

TOULOUSE
CAPITOLE
Publications



« Toulouse Capitole Publications » est l'archive institutionnelle de l'Université Toulouse 1 Capitole.

*La fin du caractère perpétuel des droits réels de jouissance spéciale ? : à propos de
Cass. 3ème civ., 28 janvier 2015*

JEAN SEVERIN

Référence de publication : Jean, Séverin (2015) « La fin du caractère perpétuel des droits réels de jouissance spéciale ? : à propos de Cass. 3ème civ., 28 janvier 2015, n° 14-10013 » *Lexbase Hebdo. Edition privée* (n°603). [Note de jurisprudence]

Pour toute question sur Toulouse Capitole Publications, contacter portail-publi@ut-capitole.fr

La fin du caractère perpétuel des droits réels de jouissance spéciale ? : à propos de Cass. 3ème civ., 28 janvier 2015

Réf. : Cass. civ. 3., 28 janvier 2015, n° 14-10.013, FS-P+B+R+I (N° Lexbase : A4120NAT)

Le temps est toujours à la perpétration des droits réels mais n'est plus à leur perpétuation ! C'est l'enseignement, opérant un revirement jurisprudentiel souhaité par une partie de la doctrine (1), qu'il convient de tirer de l'arrêt rendu par la troisième chambre civile de la Cour de cassation le 28 janvier 2015, marqué du sceau des arrêts promis à la publication au Rapport annuel de la Cour de cassation. En l'espèce, un syndicat de copropriétaires d'un immeuble avait constitué, par convention du 28 avril 1981 et sans en préciser la durée, un droit d'usage sur un lot composé d'un transformateur de distribution publique d'électricité au profit de la société EDF (devenue ERDF). Plus de 30 ans après, le syndicat assigna la société ERDF afin de faire constater l'expiration de ladite convention le 28 avril 2011 et partant, obtenir notamment la libération des lieux sous astreinte. La cour d'appel de Caen, par un arrêt du 29 octobre 2013 (CA Caen, 29 octobre 2013, n° 08/01106 N° Lexbase : A5546KNQ), rejeta la demande du syndicat au motif que la constitution de ce droit d'usage avait été consentie et acceptée moyennant le paiement d'un prix et qu'il ressortait de la convention et du règlement de copropriété qu'aucune durée de ce droit d'usage n'avait été convenue. Dès lors, ces deux actes instituaient et réglaient bien un droit réel de jouissance spéciale exclusif et perpétuel en faveur d'un tiers. Mécontent de la décision rendue, le syndicat forma un pourvoi en cassation invitant alors les magistrats du Quai de l'Horloge à se demander si le fait de consentir un droit réel sans en préciser sa durée conférait à celui-ci ou non un caractère perpétuel. La Cour de cassation, aux vises des articles 544 (N° Lexbase : L3118AB4), 619 (N° Lexbase : L3206ABD), 625 (N° Lexbase : L3212ABL) et 1134 (N° Lexbase : L1234ABC) du Code civil, rappelle d'abord le principe - déjà énoncé à l'identique dans le célèbre arrêt "Maison de la poésie" "qu'il résulte de ces textes que le propriétaire peut consentir, sous réserve des règles d'ordre public, un droit réel conférant le bénéfice d'une jouissance spéciale de son bien" avant d'indiquer ensuite que "ce droit, s'il n'est pas limité dans le temps par la volonté des parties, ne peut être perpétuel et s'éteint dans les conditions prévues par les articles 619 et 625 du Code civil". Et voilà qu'un seul adjectif nous manque - "perpétuel" - et tout n'est que revirement ! Revirement d'autant plus important dans la mesure où l'on ne peut que constater la généralité de la rédaction laissant présumer que la solution aura vocation à s'appliquer à tous les droits -réels- de jouissance spéciale.

