

CONCOURS ENM 2018**Droit civil****ENONCE**

Madame Y...et Monsieur X...vivent ensemble dans une maison appartenant à Monsieur X...Celui-ci, âgé de 68 ans, divorcé de Madame A...avec laquelle il a eu deux enfants, souhaite qu'après son décès, Madame Y..., âgée de 50 ans, puisse conserver le droit de demeurer dans cette maison. Par acte du 31 mars 2006, Madame Y est devenue l'unique propriétaire de ce bien sur lequel Monsieur X s'est réservé un droit d'usage et d'habitation viager conjointement avec Mme Y...Quatre ans plus tard, les relations entre Monsieur X...et Madame Y...se dégradent et le couple se sépare en novembre 2010. Madame Y...reste dans l'immeuble et fait apposer un nouveau verrou sur la porte d'entrée. Ses démarches auprès de M. X...pour parvenir à un partage amiable n'ayant pas abouti, Madame Y...assigne Monsieur X...en janvier 2011. Monsieur X...s'oppose à la demande en partage, considérant qu'il ne saurait y avoir indivision entre le droit d'usage et d'habitation et les droits de la propriétaire du bien ni, subsidiairement, entre les droits de plusieurs titulaires d'un droit d'usage et d'habitation. Il ajoute qu'autoriser un partage en présence d'un droit d'usage et d'habitation revient à affecter l'existence même de ce droit.

Par ailleurs, Madame Y...qui est également propriétaire d'un garage édifié sur une parcelle voisine avait, en janvier 2009, consenti aux époux D..., ses voisins immédiats, un pacte de préférence pour le cas où elle vendrait ce garage. Depuis la prise de retraite de Monsieur D..., le couple ne vit plus qu'épisodiquement dans l'immeuble jouxtant celui de Mme Y...et les relations entre eux se sont naturellement distendues. Courant 2016, d'autres voisins, les époux B...font à Madame Y...une offre très intéressante pour l'achat de son garage. Celle-ci serait tentée d'accepter. Mais elle ne voudrait pas risquer des difficultés avec les époux D...Elle vient vous consulter à ce sujet, accompagnée des époux B...

Question 1 : Devant quelle juridiction Monsieur X...a-t-il été assigné en partage et sur quel fondement juridique ? (2 points)

Question 2 : Les moyens développés par Monsieur X...lui permettront-ils de faire échec à la demande en partage ? (10 points)

Question 3 : Madame Y...peut-elle être redevable d'une indemnité d'occupation au profit de Monsieur X... ? (3 points)

Question 4 : Que conseilleriez-vous à Madame Y...et aux époux B... ? (5 points).

CORRIGE

Madame Y. et Monsieur X., qui ont vécu un temps en couple avant de se séparer, sont en litige à propos d'un immeuble, propriété de la première et objet d'un droit d'usage et d'habitation du second. Madame a assigné Monsieur en justice pour demander un « partage ». Il convient de préciser la compétence et le fondement juridique de son action (I), avant de considérer les arguments développés par Monsieur X pour faire échec à la demande de « partage » (II), puis l'hypothèse d'une indemnité d'occupation éventuelle dont Madame Y serait redevable à l'égard de Monsieur (III). Par ailleurs, Madame Y. a consenti à ses voisins un pacte de préférence sur un « garage » (une parcelle, en réalité) et elle aimerait à présent être conseillée car une offre plus intéressante lui a été faite par des tiers (IV). Nous envisagerons successivement ces questions, pour lesquelles une consultation est demandée.

I- La compétence et le fondement juridique de l'action

Précisons d'emblée que le droit d'usage et d'habitation dont jouit Monsieur X. est un droit **réel, viager, qui confère à l'usager le droit de se servir de la chose d'autrui et d'en percevoir les fruits, mais seulement**

jusqu'à concurrence de ses besoins et de ceux de sa famille (articles 630 et suivants du Code civil). Le droit d'usage confère ainsi un droit réel de même nature que l'usufruit, mais inférieur en étendue (le démembrement y étant moins poussé). Le droit d'habitation est un droit d'usage appliqué à une habitation et dont l'exercice est limité à son bénéficiaire, qui peut néanmoins en faire profiter sa famille.

