

L'extinction de l'usufruit par le décès

JOHANNE LOTZ*

L'usufruit s'éteint nécessairement au décès de l'usufruitier même si un terme plus long a été fixé. Il n'est donc jamais transmissible à cause de mort. Le caractère viager est une spécificité et un critère de qualification de ce droit réel principal¹. Ainsi la perpétuité du droit d'usage et de jouissance d'une parcelle de bois dicte la nature de droit de superficie et écarte celle de droit d'usufruit².

Le caractère viager de l'usufruit explique qu'entre personnes physiques, il demeure souvent limité au domaine familial et aux actes à titre gratuit. Car il permet au nu-propiétaire d'avantager une personne sans se dessaisir de la jouissance du bien de son vivant, il est un outil précieux en droit des successions et des libéralités. L'usufruit conserve donc en droit positif son image d'institution désuète³ applicable à « *l'immense foule des vieilles dames usufruitières aux mains débiles et inexpertes* »⁴ selon l'expression du doyen Carbonnier. L'intransmissibilité à cause de mort est parfois inadéquate. Elle favorise la mauvaise gestion économique des biens : « *c'est parce que la propriété est héréditaire qu'elle peut faire de grandes choses. Nous avons l'exemple d'un droit réel coupé de l'hérédité et de la durée : l'usufruit. Or, l'usufruitier ne construit pas, il mange : il n'essaie même pas de retarder l'effet destructeur du temps, il vit* »⁵.

Entre personnes physiques⁶, le caractère viager de l'usufruit est une entrave à sa transmission à titre onéreux. L'aléa lié au décès de l'usufruitier exclut toute prévisibilité et l'opération présente alors un caractère aléatoire pour le cessionnaire⁷.

On enseigne traditionnellement que le caractère viager de l'usufruit est de l'essence de ce droit. C'est cette assertion que nous proposons d'éprouver. Le caractère viager de l'usufruit, qui favorise une mauvaise gestion économique du bien, qui est un frein à son développement à titre onéreux entre personnes physiques, est-il véritablement inhérent à ce droit ?

Le caractère viager de l'usufruit peut être remis en cause en droit positif (I). Il sera aussi probablement remis en cause en droit prospectif sous l'impulsion de la doctrine (II).

* Doctorante à l'Université de Strasbourg.

¹ L'usufruit et sa déclinaison le droit d'usage et d'habitation sont les seuls droits réels principaux viagers.

² Cass. 3^e civ., 6 mars 1991, *Bull. civ.* III, n° 84, *RDI* 1991, p. 189, obs. J.-L. Bergel, *D.* 1991, p. 308, obs. A. Robert, *RTD civ.* 1992, p. 793, obs. F. Zénati ; de même un droit d'affichage perpétuel n'a pu être qualifié d'usufruit : Cass. 3^e civ., 18 janv. 1984, *Bull. civ.* III, n° 16, *D.* 1985, jur., p. 504, note F. Zénati.

³ L. Aynès, « Propos introductifs, les caractères de l'usufruit », Dossier « Démembrement : entre doutes et opportunités », *Droit et patrimoine* 2005, p. 137 : « *l'usufruit serait-il encore cette institution de vieillards, à finalité de maintenance successorale ?* ».

⁴ J. Carbonnier, « Droit civil. Les biens. Les obligations », vol. II, *PUF*, 2004, n° 764.

⁵ J. Carbonnier, « Flexible droit, Pour une sociologie du droit sans rigueur », *LGDJ*, 10^e éd., 2001, p. 384. Et l'auteur de continuer : « *Donnez aux propriétaires l'esprit usufruitier (...) ils chercheront à tirer de l'immédiat le rendement maximum, dût le fonds en crever* ».

⁶ Pourtant entre personnes morales, l'usufruit constitué à titre onéreux se développe comme instrument de gestion patrimoniale, utilisé essentiellement dans un intérêt fiscal.