En réalité, tout l'arrêt ne constitue pas un revirement puisqu'il demeure toujours possible, par le seul jeu de la volonté, de constituer un droit -réel- de jouissance spéciale (I). En revanche, le changement brutal intervient par l'impossibilité désormais consacrée de reconnaître à ce droit un caractère perpétuel (II). Toutefois, le fondement de ce revirement paraît au signataire largement contestable et ce, quand bien même il serait toujours possible de constituer un droit -réel- de jouissance spéciale à durée indéterminée (III).

I- Le maintien de la perpétration des droits réels de jouissance spéciale

L'arrêt commenté ne change rien quant à la possibilité, pour le propriétaire d'un bien, de concéder sur ce dernier des droits à autrui. Autrement dit, il peut toujours, par la voie contractuelle, mettre à disposition

d'un tiers -souvent comme en l'espèce à titre onéreux- des utilités de son bien. Ainsi, le propriétaire dispose de l'exclusivité de son bien et la jouissance d'une grande partie de ce dernier, tandis que le tiers ne dispose que de la seule jouissance d'une autre partie dudit bien. Dès lors, en acceptant que le propriétaire d'un bien puisse concéder à un tiers un droit réel de jouissance spéciale sur ce bien, la jurisprudence maintient la solution, désormais largement acquise, selon laquelle l'article 543 du Code civil (N° Lexbase : L3117AB3) ne s'oppose pas à l'élaboration de nouveaux droits réels à la condition qu'ils ne soient pas pourvus des mêmes caractères que le droit de propriété. En ce sens, rappelons que le droit de propriété doit permettre à son propriétaire -par son pouvoir de disposer -de pouvoir tout faire tandis que le droit réel ne permet de faire que ce qui est autorisé. En d'autres termes, la propriété est une et indivisible -en ce sens qu'il n'y a qu'une personne, un bien et un lien- ce qui suppose que le droit réel ne doit pas empêcher le propriétaire de recouvrer la totalité de son bien. Le fondement aussi n'a pas changé.

En effet, cet arrêt, comme celui appelé "Maison de la poésie", use d'un "chapeau" identique énonçant que "le propriétaire peut consentir, sous réserve des règles d'ordre public, un droit réel conférant le bénéfice d'une jouissance spéciale de son bien". Or, la rédaction de ce "chapeau" résulte spécifiquement de la combinaison des articles 544 et 1134 du Code civil dont use la Cour de cassation dans son visa. L'article 544 du Code civil, dans la mesure où "la propriété est le droit de jouir et disposer des choses de la manière la plus absolue", implique que le propriétaire d'un bien puisse faire, sous réserve des règles d'ordre public, ce qu'il veut de son bien et partant, concéder une ou plusieurs utilités de son bien à un tiers. Or, la concrétisation de ce pouvoir de disposer nécessite, le plus souvent, de recourir à la technique contractuelle, ce qu'exprime l'article 1134 du code précité. En effet, ce n'est pas tant la force obligatoire des conventions qu'il faut aller rechercher mais davantage "la liberté individuelle et l'autonomie de la volonté, qui se traduisent en droit privé par le pouvoir créateur des stipulations unilatérales ou conventionnelles" (3).

En d'autres termes, la réunion de ces deux articles permet de savoir ce que veulent les parties à propos d'un bien ; c'est, en définitive, la traduction du pouvoir créateur de la volonté individuelle portant sur un bien dont on veut partager les utilités. Pour autant, si le "chapeau" est parfaitement identique à celui rédigé dans l'arrêt "Maison de la poésie", il n'en va pas de même quant aux visas utilisés desquels il résulte.

