USUFRUIT

1288

Usufruit, construction et substance

L'usufruit permet à son titulaire d'exploiter toutes les utilités de la chose grevée. Ainsi, l'usufruitier d'un terrain nu peut choisir d'utiliser l'aptitude du foncier à supporter une édification en décidant de construire. Ce choix se fera d'autant plus facilement que l'allongement de la durée de la vie tend à pérenniser la position de l'usufruitier, lui donnant l'illusion d'être propriétaire de l'objet, assiette de son droit. Il n'hésitera pas à financer les travaux de construction lui permettant de mener à bien son projet. Cet avis de la Fédération Nationale Droit du Patrimoine (FNDP) propose de décrypter la situation de l'usufruitier constructeur et envisage la délicate articulation entre son droit de construire sur la chose grevée et son obligation d'en conserver la substance.

Étude rédigée par :
Céline Kuhn, *maître de conférences à la faculté de droit et d'économie de la Réunion*
et Yann Malard, *notaire associé à Saint-Maur-des-Fossés*

1 - L'article 578 du Code civil dispose : « *L'usufruit est le droit de jouir des choses dont un autre a la propriété, comme le propriétaire lui-même, mais à la charge d'en conserver la substance* ». L'allongement de la vie impacte ce droit dont le foyer naturel est la famille en repoussant la date à laquelle le propriétaire recouvrira la jouissance de son bien, et laisse l'usufruitier profiter durablement de toutes les utilités de la chose, « comme le propriétaire lui-même »... L'illusion de la propriété s'installe tant, qu'il serait légitime que l'usufruitier oubliât qu'il jouit d'un bien « dont un autre à la propriété », « à charge d'en conserver la substance ». Dans les faits, il l'oublie quelques fois. Le législateur avait sûrement imaginé les difficultés que la durée de l'usufruit produirait, mettant l'usufruitier prodigue ou ses ayants droit dans l'incapacité, à l'extinction de son droit, d'honorer son obligation de conservation, et le propriétaire du bien dans le dénuement. Parce que, nous le verrons, l'obligation de conservation de l'usufruitier, si elle est permanente, ne s'apprécie guère qu'à la fin de son droit, le législateur a laissé au propriétaire la possibilité d'exiger des garanties à l'ouverture de l'usufruit, avant l'entrée en jouissance de l'usufruitier, et, en cours d'usufruit, de recourir au juge pour sanctionner l'usufruitier qui, par son comportement, obérerait définitivement le « droit à la substance » qu'a le propriétaire. Est-ce la faute de la bonne entente familiale si la pratique a peu à peu écarté, par la convention ou simplement en fait, la mise en place des garanties offertes au propriétaire à l'ouverture de l'usufruit ? Peut-être. Ce qui est certain, c'est qu'il n'est plus raisonnable de miser sur la proximité des liens familiaux pour sécuriser le propriétaire, qui est parfois éloigné de l'usufruitier par deux générations, et un ou deux divorces.

2 - Les praticiens, au premier rang desquels le notaire, doivent remettre au goût du jour l'usage des outils, anciens et toujours pertinents, consacrés par le législateur de 1804 que sont l'inventaire des meubles et l'état des immeubles, ou encore la caution de « *jouir raisonnablement* » *(C. civ., art. 601 et 602)*. Se reposer sur le juge pour mettre en place, *a posteriori*, les garanties qui ne l'auraient pas été par la volonté des parties (et même par l'effet supplétif de la loi), ou espérer la redoutable déchéance judiciaire de ses droits qui plane sur l'usufruitier *(C. civ., art. 618)* n'est pas sérieux. À côté des outils légaux, on peut aussi inciter les parties à recourir à la convention pour encadrer les sujets sur lesquels la loi laisse parfois quelques zones d'ombre, ou encore pour l'ajuster aux exigences particulières des parties.

