

Démembrer c'est bien... anticiper c'est mieux !!!! PARTIE 1

NEWSLETTER 14 212 du 19 AOUT 2014



ANALYSE PAR STEPHANE PILLEYRE

Le démembrement de propriété est un mode de propriété partagée généralement subie lors d'une succession. Mais la situation peut également être voulue lors d'une donation comme le souligne l'article 579 du Code civil¹. La donation d'un actif avec une réserve d'usufruit est une solution juridique présentée comme simple et efficace. Elle permet de répondre à un objectif de préparation de transmission d'un patrimoine pour un donateur souhaitant conserver la jouissance viagère du ou des actifs transmis.

Nous vous proposons au travers de deux newsletters (La seconde sera publiée la semaine prochaine) de revenir sur les contraintes souvent omises (ou négligées) issues de la donation avec réserve d'usufruit. Ces contraintes peuvent être maîtrisées à la condition d'anticiper la gestion des risques.

A. La fin de la pleine propriété...

Il convient de rappeler systématiquement aux personnes envisageant de mettre en place le démembrement (ou celles, telles que le conjoint survivant, qui risquent de le subir suite à un décès) que le démembrement de propriété est une propriété partagée qui met fin aux prérogatives que connaissait jusqu'alors le plein propriétaire.

¹ Article 579 du Code civil : *L'usufruit est établi par la loi, ou par la volonté de l'homme.*

En effet, un plein propriétaire dispose de deux prérogatives majeures édictées par l'article 544² du Code civil :

- le droit de jouissance ;
- le droit de disposition.

Le droit de jouissance permet au plein propriétaire d'occuper gratuitement le bien qu'il possède (on parle alors de jouissance directe) ou de laisser la jouissance directe à un tiers moyennant une indemnité (on parle de jouissance indirecte telle que la perception d'un loyer ou d'intérêts).

Le droit de disposer octroie au plein propriétaire toutes les prérogatives conduisant ou pouvant conduire à l'aliénation du bien.

Il s'agit notamment/

- du droit de céder l'actif ;
- de le donner ;
- de le proposer en garantie (via une sûreté réelle) ;
- Pour un immeuble donné en location, la mise en place ou le renouvellement d'un bail...

B. ...Pour une propriété partagée

Une fois le démembrement mis en place, la propriété est partagée entre usufruitier et nu-propriétaire. Chacun dispose alors d'un droit qui lui est propre.

Le droit de propriété est scindé en trois droits distincts :

- l'usus ou le droit d'usage (la jouissance directe) ;
- le fructus ou le droit aux fruits générés par le bien (la jouissance indirecte) ;
- l'abusus ou le droit de disposer.

Afin de comprendre simplement le démembrement de propriété, il convient de synthétiser les droits de chacun via le tableau ci-dessous :

Droit sur l'actif démembré	Plein propriétaire	Usufruitier	Nu-propriétaire
Usus	X	X	
Fructus	X	X	
Abusus	X		X

Si la donation avec réserve d'usufruit assure le maintien du droit de jouissance entre les mains du donateur, le droit de disposer du bien est désormais partagé. Il apparaît donc que le donateur, ancien plein propriétaire et désormais usufruitier, partage alors le droit de disposer.

C'est un point souvent souligné lorsque le démembrement est envisagé : « Pour vendre un bien démembré, il faudra systématiquement l'accord de tous, tous les usufruitiers et tous les nus propriétaires... ».

² Article 544 du Code civil : *La propriété est le droit de jouir et disposer des choses de la manière la plus absolue, pourvu qu'on n'en fasse pas un usage prohibé par les lois ou par les règlements.*

La donation de la nue-propriété d'un actif est souvent envisagée avant que le donateur ait atteint l'âge de 71 ans. Pourquoi ? ... Pour profiter du barème fiscal qui conduit à une évaluation (sous-évaluation ?) de la nue-propriété transmise inférieure ou égale à 60% de la valeur en pleine propriété.

Satisfait de l'économie fiscale réalisée, la donation avec réserve d'usufruit est alors réalisée... Cependant, les années passant, il est probable que l'usufruitier souhaite arbitrer l'actif démembré pour diverses raisons :

- un immeuble de rapport devenu source de contraintes (locataire indélicat, importants travaux de rénovation à prévoir, marché en déclin, rendement net en baisse, etc.) ;
- Immeuble d'usage (résidence principale ou secondaire) inadapté aux besoins de l'usufruitier (trop grand, trop éloigné, trop coûteux en entretien, etc.) ;
- des parts sociales (de SARL ou SC) ou actions (de SA ou SAS) offrant un rendement de plus en plus faible avec une capacité d'intervention de l'actionnaire/associé usufruitier très limitée.