Alors que dans l'arrêt "Maison de la poésie", seuls les articles 544 et 1134 du Code civil étaient visés, l'arrêt commenté y ajoute les articles 619 et 625 du même code. A bien regarder le "chapeau", on se rend compte que ces articles n'y sont pas repris, sauf peut-être à comprendre que le "droit réel conférant le bénéfice d'une jouissance spéciale de son bien" doit s'entendre au sens de l'article 625 du Code civil, c'est-à-dire un droit d'usage et d'habitation dont le régime est réglé différemment par l'article 619 du code selon qu'il est accordé à une personne physique ou à une personne morale. En réalité, il n'est guère étonnant que ces deux articles n'apparaissent pas au visa de l'arrêt "Maison de la poésie" dans la mesure où ce dernier avait refusé de limiter à 30 ans (C. civ., art. 619) le droit réel de jouissance spéciale litigieux (C. civ., art. 625). En revanche, ces deux articles sont bien utiles pour motiver la décision commentée puisqu'ils permettent, en grande partie, de justifier le revirement jurisprudentiel auquel se sont livrés les magistrats du Quai de l'Horloge. On regrettera peut-être l'absence de l'article 6 du Code civil (N° Lexbase : L2231ABA) dans le visa alors même que l'ordre public est invoqué dans le "chapeau" (4). Sa présence aurait eu le mérite, en l'ajoutant spécialement à côté des articles 544 et 1134, de mettre notamment en évidence l'idée selon laquelle la volonté du propriétaire n'est pas sans limite, en ce sens qu'elle ne saurait conduire à des dénaturations en instaurant perpétuellement plusieurs propriétaires sur un même bien.

II- La fin de la perpétuation des droits réels de jouissance spéciale

Monsieur Tardos, à la fin de son commentaire relatif à l'arrêt "Maison de la poésie", écrivait qu'"il faut souhaiter qu'elle [la Cour de cassation] ne s'engouffre pas davantage dans cette brèche et que l'arrêt amorce, à cet égard, un revirement de jurisprudence. Les droits réels sur la chose d'autrui doivent tôt ou tard s'éteindre : l'appropriation individuelle est à ce prix" (5). Il faut croire que l'arrêt commenté a exhaussé son voeu en mettant fin, purement et simplement, à la possibilité de consacrer un droit réel de jouissance spéciale perpétuel. En effet, en cassant l'arrêt d'appel ayant vu dans le droit d'usage concédé à ERDF un droit réel de jouissance spéciale exclusif et perpétuel, la troisième chambre civile vient de porter un coup de grâce au caractère perpétuel des droits réels de jouissance spéciale. En effet, en énonçant dans une formule très large -supposant alors que tous les droits réels de jouissance spéciale seront désormais concernés- que "lorsque le propriétaire consent un droit réel, conférant le bénéfice d'une jouissance spéciale de son bien, ce droit, s'il n'est pas limité dans le temps par la volonté des parties, ne peut être perpétuel et s'éteint dans les conditions prévues par les articles 619 et 625 du Code civil", la Cour de cassation met fin à leur perpétuation.