3 - L'allongement de la durée de la vie n'est pas une source de problèmes nouveaux. Elle ne fait qu'exhumer et exacerber ceux que les liens familiaux, souvent, avaient enfouis. La métamorphose de ces liens produit les mêmes effets. La première des difficultés envisagées est, instinctivement, le risque de dépérissement anormal de la chose à laquelle l'usufruitier doit apporter les mêmes soins qu'un propriétaire raisonnable. Il doit à ce titre l'exploiter conformément à sa destination et aux usages[1], et l'entretenir[2]. Les problèmes posés par l'appréciation de l'étendue de l'obligation d'entretien sont connus. Les besoins de ressources accrus des usufruitiers vieillissants ne facilitent pas les choses. Quoi que, dans le même temps, on peut imaginer que l'usufruitier soucieux de maintenir son train de vie apportera davantage de soins à la chose frugifère ; celui qui ne manque pas de ressources fera de même pour préserver son cadre de vie. Il pourrait même être tenté de l'améliorer.

1 V. par ex., le régime prévu pour les bois taillis et arbres *(C. civ., art. 590 et s.)*.

2 V. les petites réparations visées à *C. civ., art. 605*.

© LEXISNEXIS SA - LA SEMAINE JURIDIQUE - NOTARIALE ET IMMOBILIÈRE - N° 39 - 28 SEPTEMBRE 2018

4 - Vivant plus longtemps, l'usufruitier va essayer de tirer de la chose toutes les utilités qu'elle offre ; les transformations deviennent alors inéluctables. Nous touchons ici du doigt la seconde difficulté, qui est celle de la transformation de la chose grevée. L'usufruitier la prend dans l'état où elle se trouve à l'ouverture de l'usufruit *(C. civ., art. 600)*. Ensuite il en jouit raisonnablement, sans que le propriétaire ne puisse nuire à ses droits *(C. civ., art. 599, al. 1er)*. Enfin son droit cesse, et s'apprécie la bonne exécution de son obligation première : la conservation de la substance. Il ne doit pas « retransférer » la chose ; elle ne lui a jamais appartenu ; ce n'est pas un transfert de propriété mais de possession. Il en doit uniquement la substance pour que le propriétaire soit placé dans les conditions matérielles lui permettant d'exercer la jouissance.

5 - Notre analyse se concentrera sur la situation juridique des constructions édifiées par un usufruitier sur le terrain, assiette de son droit, terrain initialement nu au moment de l'ouverture de l'usufruit.

6 - Plusieurs questions se posent :
- l'usufruitier a-t-il le droit de construire sur la chose grevée ?
- l'usufruitier a-t-il le droit de détruire ce qu'il a construit ?
- le nu-propriétaire peut-il l'obliger à démolir ce qu'il a construit ?
- que restitue l'usufruitier à l'extinction de son droit ?

1. L'usufruitier a-t-il le droit de construire sur la chose grevée ?

7 - Autrement formulée, la question serait : l'usufruitier viole-t-il son obligation de conserver la substance de la chose grevée en construisant sur un terrain nu ?
L'usufruitier a le droit de jouir de la chose d'autrui. Il exerce la jouissance du propriétaire comme « le propriétaire lui-même ». Son champ d'action comprend l'objet grevé dans toutes ses dimensions afin que son exploitation soit optimale, l'usufruit étant conçu comme un mode de gestion des biens. Aussi, s'agissant d'un terrain, l'aptitude du foncier à supporter des constructions constitue une utilité que l'usufruitier peut choisir d'exploiter. Les fonds ne sont-ils pas destinés à être des fonds bâtis comme l'induit l'article 518 du Code civil ?
Par conséquent, dans le cadre de l'exercice de ses prérogatives et de l'exploitation du bien que l'on attend de lui, l'usufruitier a le droit de construire sur le terrain nu, assiette de son usufruit.
La jurisprudence ne le lui interdit pas, au contraire, elle semble même l'encourager[3].

8 - Le nu-propriétaire pourrait-il lui reprocher de telles constructions ? Quels seraient ses arguments juridiques ?