Sans l'accord de tous, le bien ne pourra être vendu et l'usufruitier sera contraint de rester dans son droit sur l'actif d'origine.

Une première interrogation se pose alors :

« Peut-on prévoir une clause permettant à l'usufruitier d'imposer au nu-proprétaire la cession de l'actif ? »

C. Mais chacun peut librement disposer de son droit

Si le droit de disposer du bien démembré est partagé, il est indispensable de rappeler que le Code civil laisse à chaque partie le droit de disposer librement de son droit.

En effet, l'article 595³ du Code civil permet à l'usufruitier de jouir de son droit, de le donner à bail à un autre, de le vendre ou de le transmettre à titre gratuit. Il est à souligner que malgré la cession ou transmission à un autre, le droit d'usufruit continue de porter sur la tête de l'usufruitier original.

L'alinéa 2 de l'article 621⁴ du Code civil, permet au nu-proprétaire de disposer librement de son droit dès lors qu'il ne porte pas atteinte au droit de l'usufruitier.

Il apparaît donc que si le droit de disposer du bien objet du démembrement est partagé, le droit de disposer pour l'usufruitier et le nu-proprétaire de leur droit respectif est un droit exclusif.

Si le donataire nu-proprétaire peut librement disposer de son droit, le donateur usufruitier ne risque-t-il pas de devoir partager à terme la propriété du bien démembré avec une tierce personne ? Un nu-proprétaire lassé d'attendre ou ayant un besoin de liquidité pourrait céder son droit.

Une seconde interrogation naît de ce constat :

« Peut-on prévoir une clause interdisant au nu-proprétaire de céder son droit avant le décès de l'usufruitier ? »

³ Article 595 du Code civil alinéa 1 : *L'usufruitier peut jouir par lui-même, donner à bail à un autre, même vendre ou céder son droit à titre gratuit*

⁴ Article 621 du Code civil alinéa 2 : *La vente du bien grevé d'usufruit, sans l'accord de l'usufruitier, ne modifie pas le droit de ce dernier, qui continue à jouir de son usufruit sur le bien s'il n'y a pas expressément renoncé.*

Nous aborderons dans une prochaine newsletter la délicate question de la répartition du prix de cession en cas de vente.

Comme nous pouvons le constater, le démembrement de propriété résultant notamment d'une donation avec réserve d'usufruit doit être manié avec beaucoup de prudence et nécessite que le donateur prenne un certain nombre de précautions et ce, dès la libéralité, c'est-à-dire dans l'acte authentique de donation afin de répondre aux problématiques suivantes :

- Peut-on prévoir une clause permettant à l'usufruitier d'imposer au nu-propiétaire la cession de l'actif ?
- Peut-on prévoir une clause interdisant au nu-propiétaire de céder son droit avant le décès de l'usufruitier ?
- Peut-on prévoir une clause permettant à l'usufruitier de choisir le sort du prix de cession ? »
- En cas de répartition du prix de cession, où et quand mentionner les modalités de détermination du droit de chacun ?
- Y a-t-il défaut de conseil lorsqu'un professionnel répartit le prix de cession sans proposer les solutions alternatives aux cédants ?
- Y a-t-il défaut de conseil lorsqu'un professionnel ne retient pas la méthode d'évaluation de chacun de droits permettant de minorer le poids de la fiscalité ?
- Peut-on prévoir une clause octroyant à l'usufruitier le droit de déterminer l'objet du emploi de capitaux démembrés ?
- Quelles sont les précautions à prendre en fonction du placement objet de la subrogation ?
- Peut-on envisager sans risque la mise en place d'un quasi-usufruit conventionnel ?
- Quels placements peut-on réaliser en quasi-usufruit et quelles précautions doivent être prises ?

Nous vous proposons d'aborder sous un angle pratique l'ensemble de ces points (mais également bien d'autres) lors de la formation animée par Stéphane PILLEYRE qui aura lieu :

[Le 10 septembre 2014 à Rennes](#)

[Le 11 septembre 2014 à Paris](#)

[Le 2 octobre 2014 à Bordeaux](#)