Il faut désormais distinguer deux situations (6) qui ont comme dénominateur commun l'impossibilité de consacrer un droit réel de jouissance spéciale perpétuel. Soit, les parties, comme en l'espèce, n'ont pas prévu de durée quant au droit réel de jouissance spéciale concédé, auquel cas il ne peut pas être perpétuel et s'éteint dans les conditions prévues par les articles 619 et 625 du Code civil. L'article 625 dispose que "les droits d'usage et d'habitation s'établissent et se perdent de la même manière que l'usufruit". Or, l'article 619, relatif à la façon dont prend fin l'usufruit, dispose que "l'usufruit qui n'est pas accordé à des particuliers ne dure que trente ans". En d'autres termes, comme en l'espèce, en l'absence de stipulation contractuelle quant à la durée du droit réel de jouissance spéciale, ce dernier ne peut excéder 30 ans si son bénéficiaire a été accordé à une personne morale. A contrario, il convient de penser que rien n'interdit, toujours lorsqu'aucune durée n'a été convenue, que le droit réel de jouissance spéciale puisse être viager s'il a été institué au profit d'une personne physique. Soit, et c'est la seconde hypothèse, les parties ont prévu une durée -ce qui n'est pas le cas en l'espèce- du droit réel de jouissance spéciale. Dans ce cas, ce dernier peut avoir une durée supérieure à 30 ans sans pour autant pouvoir être perpétuel puisque la Cour de cassation précise bien "s'il n'est pas limité dans le temps par la volonté des parties", sous-entendant alors qu'il faut, en tout état de cause, une limite dans la durée. Dès lors, on ne peut que penser à l'arrêt "Maison de la poésie" où les parties avaient prévu contractuellement une durée, fut-elle proche d'une éventuelle perpétuité, puisque le droit réel de jouissance spéciale avait été accordé pendant toute la durée de l'existence de la fondation bénéficiaire dudit droit. Or, les personnes morales ayant vocation au renouvellement à leur échéance (7), l'arrêt commenté, certes met fin au caractère perpétuel des droits réels de jouissance spéciale, mais autorise toujours, à l'image de l'arrêt "Maison de la poésie", un droit viager, "ce qui, en raison de l'identité du [concedant], revient pratiquement à admettre la création d'un droit imprescriptible" (8), un droit, comme nous l'avions déjà relevé, à durée indéterminée. En définitive, il n'y a pas véritablement de revirement jurisprudentiel au regard de l'arrêt "Maison de la poésie" dans la mesure où il y a tout lieu de penser que la solution rendue serait maintenue même sous l'empire de la décision commentée. En revanche, le revirement a bien eu lieu eu égard aux arrêts ayant consacré expressément de véritables droits réels de jouissance spéciale perpétuels à l'image, par exemple, d'un droit dit de "crû et à croître" (9).

La solution rendue, en supprimant le caractère perpétuel des droits réels de jouissance spéciale tout en

maintenant la possibilité, par le fruit de la volonté, d'instituer des droits à durée déterminée, voire indéterminée appelle une dernière précision. Si la volonté contractuelle peut poursuivre la perpétuité, elle ne saurait l'atteindre.

De ce point de vue, la solution ne peut être que bien accueillie tant du point de vue contractuel que de celui des droits réels (10). En effet, la durée limitée des droits réels tient à ce qu'est la propriété. Puisque la propriété d'un bien est par essence perpétuelle, l'existence d'un droit réel perpétuel sur le même bien reviendrait à ce que la propriété ne soit plus *plena in re potestas*. Quant à l'aspect contractuel, faut-il rappeler le principe de la prohibition des engagements perpétuels afin de préserver la liberté individuelle ? Non naturellement, mais il convient de préciser que la jurisprudence, tant du Conseil constitutionnel (11) que de la Cour de cassation (12), a eu l'occasion de rappeler que lorsque le contrat est à durée indéterminée, il existe, sauf abus, une faculté de résiliation pour chacune des parties. Par conséquent, l'arrêt commenté permet d'exclure définitivement le caractère perpétuel des droits réels de jouissance spéciale, mais permet également de nuancer la possibilité de reconnaître des droits réels à durée indéterminée qui n'auraient que trop longtemps existés et partant, se seraient trop approchés de la perpétuité (13). En définitive, le signataire, quand bien même cet arrêt se détache encore de la proposition de l'association Henri Capitant tendant à réformer le livre II du Code civil relatif aux biens (14), ne peut qu'approuver la solution des magistrats du Quai de l'Horloge quant à la suppression du caractère perpétuel des droits réels de jouissance spéciale. En revanche, cette décision est à nos yeux critiquable dans la mesure où, a priori, elle repose sur une mauvaise qualification.

III- Le fondement contestable de la fin de la perpétuation des droits réels de jouissance

Si nous avons douté les premiers de la nature juridique du droit de jouissance spéciale institué dans l'arrêt "Maison de la poésie" en écrivant qu'"il ne saurait être question d'un droit d'usage et d'habitation : d'une part, ce droit s'accommode mal des personnes morales puisqu'il tend à assurer la jouissance d'un immeuble à la famille ; d'autre part, il est restreint à ce qui est nécessaire pour l'habitation de celui à qui ce droit est concédé, et de sa famille" (15), une grande partie de la doctrine est allée dans le même sens (16).