S'agissant de la compétence matérielle et territoriale, et, compte tenu de la nature réelle du droit litigieux (droit d'usage et d'habitation), la juridiction compétente est le TGI situé dans le ressort de la cour d'appel dans lequel se trouve l'immeuble (entendre : la ou les parcelles d'assiette du bâtiment concerné).

La source contractuelle du droit d'usage – établi par un contrat du 31 mars 2006 – est indifférente à la résolution du litige, qui a pour objet la matière réelle immobilière. Il n'en aurait été autrement que si Madame Y. avait contesté tout droit à M. X, dès lors que ce dernier n'occupe plus les lieux (en raison du changement de serrure) : la matière aurait été alors personnelle et mobilière, désignant ainsi le TGI du lieu où demeure le défendeur.

S'agissant du fondement de l'action, il est beaucoup plus délicat à déterminer. L'énoncé évoque « un partage », ce qui fait songer immédiatement à l'indivision. Si tant est que ceci corresponde à l'espèce (cf. question II), l'action en partage pour l'indivision **légale** est fondée sur les articles 816 et 817 du Code civil. Cependant, il s'agirait plutôt ici d'une indivision **conventionnelle** et l'action en partage devrait donc être fondée sur l'article 1873-3 alinéa 2 du Code civil qui dispose, à propos des conventions à durée indéterminée portant sur des droits indivis, que « *le partage peut, en ce cas, être provoqué à tout moment, pourvu que ce ne soit pas de mauvaise foi ou à contretemps* ».

En réalité, cette question du fondement de l'action ne peut être convenablement traitée qu'en examinant plus avant les moyens développés par Monsieur X pour faire échec à cette demande en « partage ».

II- Les moyens développés par Monsieur X pour faire échec à la demande en « partage »

Avant de considérer la pertinence des moyens développés par Monsieur X. pour faire échec à la demande en « partage », il convient, au préalable, d'apprécier l'opération juridique litigieuse.

En effet, par acte du 31 mars 2006, Madame Y est devenue l'unique propriétaire du bien concerné, Monsieur X. ayant sans doute voulu lui assurer un logement au-delà de son propre décès, malgré les droits successoraux de ses enfants issus d'un mariage antérieur.

A moins que le bâtiment concerné n'ait été divisé (au moins sur plan, au mieux en volumes, ce qui n'est ici ni mentionné, ni même probablement envisageable : deux salles de bains, deux toilettes, deux cuisines, deux entrées, etc.), le montage semble donc avoir eu pour but de permettre à deux personnes distinctes de profiter d'un même immeuble, en cas de survie de l'un (Madame Y.), de lui permettre de continuer à en bénéficier.

On remarque néanmoins que, entre le but – « *conserver le droit de demeurer...* » - et le moyen - la mutation de la propriété à Mme Y. et la constitution d'un droit d'usage et d'habitation pour M. X. -, le montage semble inversé. En d'autres termes, pour atteindre le but, il suffisait que Monsieur X. demeure propriétaire et fasse bénéficier Madame Y d'un droit d'usage et d'habitation, dont la naissance aurait été articulée à un terme suspensif (le décès de Monsieur X) ou subordonnée à une condition suspensive (la survie de Madame Y. à Monsieur X.).

On remarque également que Monsieur X semble s'être réservé un droit d'usage et d'habitation viager « *conjointement* » avec Madame Y. Même si cet adverbe n'a normalement pas ce sens, il faut croire que, au cas présent, il signifie : « par la même occasion » (entendre : à l'occasion de la mutation de la propriété convenue au profit de Mme Y).