9 - **Une modification de la destination de la chose ?** - Le nu-propriétaire pourrait faire valoir que le bien a toujours été destiné à être un espace vert et que les constructions édifiées de la seule initiative de l'usufruitier ont modifié la destination de la chose que ce dernier était tenu de respecter. La jurisprudence protège la destination de la chose et les juges pourraient être sensibles à cet argument[4].

10 - **Une violation de l'obligation de conserver la substance ?** - Les constructions édifiées sur le terrain portent atteinte à la substance de la chose car elles changent par leur incorporation au sol la physionomie du terrain qui passe de terrain nu à terrain bâti. Mais cette lecture purement factuelle ne correspond pas à la lecture juridique de la situation que fait la Cour de cassation. L'argument de la violation de l'obligation de conserver la substance ne saurait porter car pendant la durée de l'usufruit, l'incorporation des constructions dans le sol est neutralisée. En effet, dans un arrêt du 19 septembre 2012 rendu par sa troisième chambre civile, la Cour de cassation précise que « [...] la cour d'appel ayant retenu à bon droit qu'il n'existait aucun enrichissement pour la nue-propriétaire qui n'entrera en possession des constructions qu'à l'extinction de l'usufruit, l'accession n'a pas opéré immédiatement au profit du nu-propriétaire du sol ; [...][5] ». La neutralisation du bénéfice de l'accession par incorporation fonde l'absence de modification de la substance de la chose : le terrain grevé est toujours aux yeux du droit, un terrain nu. Aussi, en cours d'usufruit, le nu-propriétaire ne saurait reprocher à l'usufruitier d'avoir construit sur son terrain car l'assiette de l'usufruit demeure inchangée, il n'y a aucune construction sur son fonds, il n'y a aucune modification de la substance d'un point de vue juridique.
L'insertion d'une clause, dans l'acte constitutif de l'usufruit, stipulant la création d'une charge de ne pas construire pourrait-elle permettre d'interdire à l'usufruitier toute édification ? Rien n'est moins sûr car le propriétaire par principe ne saurait entraver le bon exercice par l'usufruitier de ses prérogatives. La lecture de l'alinéa 1er de l'article 599 du Code civil suffit à nous en convaincre : *« Le propriétaire ne peut, par son fait, ni de quelque manière que ce soit, nuire aux droits de l'usufruitier »*. Restreindre un droit est-il une nuisance ? Cela n'est pas certain. Mais la force de cette affirmation, qui confine à l'ordre public, doit inciter à la prudence[6] d'autant plus que la jurisprudence n'hésite pas à sanctionner toute atteinte à « une prérogative essentielle[7] » de l'usufruitier.

3 *Cass. 3e civ., 19 sept. 2012, n° 11-15.460 : JurisData n° 2012-020798 ; Bull. civ. III, n° 128 ; JCP N 2012, n° 51-52, 1413, note J.-P. Garçon ; D. 2012, p. 2871, note A. Tadros ; RTD civ. 2012, p. 751, obs. Th. Revet ; Defrénois 2012, p. 1187, obs. D. Fiorina ; Dr. & patr. déc. 2012, p. 97, obs. J.-B. Seube ; JCP G 2012, 2141, B. Travely et F. Collard ; Rép. civ. Dalloz, V° Usufruit, n° 413 et 519, par A. Chamoulaud-Trapiers.*

4 *Cass. 3e civ., 5 déc. 1968 : D. 1969, jurispr. p. 274.*

5 *Cass. 3e civ., 19 sept. 2012, préc. note 3.*

6 Nous tenons à préciser que nos propos sont limités à l'analyse de l'exercice des prérogatives de l'usufruitier dont le droit a pour assiette, un terrain nu.