Or, de toute évidence, le même doute est permis quant au droit réel de jouissance spéciale accordé à ERDF. En effet, le droit accordé serait un droit d'usage sur un lot composé d'un transformateur de distribution d'électricité. L'arrêt de cour d'appel nous en apprend davantage puisque le règlement de copropriété du 27 mai 1980 et l'acte authentique du 28 avril 1981 apportent des précisions fortes utiles : "le bénéficiaire jouira du droit d'usage cédé en bon père de famille" ou encore "le bénéficiaire ne pourra céder ni louer ses droits qui lui resteront strictement personnels". Sans doute, la qualification de ce droit comme un droit d'usage et d'habitation tiendrait au fait d'une part, que la jouissance devra se faire "en bon père de famille" ce qui n'est pas sans rappeler l'ancien article 627 du Code civil (17) -applicable à l'espèce- qui évoquait le même principe quant au droit d'usage et d'habitation ; d'autre part, le fait que le bénéficiaire ne puisse ni céder, ni louer ses droits rappelle également l'article 631 du code civil (N° Lexbase : L3218ABS), lequel dispose que "l'usager ne peut céder ni louer son droit à un autre". Pourtant, le droit dont dispose ERDF ne peut pas raisonnablement être qualifié de droit d'usage et d'habitation. Comme nous l'avons rappelé, le droit d'usage et d'habitation est un droit précisément d'habitation et partant, ne se conçoit que s'il est destiné à des personnes physiques. Or, nous croyons tous "être au courant" qu'un transformateur de distribution

d'électricité n'est pas une personne physique, de sorte que le droit d'usage concédé à ERDF n'est aucunement un droit d'usage et d'habitation. Dès lors, la solution rendue par la Cour de cassation risque de "tourner à l'orage" dans la mesure où son raisonnement, pour le cas d'espèce, était le suivant : 1) le droit de jouissance spéciale a été institué au profit d'une personne morale ; 2) les parties n'ont pas prévu de durée ; 3) alors ce droit, qui est un droit d'usage et d'habitation (C. civ. art. 625), est soumis à l'article 619 du Code civil ; 4) or ce dernier limite la durée de ce droit à 30 ans lorsque son bénéficiaire est une personne morale ; 5) par conséquent, le droit d'ERDF est arrivé à terme.

Le bon raisonnement, dès lors que l'on veut bien admettre qu'il ne s'agit pas d'un droit d'usage et d'habitation, aurait dû alors être le suivant : 1) le droit de jouissance spéciale a été institué au profit d'une personne morale ;

2) les parties n'ont pas prévu de durée ; 3) alors ce droit est à tout le moins à durée indéterminée ; 4) or, dans ce cas, chacune des parties dispose d'une faculté de résiliation unilatérale ; 5) par conséquent, le droit d'ERDF pourrait sans doute être résilié par le syndicat.

En somme, on se rend bien compte que la difficulté réside dans la qualification précise de ce qu'est un droit réel de jouissance spéciale puisque son régime devrait être fonction de sa qualification préalable. Peut-être que la volonté de la Cour de cassation, eu égard à la rédaction de sa motivation, est d'emprunter, pour tous les droits réels conférant le bénéfice d'une jouissance spéciale, le régime du droit d'usage et d'habitation. Si tel est sa volonté, il faudra sans doute l'exprimer encore plus clairement car l'habit même du droit réel, du moins dans cet arrêt, nous en semble encore mal dessiné et partant, pour l'heure, inadapté.

Notes de bas de page

(1) Cass. civ. 3, 31 octobre 2012, n° 11-16.304, FS-P+B+R (N° Lexbase : A3197IWC), V.-A. Tadros, Création de droit réel : consécration de l'autonomie de la volonté, D., 2012, n° 39, p. 2596. Dans un sens favorable au caractère perpétuel des droits réels de jouissance spéciale, voir L. d'Avout et B. Mallet-Bricout, La liberté de création des droits réels aujourd'hui, D., 2013, p. 53.