On voit mal, en effet, que Mme Y. soit à la fois propriétaire de l'immeuble et titulaire d'un droit d'usage et d'habitation sur cet immeuble. En outre, le droit d'usage n'est pas susceptible d'être contractuellement octroyé à plusieurs bénéficiaires en même temps. **Il est de l'essence même du droit d'usage d'être un droit d'exercice**

individuel : si plusieurs personnes peuvent profiter d'un tel droit, c'est uniquement par le truchement d'un seul titulaire et *via* la notion de « famille » (article 632 du Code civil).

On écartera donc que le droit d'usage ait eu deux titulaires simultanément (« conjointement ») : d'une part, parce que ce droit aurait été sans objet pour Mme Y. ; d'autre part, parce qu'il n'est pas dans la nature de ce droit d'être « partagé », compte tenu de ce qu'il est d'exercice et de titularité individuelles. On considérera donc que Mme Y. est propriétaire de l'immeuble, et que, simultanément, M. X en est usager.

Pour la suite du raisonnement, il est utile d'analyser l'opération qui s'est ainsi réalisée.

PREMIERE ANALYSE POSSIBLE (la plus proche des termes de l'énoncé)

TEMPS 1 : M. X. démembre sa propriété, séparant l'usus, d'un côté, du fructus et de l'abusus, de l'autre.

TEMPS 2 : fut-ce un instant de raison après ce démembrement, M. X transfère à Mme Y le fructus et l'abusus.

CONCLUSION : Mme Y. n'est titulaire d'aucun droit lui permettant de se servir du bien. Elle n'y parvient que de manière indirecte, en qualité de membre de la « famille » de M. X.

DEUXIEME ANALYSE POSSIBLE

TEMPS 1 : M. X. transfère la propriété du bien à Mme Y. A cette occasion, M. X. n'a pu se « réserver » un droit d'usage et d'habitation : étant encore propriétaire, il ne pouvait valablement s'octroyer un droit qui était déjà dans son patrimoine.

TEMPS 2 : fut-ce un instant de raison après le transfert de la propriété, Mme Y, ayant reçu l'usus, l'octroie alors à M. X

CONCLUSION : Mme Y. est propriétaire du bien, mais elle n'a aucun droit propre à s'en servir. Elle ne profite du bien qu'en qualité de membre de la « famille » de M. X. (article 632 du Code civil).

Dans les deux cas, quelle que soit la manière dont l'opération a été structurée, on aboutit toujours à la même conclusion : Mme Y. ne dispose d'aucun droit d'utiliser le bien, pour l'habiter (soit que ce droit soit demeuré dans le seul patrimoine de M. X., soit qu'il y soit « revenu », sortant alors du patrimoine de Mme Y.).

Par conséquent, Mme. Y ne se tenait dans les lieux qu'à raison de sa qualité de membre de la « famille » de M. X. Sa jouissance des lieux ne devait rien à son droit de propriété. Lorsque l'usus n'est pas dans son patrimoine, le propriétaire d'un immeuble faisant l'objet d'un droit d'usage n'a aucun droit propre lui permettant de s'en servir.

Ainsi, pour la suite du propos, il sera retenu que nonobstant son droit de propriété, Madame Y n'a donc a priori aucun droit de se servir du bien tant que X est en vie et dans les lieux.

- Monsieur X., pour faire échec à la demande de « partage » de Madame Y., avance trois arguments :

>>> il ne saurait y avoir indivision entre le droit d'usage et d'habitation et les droits de la propriétaire du bien (argument n°1).