7 *Cass. com., 31 mars 2004, n° 03-16.694 : JurisData n° 2004-023106 ; D. 2004, p. 1167, obs. A. Lienhard ; D. 2004, p. 2925, obs. J.-C. Hallouin ; JCP N 2004, n° 26, 1303, note H. Hovasse ; JCP N 2004, n° 39, 1453, note A. Rabreau ; Fl. Deboissy et G. Wicker, Le droit de vote est une prérogative essentielle de l'usufruitier de titres sociaux (À propos de l'arrêt rendu par la chambre commerciale de la cour de cassation le 31 mars 2004) : JCP E 2004, 1290 ; Defrénois 2005, p. 505, note D. Fiorina ; Defrénois 2005, p. 896, obs. J. Honorat ; Gaz. Pal. 2004, p. 1887, concl. Lafortune ; Dr. & patr. juill.-août 2004, p. 42, étude*

Que peut faire l'usufruitier d'un terrain nu ? Soit il laisse le bien en l'état, soit il construit, il n'a pas d'autre alternative. Par conséquent, la possibilité de construire doit lui être offerte, il doit pouvoir choisir de construire ou de ne pas construire, ce choix relevant d'une prérogative essentielle de l'usufruitier, titulaire d'un usufruit sur terrain nu. La clause lui imposant de construire mérite, pour les mêmes raisons, toutes nos réserves. En outre, elle éveillerait les soupçons d'un bail à construction qui ne dit pas son nom...

2. L'usufruitier peut-il démolir les constructions réalisées par lui ?

11 - La doctrine la plus ancienne semble admettre que l'usufruitier peut démolir ce qu'il a lui-même édifié sur le terrain[8]. Cela paraît logique : en cours d'usufruit, son droit est presque sans limite, « comme le propriétaire lui-même ». Cette position semble conforme à la lettre du texte. L'usufruitier doit préserver la substance. S'il ne doit pas moins, il ne doit pas plus. La jurisprudence a depuis longtemps rappelé « qu'il ne peut être fait aucun grief à l'usufruitier lorsqu'il restitue le fonds dans l'état ou il l'a trouvé »[9]. Évidemment, ce pouvoir de démolir ne lui est reconnu qu'autant qu'il dispose d'un droit sur le terrain. Son usufruit éteint, il ne peut plus agir. Et l'usufruitier dont le droit est éteint invoquerait vainement l'enrichissement sans cause, ayant délibérément consenti à la construction pour son propre agrément[10].

12 - Lui faut-il, pour procéder à une démolition, l'accord du propriétaire ? La réponse doit être négative. Tant que l'usufruit n'est pas éteint, le propriétaire du sol n'a aucun droit sur la chose édifiée par l'usufruitier, qui ne lui appartient pas. La Cour de cassation l'a expressément rappelé dans son arrêt du 19 septembre 2012 [11] : « l'accession n'a pas opéré immédiatement au profit du nu-propriétaire du sol ». L'usufruit n'échappe pas au régime de l'accession, mais ses effets sont différents de celui du droit commun. La nature du droit (légal) dont dispose l'usufruitier n'est pas comparable à celle du tiers de l'article 555[12] ; les effets aussi sont différents[13]. Quoi qu'il en soit, rien n'oblige l'usufruitier à solliciter l'accord du propriétaire pour démolir ses constructions en cours d'usufruit. Notons d'ailleurs qu'il serait inique de le contraindre à conserver la substance et de conditionner les actions lui permettant de le faire à l'accord du propriétaire (... et s'il refusait ?).

13 - Pourrait-on, par la convention, contraindre l'usufruitier à laisser ce qu'il a édifié ? Tout dépend de la portée que l'on donne au premier alinéa de l'article 599 : « *Le propriétaire ne peut, par son fait, ni de quelque manière que ce soit, nuire aux droits de l'usufruitier* ». Si l'on donne à ce texte la force de l'ordre public, la convention sera inopérante. À défaut, elle sera possible. Il faudra néanmoins causer clairement cet accord, auquel la loi n'oblige pas. Agir autrement exposerait les parties à une requalification de leur convention, par exemple en donation indirecte[14]. Le régime de l'usufruit semble écarter la libéralité[15]. L'aménager c'est prendre le risque de le dénaturer. Il convient donc d'être prudent[16].