(2) A propos de l'arrêt préc., voir S. Jean et G. Beaussonie, La création prétorienne d'un droit de jouissance spéciale à durée indéterminée, Lexbase Hebdo n° 507 du 29 novembre 2012 - édition privée (N° Lexbase : N4669BT4).

(3) L. d'Avout et B. Mallet-Bricout, op. cit..

(4) Pour plus de précisions intéressantes sur cette question, voir L. d'Avout et B. Mallet-Bricout, op. cit..

(5) A. Tadros, Création de droit réel : consécration de l'autonomie de la volonté, op. cit..

(6) Sur ce point, voir N. Le Rududulier, Le droit de jouissance spéciale ne peut pas être perpétuel, D., actualité, 4 février 2015.

(7) V. sur ce point à propos de l'arrêt "Maison de la poésie" : W. Dross, L'ordre public permet-il que soit créé un droit réel perpétuel ?, RTDCiv., 2013, p. 141.

(8) M. Leroy, Le propriétaire peut consentir un droit réel conférant le bénéfice d'une jouissance spéciale de son bien, Gaz. Pal., 22 février 2013, p. 39.

(9) Cass. civ. 3, 23 mai 2012, n° 11-13.202, FS-P+B (N° Lexbase : A0737IMA).

(10) Sur ce point, à propos de l'arrêt "Maison de la poésie", v. les développements intéressants de R. Libchaber, Les habits neufs de la perpétuité, RDC, 2013, p. 584.

(11) Cons. const., 9 nov. 1999, DC n° 99-419 (N° Lexbase : O5299BHQ). Le considérant 61 énonce

que "si le contrat est la loi commune des parties, la liberté qui découle de l'article 4 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789 justifie qu'un contrat de droit privé à durée indéterminée puisse être rompu unilatéralement par l'un ou l'autre des contractants, l'information du cocontractant, ainsi que la réparation du préjudice éventuel résultant des conditions de la rupture, devant toutefois être garanties".

(12) Cass. civ. 1, 5 février 1985, n° 83-15.895 (N° Lexbase : A3821AGM). Le "chapeau" de l'arrêt rendu énonce, au visa de l'article 1134, alinéa 2 du Code civil que "dans les contrats à exécution successive dans lesquels aucun terme n'a été prévu, la résiliation unilatérale est, sauf abus [...], offerte aux deux parties".

(13) C'est argument aurait pu être soulevé dans l'arrêt "Maison de la poésie".

(14) L'article 611 du Code civil (N° Lexbase : L3198AB3), qui consacre le droit réel de jouissance, dispose que "le droit réel de jouissance spéciale s'éteint [notamment] : - par l'expiration du temps pour lequel il a été consenti, lequel ne peut excéder trente ans (...)".

(15) Citation tirée de notre commentaire relatif à l'arrêt "Maison de la poésie" : S. Jean et G. Beaussonie, La création prétorienne d'un droit de jouissance spéciale à durée indéterminée, op. cit..

(16) M. Leroy, Le propriétaire peut consentir un droit réel conférant le bénéfice d'une jouissance spéciale de son bien, op. cit.; J.-

L. Bergel, Un propriétaire peut consentir un droit réel de jouissance spéciale de son bien pour plus de trente ans, sRDI, 2013, p. 80.

(17) L'ancien article 627 du Code civil applicable à l'espèce disposait que "l'usager, et celui qui a un droit d'habitation, doivent jouir en bons pères de famille". L'article a effectivement été modifié par la loi n° 2014-873 du 4 août 2014 pour l'égalité entre les femmes et les hommes dans la vie professionnelle (N° Lexbase : L9079I3N). L'article 627 nouveau (N° Lexbase : L9304I3Y) dispose que "l'usager, et celui qui a un droit d'habitation, doivent jouir raisonnable".