⁷ Le caractère aléatoire de l'opération exclut la rescision pour lésion de plus des 7/12^e en cas de vente d'usufruit.

I. LA REMISE EN CAUSE DU CARACTERE VIAGER DE L'USUFRUIT EN DROIT POSITIF

En droit positif, le caractère viager de l'usufruit est remis en cause aussi bien par la pratique (A) que par la doctrine (B).

A. La remise en cause du caractère viager de l'usufruit en droit positif par la pratique ?

De prime abord, la pratique de l'usufruit successif semble contourner l'intransmissibilité de ce droit. L'usufruit est constitué en faveur d'une première personne, avec précision qu'au décès de celle-ci, l'usufruit se prolongera au profit d'une autre personne. Pourtant, il n'y a pas transmission de l'usufruit au décès de l'usufruitier initial. Il y a autant d'usufruits distincts que d'usufruitiers successifs désignés⁸. Les usufruitiers successifs tiennent leurs droits du constituant. Simplement, la prise d'effet de chaque usufruit s'opère à la mort de l'usufruitier précédent. La Cour de cassation a considéré dans un arrêt rendu par une Chambre mixte que la clause de réversion d'usufruit était une donation à terme de biens présents⁹ en précisant que le « *droit d'usufruit du bénéficiaire lui (était) définitivement acquis dès le jour de l'acte (...)* » et que seul « *l'exercice de ce droit, (était) différé au jour du décès du donateur* ».

Et l'article 906 exclut tout usufruit perpétuel lorsqu'il énonce « *pour être capable de recevoir entre vifs ou par testament, il suffit d'être conçu au moment de la donation ou du décès du testateur* »¹⁰. Tous les usufruitiers successifs doivent être vivants ou conçus lors de la constitution de l'usufruit successif par donation, ou lors du décès du testateur. La durée de l'usufruit serait donc identique si le dernier usufruitier successif avait été institué usufruitier unique¹¹. Le caractère viager de l'usufruit est par conséquent préservé.

Le caractère viager de l'usufruit s'il n'est donc pas réellement remis en cause par cette pratique est toutefois remis en cause par une partie de la doctrine.

B. La remise en cause du caractère viager de l'usufruit en droit positif par la doctrine

Pour une partie de la doctrine¹², le caractère viager de l'usufruit ne serait pas d'ordre

⁸ Voir par ex. C. Aubry et C. Rau, « Cours de droit civil français », t. II, *Imprimerie et librairie générale de jurisprudence, Cosse, Imprimeur-éditeur*, 3^e éd., 1865, § 234, p. 455 ; Y. Strickler, « Les biens », *PUF*, coll. Thémis droit, 2006, n° 92 c) ; M. Grimaldi, *RTD civ.* 2007, p. 588.

⁹ Cass. Ch. mixte, 8 juin 2007, *Bull. Ch. Mixte*, n° 6, *RTD civ.* 2007, p. 605, obs. M. Grimaldi, *RTD civ.* 2007, p. 588, obs. Th. Revet ; Cass. 3^e civ., 6 nov. 2002, *Bull. civ.* III, n° 220, *RTD civ.* 2003, p. 133, obs. J. Patarin ; Cass. 1^{re} civ., 21 oct. 1997, *Bull. civ.* I, n° 291 ; voir *contra* retenant la qualification de donation de biens à venir : Cass. 1^{re} civ., 20 avr. 1983, *Bull. civ.* I, n° 124, p. 108, *Defrénois* 1983, art. 33158, obs. G. Champenois ; voir également Cass. com., 2 déc. 1997, *Bull. civ.* IV, n° 318, *D.* 1998, p. 263, note G. Tixier qui a jugé « *qu'en cas d'usufruit réversible au décès du premier bénéficiaire sur la tête d'un second, le deuxième usufruit est soumis à la condition suspensive de survie du second bénéficiaire* ». Le droit d'usufruit ne prenait naissance qu'au décès de l'usufruitier précédent et était donc transmis entre usufruitier ce qui portait manifestement atteinte au caractère viager de l'usufruit. Cette analyse présentait d'autres inconvénients : par exemple, la donation de biens à venir n'étant admise que par contrat de mariage ou entre époux pendant le mariage, les concubins se voyaient privés de la possibilité de prévoir des clauses de réversibilité d'usufruit.