3. L'usufruitier peut-il être contraint de démolir (en cours d'usufruit) les constructions réalisées par lui ?

14 - À la lecture du texte *(C. civ., art. 578)*, l'usufruitier n'a pas l'obligation de rendre la substance au terme de l'usufruit, mais bien de la conserver. La notion de conservation implique la permanence de l'obligation, y compris en cours d'usufruit. La construction dénature indiscutablement le terrain nu, qui devient terrain bâti. Mais, nous l'avons vu, par le report de l'accession, le terrain ne devient « bâti » dans le patrimoine du propriétaire qu'en fin d'usufruit. Avant cette date, la démolition à l'initiative du propriétaire du terrain semble donc impossible. En outre, si l'on s'en tient à la jurisprudence la plus récente[17], l'obligation de conserver la substance n'est pas remise en cause par le fait de transformations,

M.-H. Monsèrié-Bon et J. Grosclaude ; Dr. & patr. juill.-août 2004, p. 110, obs. D. Poracchia ; Dr. famille 2005, comm. 66, note J. Grosclaude ; LPA 10 déc. 2004, note R. Kaddouch ; RTD civ. 2004, p. 318, obs. Th. Revet ; RTD com. 2004, p. 542, obs. P. Le Cannu ; Rev. sociétés 2004, p. 317, note P. Le Cannu.

8 *Traité de l'usufruit, de l'usage et de l'habitation, Salviat, t. 2, p. 128, n° 133, citant not. Loiseau.*

9 *Cass. 3e civ., 11 oct. 1968 : Bull. civ. III, n° 377.* – En l'espèce, l'usufruitier avait arraché des peupliers qu'il avait lui-même plantés.

10 *Traité de l'usufruit, de l'usage et de l'habitation, préc. note 8.* – Et Tribun Perreau, V. *infra.*

11 *Cass. 3e civ., 19 sept. 2012* : « [...] la cour d'appel ayant retenu à bon droit qu'il n'existait aucun enrichissement pour la nue-propriétaire [...] ».

12 Certes, l'usufruitier édifie sur le sol d'autrui : celui du propriétaire du terrain. Mais la loi l'y autorise expressément, puisqu'il a le droit de jouir comme le propriétaire *(C. civ., art. 578)*. Or, construire c'est jouir, et non disposer. Le tiers de l'article 555 ne dispose pas du même soutien légal.

13 D'abord, l'accession est en principe immédiate *(C. civ., art. 552)*, alors qu'elle n'opère qu'en fin d'usufruit. Ensuite, l'article 555 organise une indemnisation du tiers, quand l'article 599 l'écarte irrémédiablement pour l'usufruitier.

14 *R. Libchaber, Pour une redéfinition de la donation indirecte : Defrénois 2000, n° 24, p. 1409.*

15 D'abord, la lecture combinée des articles 578, qui autorise l'usufruitier à agir comme le propriétaire, et 599, qui refuse toute indemnisation à l'usufruitier, même si la valeur de la chose est augmentée, sous-tend l'idée qu'en construisant il ne poursuit pas l'intérêt du propriétaire, mais le sien propre, en connaissance de cause. Ensuite, la doctrine la plus ancienne était en ce sens *(V. par ex., Genty, Traité de l'usufruit, de l'usage et de l'habitation, n° 305 s., et not. p. 252 in fine)*.

16 En effet, indépendamment de toute clause, le simple fait pour l'usufruitier de laisser les constructions à l'extinction de son droit ne pourrait-il pas constituer une donation indirecte ? La Cour de cassation ne s'étant pas encore positionnée sur cette question précisément, le débat reste ouvert.