>>> il ne saurait y avoir indivision entre les droits de plusieurs titulaires d'un droit d'usage et d'habitation (argument n° 2)

>>> autoriser un partage en présence d'un droit d'usage et d'habitation revient à affecter l'existence même de ce droit (argument n° 3)

Il serait facile d'ignorer ces arguments et d'invoquer, pour seule réponse, un arrêt de la Cour de cassation qui, dans une situation litigieuse en tout point identique, a cru bon d'approuver les juges du fond d'avoir fait droit à une demande de partage (Civile 3^{ème} 7 juillet 2016). Même si la Cour de cassation est encore, dans cet arrêt, très laconique, on croit comprendre que son approbation repose sur la logique suivante : d'une part, la loi du 23 juin 2006 a autorisé le « partage » entre un nu-proprétaire et un usufruitier, et l'on pourrait dès lors franchir un pas de plus en admettant la même logique pour le « petit usufruit » que constitue le droit d'usage et d'habitation ; d'autre part, et précisément, selon cette logique il y aurait concomitance de deux usages identiques (Monsieur X tiendrait son usage du droit d'usage et d'habitation, Madame Y le tiendrait de son droit de propriété sur l'immeuble...).

Cependant, la position de la Cour de cassation appelle, ici, les plus grandes réserves. Il est donc utile de reprendre point par point l'argumentation de Monsieur X.

S'agissant, d'abord, de l'argument n° 1, l'indivision ne se conçoit qu'entre des droits de même nature portant sur un même bien. Or, les droits de Madame Y et de Monsieur X ne sont pas de même nature, et il n'y a pas à proprement parler d'indivision entre eux, et sûrement pas d'indivision légale (puisque la situation litigieuse est issue d'un contrat du 31 mars 2006). Ce sont tous les deux des droits réels certes, mais qui n'ont pas la même portée, ni la même nature : usage seulement pour le droit réel de Monsieur X. ; propriété pour Madame Y. Les deux droits ne sont pas de même nature et il n'y a du reste pas plus d'indivision entre un usufruitier et un nu-proprétaire, par identité de raison. Enfin, l'idée que, dans la propriété de Mme Y. se trouverait l'usage et, dans cette mesure, que cet usage serait indivis entre elle et M. X., ne résiste pas à l'analyse : un propriétaire ne peut avoir conservé un droit d'usage, s'il l'a octroyé à autrui. Sur le même bien, le même droit (l'usage) ne peut avoir deux titulaires simultanément.

S'agissant, ensuite, de l'argument n° 2, selon lequel il ne saurait y avoir indivision entre les droits de plusieurs titulaires d'un droit d'usage et d'habitation, il mérite aussi d'être pris au sérieux. Ce qui caractérise le droit d'usage et d'habitation est le caractère individuel de son exercice : l'usager peut parfaitement loger son concubin ou son époux, ses enfants, etc., mais non « partager » ce droit d'usage avec une personne qui lui serait devenue étrangère. Le droit d'usage et d'habitation de Monsieur X. ne pouvait être « conjoint » avec les droits de Madame Y. : elle ne l'avait soit pas reçu, soit pas conservé (voir ci-dessus). Désormais, Monsieur X. en est et en a toujours été le seul. Si, malgré la séparation du couple, Madame Y. est demeurée dans les lieux, cette situation contredit le droit d'usage, qui ne profite, au-delà de son titulaire, qu'à sa famille. Le fait que Madame Y. soit propriétaire n'y change rien, étant rappelé que sa propriété est amputée de tout usage, par définition. M. X est titulaire d'un droit réel et il subit ici un trouble dans sa possession qui aurait pu justifier un référé possessoire (en raison de la pose des verrous par Madame Y. qui empêche Monsieur X. d'exercer son droit d'habitation).

S'agissant, enfin, de l'argument n° 3, selon lequel autoriser un partage en présence d'un droit d'usage et d'habitation revient à affecter l'existence même de ce droit, il est sérieux. On ne voit pas ce qui, en droit, comme en fait, pourrait donner matière à partage : ni la situation, qui n'est pas une indivision (comme indiqué ci-dessus), ni, corrélativement, le fait qu'il n'y a pas d'objet/de droit à partager. En droit, et suivant l'analyse que nous avons retenue il convient de considérer ce qui suit : Madame Y. est un propriétaire dépourvu de tout usage (lequel est situé dans un autre patrimoine). Elle doit donc respecter le droit d'usage de M. X, tant qu'il se maintient dans les lieux et jusqu'à son décès.