17 *Cass. 3e civ., 2 févr. 2005 : Bull. civ. III, n° 30 ; JCP G 2005, I, 181, n° 6, obs. H. Périnet-Marquet ; RTD civ. 2005, p. 804, obs. Th. Revet.* : « [...] ayant constaté que le bail commercial envisagé obéissait à la nécessité d'adapter les activités agricoles à l'évolution économique et à la réglementation sur la protection de l'environnement, qu'il ne dénaturait ni l'usage auquel les parcelles étaient destinées, ni leur vocation agricole, qu'il était profitable à l'indivision, mais sans porter atteinte aux droits des nus-propriétaires dans la mesure où le preneur s'engageait en fin de bail à remettre les lieux dans leur état d'origine, la cour d'appel, qui en a déduit qu'il ne portait pas atteinte à la substance de la chose, a pu autoriser les usufruitiers à conclure seuls un bail commercial sur les parcelles en cause ; [...] »

© LEXISNEXIS SA - LA SEMAINE JURIDIQUE - NOTARIALE ET IMMOBILIÈRE - N° 39 - 28 SEPTEMBRE 2018

dès lors qu'il est acquis qu'elle sera préservée à terme. En pareille hypothèse, on ne pourra donc pas, en cours d'usufruit, faire procéder à la démolition des constructions réalisées par l'usufruitier. *A contrario*, s'il est avéré que les constructions sont de nature à compromettre irrémédiablement la conservation de la substance, il serait inéquitable d'interdire au propriétaire de prendre les mesures lui permettant de préserver son bien avant la fin de l'usufruit. Imaginons par exemple des fondations si profondes que les retirer serait impossible, et la remise du terrain en culture inenvisageable. Il trouverait à son secours, à n'en pas douter, l'abus de jouissance de l'article 618[18]. Il faut cependant noter qu'un tel abus n'est pas, à la lettre, sanctionné par l'obligation de remettre en état avant la fin de l'usufruit. Toutefois, on ne voit pas ce qui interdirait au juge d'obliger l'usufruitier, déchu ou non de son droit, de remettre en état le bien. Une jurisprudence ancienne illustre le pouvoir qu'a le juge d'imposer à l'usufruitier, au visa de l'article 618, des mesures de nature à garantir la conservation de la substance[19] non expressément prévues par le texte.

4. La substance du bien en fin d'usufruit

15 - L'usufruitier doit conserver, non la chose elle-même, mais sa substance. Le recours à cette notion permet de s'éloigner de l'état primitif de la chose. Ainsi, par exemple, l'usufruitier, s'il est tenu d'entretenir, ne l'est pas de reconstruire, ni des grosses réparations *(C. civ., art. 605 et s.)*. Il est aussi autorisé à « *améliorer* » *(C. civ., art. 599)*. Et les constructions sont assurément au rang des améliorations envisageables[20]. Si l'usufruitier a réalisé des constructions, le propriétaire, contrairement à ce que prévoit le régime de l'accession *(C. civ., art. 555)*, peut conserver les améliorations sans avoir à l'indemniser. De longue date, au soutien de cette solution légale, on invoque qu'il n'a pas à être indemnisé de ce dont il a jouit, et qu'il a réalisé pour son propre agrément, n'ignorant pas qu'il n'était pas propriétaire[21].

16 - Mais alors, puisque l'usufruitier est autorisé à construire, le propriétaire du terrain, devenu propriétaire des constructions sans bourse délier, pourrait-il se plaindre des améliorations faites ? Pourrait-il demander réparation et/ou remise en état ? La réponse doit être positive. Il est des améliorations qui n'améliorent pas, quand bien même elles augmenteraient la valeur du fonds *(C. civ., art. 599)*. Pire, il en est qui dénaturent. Il nous semble que le propriétaire serait infondé à demander une indemnisation pour une amélioration évidente, une action utile à la chose ou son usage : « l'usufruitier n'est point en faute si ce qu'il fait est exigé ou au moins avoué par une bonne administration[22] ». Édifier un abri à bestiaux sur un terrain de pâturage peut relever, *a priori*, d'une bonne administration, dès lors qu'il reste suffisamment de pâture. La limite à l'amélioration nous semble être la nature de la chose : améliorer, oui ; dénaturer, non. Aux prémices du Code civil, le tribun Gary était clairement en ce sens[23] : « il (l'usufruitier) ne peut dénaturer, même pour améliorer » ; l'article 577 du Code civil tel qu'il est rédigé dans l'avant-projet de Loi Capitant ne semble pas contredire le tribun : « La conservation des biens objets de l'usufruit est une obligation d'intérêt commun pour le propriétaire et l'usufruitier ».

17 - Dès lors, l'usufruitier qui aura construit un immeuble sur un terrain initialement nu, outre le fait qu'il ne pourra pas être indemnisé, s'expose à la fin de l'usufruit à une action en dommages-intérêts ou remise en état ; car il lui sera difficile de contester que le bien n'est pas, en son entier, dénaturé. La nuance est sûrement permise par « la bonne administration » que nous venons d'évoquer. Construire un siège d'exploitation au milieu d'une propriété forestière ou agricole doit pouvoir se défendre ; transformer un champ de culture en lotissement est plus délicat.

18 - La convention peut-elle venir au soutien de l'usufruitier ? On peut tout à fait l'imaginer. Non pour renoncer à demander toute action en remise en état, mais pour autoriser expressément telle ou telle construction, prémunissant ainsi l'usufruitier contre toute action ultérieure pour « dénaturation ». On doit en revanche être plus prudent s'agissant d'une clause obligeant le propriétaire à indemniser l'usufruitier pour les constructions qu'il aurait faites, avec ou sans son accord. Ce serait en effet prendre l'exact contre-pied du régime de l'usufruit, équilibré et « bien huilé », qui contrebalance la liberté d'action de l'usufruitier par l'absence d'indemnisation, et la borne au respect de la nature de la chose grevée. Il faudra parfois se réjouir que le propriétaire ne demande pas à être indemnisé quand il serait en droit de le faire ; ce serait une audacieuse requête pour l'usufruitier que de demander à être payé pour jouir selon son bon vouloir. La circonstance autorisant pareille démarche est sûrement envisageable. Elle est toutefois si peu évidente, qu'il conviendra d'être prudent dans la rédaction de la convention, qui devra être rigoureusement causée, et prendre soin de ne pas dénaturer... le régime de l'usufruit.
En obligeant l'usufruitier à conserver la substance de la chose, le codificateur a trouvé un subtil moyen d'équilibrer dans la durée les rap-

18 L'usufruit peut aussi cesser par l'abus que l'usufruitier fait de sa jouissance, soit en commettant des dégradations sur le fonds, soit en le laissant dépérir faute d'entretien.
Les créanciers de l'usufruitier peuvent intervenir dans les contestations pour la conservation de leurs droits ; ils peuvent offrir la réparation des dégradations commises et des garanties pour l'avenir.
Les juges peuvent, suivant la gravité des circonstances, ou prononcer l'extinction absolue de l'usufruit, ou n'ordonner la rentrée du propriétaire dans la jouissance de l'objet qui en est grevé, que sous la charge de payer annuellement à l'usufruitier, ou à ses ayants cause, une somme déterminée, jusqu'à l'instant où l'usufruit aurait dû cesser. »

19 *Cass. req., 26 mars 1889, Vve Tauvy. – Recueil général des lois et des arrêts : en matière civile, criminelle, commerciale et de droit public..., par J.-B. Sirey, 180 ?-1950, p. 206.*

20 Les constructions sont une forme d'amélioration. Pour une analyse en ce sens, voir notamment *Genty, préc. note 15, spéc. p. 261, n° 309*, citant notamment Domat et Pothier, et différents articles du Code civil faisant appel à la même notion.

21 En ce sens : le tribun Perreau dans les discussions sur le Code Napoléon (t. 4), *Genty, préc. note 15, spéc. n° 306 s. – Salviat, préc. note 8, spéc. p. 129, n° 133.*

22 *Salviat, préc. note 8, spéc. p. 122, n° 149 in fine.*

23 Tribun Gary : « [...] le propriétaire jouit et dispose, l'usufruitier ne fait que jouir ; le propriétaire dissipe ou change à son gré la substance de la chose, l'usufruitier doit la conserver ; il ne peut dénaturer même pour améliorer » *(Discussions sur le Code Napoléon)*.

ports entre usufruitier et propriétaire. Le premier peut tirer toutes les utilités de la chose ; le second est assuré de la retrouver dans un état conforme à sa nature première. L'allongement de la durée de la vie, qui exacerbe les difficultés de conservation, doit amener le praticien à garder à l'esprit les fondamentaux. Il participera ainsi à préserver la sérénité dans les rapports juridiques intergénérationnels.