- En résumé, les juges qui auront à l'avenir à se pencher sur ce type de litige auront le choix entre :

>>> Appliquer de façon « aveugle » la solution critiquable de la Cour de cassation et ordonner le « partage » d'une indivision chimérique : on souhaite bien du courage au géomètre qui aurait à mettre en œuvre cette

solution, en délimitant deux espaces distincts dans un même bâtiment, l'un pour X, l'autre Y, ainsi qu'au notaire ou au juge, conduits à déterminer des lots dont l'un sera vide, par définition (puisque rien n'était « indivis » avant ce « partage »).

>>> Raisonner en droit et en fait, libre de la solution de la Cour de cassation. Ils pourraient alors, en tenant compte des règles inhérentes au droit d'usage et d'habitation (articles 625 et suivants du Code civil), et notamment de l'*intuitu personae* de son exercice, envisager la solution suivante : débouter le demandeur au partage, le droit d'usage ne s'éteignant alors que par le décès de son titulaire ou, s'il le souhaite, s'il y renonce ou accepte sa conversion en rente viagère. Pour parvenir à ce débouté, les juges devront évidemment avoir restitué aux faits litigieux leur exacte qualification.

III- L'indemnité d'occupation éventuelle

La possibilité d'une dette d'indemnité d'occupation pesant sur Madame Y. suppose de distinguer deux périodes :

Depuis la séparation (2010), Madame Y. peut être déclarée redevable d'une indemnité d'occupation car, bien que propriétaire, elle n'a aucun droit d'occuper les lieux concernés : seul Monsieur X. est titulaire de ce droit, en vertu du droit d'usage et d'habitation. Elle occupe « sans titre ».

Avant la séparation (de 2006 à 2010), l'occupation de l'immeuble par Madame Y. était justifiée par le fait qu'elle était la concubine de l'usager, Monsieur X., ce qui exclut qu'elle soit redevable pour cette période d'une quelconque indemnité d'occupation. Ceci fonde son « titre » d'occupation.

IV- Comment éviter les difficultés au regard du pacte de préférence qui a été consenti ?

Madame Y., propriétaire d'un garage édifié sur une parcelle voisine a conclu, en janvier 2009, un pacte de préférence au bénéfice des époux D. pour le cas où elle vendrait ce garage. Or, en 2016, les époux B. font à Madame Y. une offre très intéressante pour l'achat de son garage. Celle-ci serait tentée d'accepter, mais elle ne voudrait pas risquer des difficultés avec les époux D...Elle vient nous consulter à ce sujet, accompagnée des époux B.

En premier lieu, il faut souligner que le pacte de préférence, qui constitue un droit de priorité d'origine conventionnelle, a été conclu en janvier 2009, avant l'entrée en vigueur de l'ordonnance du 10 février 2016 (1^{er} octobre 2016). C'est donc le droit antérieur à l'ordonnance qui trouve à s'appliquer, avec toutefois une exception notable relative à la demande interpellative, qui peut être formulée pour tous les pactes de préférence, y compris ceux qui seraient antérieurs à l'entrée en vigueur de l'ordonnance : les alinéas 3 et 4 de l'article 1123 du Code civil, dont nous étudierons la mise en œuvre ultérieurement, ont, en effet, été déclarés d'application immédiate.

En deuxième lieu, il convient de préciser à Madame Y., que pour se conformer au droit, elle doit adresser son offre aux époux D. par priorité, afin de respecter l'engagement qui est le sien au titre du pacte de référence. Cette offre peut être : soit adressée par lettre recommandée – ce qui a l'avantage de la souplesse formelle, mais l'inconvénient d'une sécurité relative (la présomption de contenu de tout LRAR est simple) - ; soit, signifiée par acte d'huissier, pour plus de sécurité. En tout état de cause, le bénéficiaire doit avoir été valablement informé pour éviter toute difficulté.