19 - La FNDP est d'avis de reconnaître que :
- l'usufruitier d'un terrain nu dispose du droit de construire ;
- il peut démolir en cours d'usufruit les constructions qu'il a édifiées ;
- il n'a droit à aucune indemnité en fin d'usufruit ;
- il peut être contraint, en cours ou en fin d'usufruit, de réparer le dommage causé au propriétaire par sa construction. ■

RÉGIMES MATRIMONIAUX

1289

Pour une réécriture de l'article 265, alinéa 2 du Code civil

Le régime matrimonial du dirigeant d'entreprise peut-il combiner protection du conjoint survivant et protection de l'outil professionnel en cas de divorce ? Étonnamment, l'article 265 alinéa 2 du Code civil, dans sa rédaction actuelle, pourrait l'interdire. Afin de rassurer la pratique sur ce point, une réécriture de cette disposition par le législateur est à encourager.

Étude rédigée par :
Claire Farge, *cabinet d'avocats Fidal,*
Jean-François Desbuquois, *cabinet d'avocats Fidal*
et Estelle Naudin, *agrégée des facultés de droit, professeur à l'université de Strasbourg*

1 - Le chef d'entreprise soucieux de préserver son entreprise des aléas de sa vie conjugale n'a-t-il d'autre choix que de se tourner vers le régime de séparation de biens pure et simple, au risque de sacrifier la protection de son conjoint survivant sur l'autel de la pérennité de son entreprise ?

2 - Le choix d'un tel régime matrimonial peut ne pas correspondre à l'objectif du dirigeant. En effet, ce dernier peut avoir une volonté de communautarisation des actifs non professionnels acquis durant la vie commune des époux et de partage par moitié de ces derniers y compris en cas de divorce. Son seul souci, c'est la pérennité de l'entreprise, c'est-à-dire de son outil de travail. Dans cette perspective, il lui suffit de limiter le caractère alternatif de la composition de la communauté créée avec son conjoint au seul actif professionnel.

3 - La possibilité de pouvoir partager la valeur de l'entreprise uniquement en cas de dissolution du mariage par décès est assurément possible, sous un régime de communauté légale si l'entreprise a été créée avant le mariage ou pendant le mariage avec des fonds propres, ou encore si elle a été créée, même pendant le mariage, mais sous un régime de séparation de biens. Il suffit de prévoir son entrée en communauté ou son apport à une société d'acquêts et d'assortir cet apport ou cette entrée en communauté d'une clause dite alsacienne. Cette clause prévue par l'article 265, alinéa 3 du Code civil permet une liquidation alternative du régime matrimonial selon que celui-ci se termine par un décès ou un divorce.

4 - La mise en place d'une liquidation alternative en cas de divorce, afin de préserver l'entreprise des aléas de la vie conjugale de son dirigeant, est-elle encore possible lorsque l'entreprise est créée pendant le mariage, par des époux communs en biens ou mariés sous le régime de la participation aux acquêts ?

5 - Une règle est ici gênante. Il s'agit de celle actuellement écrite à l'article 265 du Code civil et qui distingue, au moment du divorce des époux, deux catégories d'avantages matrimoniaux : les avantages matrimoniaux constitutifs, visés à l'alinéa 1er et qui sont maintenus en cas de divorce et les avantages matrimoniaux liquidatifs, visés à l'alinéa 2 qui, eux, sont révoqués de plein droit en cas de divorce.

© LEXISNEXIS SA - LA SEMAINE JURIDIQUE - NOTARIALE ET IMMOBILIÈRE - N° 39 - 28 SEPTEMBRE 2018