Cette offre vaudra respect du pacte de préférence par le promettant. Si les époux D. la refusent, Madame Y. pourra librement et licitement adresser la même offre (même prix, mêmes conditions, etc.) aux les époux B et conclure avec eux la vente, sur la base de cette offre.

A défaut de respecter cette chronologie, Madame Y. comme les époux B., exposent *a minima* leur responsabilité (pour ne pas mentionner les conditions de la « substitution » de contractant indiquée ci-dessous) : l'une contractuelle, fondée sur l'ancien article 1147 du Code civil, l'autre délictuelle, fondée sur l'article 1240 du

Code civil, car les époux B., tiers au contrat, pourraient être tenus pour complices de l'inexécution du pacte de préférence.

A ce risque s'ajoute celui d'une éventuelle substitution des époux D. aux époux B. En effet, la jurisprudence a admis depuis 2006 (Chambre mixte 26 mai 2006) – et cette solution a été confortée par l'ordonnance du 10 février 2016 – que le bénéficiaire d'un pacte de préférence peut, lorsque sa préférence a été méconnue, demander à être substitué au tiers à une double condition : d'une part, si le tiers connaissait l'existence du pacte de préférence ; d'autre part, si le tiers connaissait l'intention du bénéficiaire de la préférence de s'en prévaloir.

En l'espèce, ces conditions pourraient très bien être réunies, comme elles l'ont déjà été par le passé (Civile 3^{ème} 31 janvier 2007). Les époux B accompagnent Madame Y. pour cette consultation, ce qui prouve leur connaissance de l'existence du pacte de préférence. La connaissance de l'intention des époux D. de faire usage de leur préférence est plus difficile à établir. Certes, les époux D. comme les époux B sont des voisins de Madame Y, et les nouvelles se diffusent parfois rapidement dans le voisinage - même si les époux D. ne viennent plus qu'épisodiquement – mais c'est une condition très subjective, qui exige de sonder les intentions du bénéficiaire du pacte.

Or, précisément, si les époux B. comme Madame Y. veulent éviter les difficultés et avoir le cœur net quant aux intentions des époux D., ils peuvent recourir à la demande interpellative prévue à l'article 1123 alinéa 3 et 4 du code civil. Il s'agit d'un dispositif extra-judiciaire, assez simple à mettre en œuvre, destiné à favoriser la purge rapide du droit de préférence.

Concrètement, les époux B. peuvent demander par écrit au bénéficiaire de confirmer dans un délai qu'il fixe et qui doit être raisonnable, l'existence d'un pacte de préférence et s'il entend s'en prévaloir. L'écrit mentionne qu'à défaut de réponse dans ce délai, le bénéficiaire du pacte ne pourra plus solliciter sa substitution au contrat conclu avec le tiers ou la nullité du contrat (article 1123, alinéa 3 et 4 du Code civil).

Notons toutefois que cette demande interpellative est à double tranchant, et Madame Y. comme les époux B. doivent en avoir conscience : interpellé les bénéficiaires (époux D.), c'est prendre le risque de les voir exercer leur droit. Le dispositif de l'article 1123 alinéa 3 et 4 du Code civil, destiné à protéger un tiers de bonne foi, ne peut trouver à s'appliquer que si ce tiers entend faire passer les intérêts du bénéficiaire avant les siens ! Si les époux B. connaissent l'existence du pacte mais ignorent l'intention des époux D., bénéficiaires, de s'en prévaloir, il pourrait aussi leur suffire, pour se protéger, de ne pas se montrer curieux... En effet, seule l'ignorance quant à l'intention du bénéficiaire garantit au tiers qu'il conservera le bénéfice du contrat conclu avec le promettant.