¹⁰ Selon l'article 311 C. civ., l'enfant est réputé conçu entre le 300^e et le 180^e jour précédant sa naissance (al. 1^{er}). Et pendant cette période, il peut choisir le jour qui lui est le plus favorable (al. 2). Ces présomptions sont des présomptions simples.

¹¹ S. Durand, « L'usufruit successif », *Defrénois* 2006, n° 105.

¹² Voir par ex. C. Larroumet, « Droit civil. Les biens. Droits réels principaux », t. II, *Économica*, 5^e éd., 2006, n° 460 et plus nuancé n° 502 ; S. Durand, préc., n° 115 et s. ; F. Julienne, « L'usufruit à l'épreuve des règlements pécuniaires familiaux », *PUAM*, 2009, n° 337 et s. ; J.-F. Barbieri, « Perpétuité et perpétuation dans la théorie de

public¹³. Selon ces auteurs, les trois principaux arguments avancés pour justifier le caractère viager de l'usufruit seraient réfutables.

Le premier argument justifiant le caractère viager de l'usufruit est que l'usufruit est un droit réel *ad personam* (attaché à la personne) marqué d'un fort *intuitu personae*¹⁴. Il devrait donc nécessairement s'éteindre au décès de l'usufruitier.

Pourtant, l'usufruit peut être cédé entre vifs selon l'article 595 du Code civil ; le caractère *intuitu personae* de l'usufruit n'est donc pas un obstacle à sa cession entre vifs et ne devrait par conséquent pas expliquer son intransmissibilité à cause de mort¹⁵. De plus, en cas de cession entre vifs de l'usufruit, son extinction persiste au jour du décès du cédant (de l'usufruitier initial). Mais si le cessionnaire décède auparavant, il peut transmettre l'usufruit à ses héritiers. Le cessionnaire peut donc transmettre son usufruit à cause de mort¹⁶ alors que le cédant n'a pas un tel pouvoir¹⁷. Le caractère *intuitu personae* de l'usufruit apparaît alors relatif et insuffisant à justifier son caractère viager¹⁸.

Le second argument avancé est que le caractère viager de l'usufruit est solidement ancré dans la jurisprudence et dans la loi. En effet, la Cour de cassation rappelle que « *tout usufruit, fut-il constitué pour une durée fixe, s'éteint de plein droit par la mort de l'usufruitier* »¹⁹.

Pourtant l'analyse exégétique du Code civil n'autorise pas nécessairement une affirmation aussi péremptoire. L'article 617 du Code civil est susceptible d'analyses divergentes. Ce texte prévoit que « *l'usufruit s'éteint par la mort de l'usufruitier²⁰ ; par l'expiration du temps pour lequel il a été accordé ; par la consolidation...* ». Pour certains auteurs, si l'article 617²¹ envisage plusieurs modes d'extinction de l'usufruit, il n'est pas

droits réels », th. Toulouse, 1977, p. 358 ; S. Grimaldi, « Le caractère viager de l'usufruit, essai de pratique professionnelle », *ANRT*, 2000, p. 88 ; pour la doctrine plus ancienne voir A.-M. Demante, « Cours analytique de Code civil », t. II, *E. Plon et Cie, Imprimeur-Éditeurs*, 2^e éd., 1881, n° 461 bis I ; et la doctrine citée par Demolombe, « Cours de Code Napoléon. De la distinction des biens, de la propriété, de l'usufruit, de l'usage et de l'habitation », t. X, *Auguste Durand, L. Hachette et Cie*, 1854, n° 245.

¹³ La Cour de cassation considère que l'article 619 C. civ. qui prévoit que « *L'usufruit qui n'est pas accordé à des particuliers ne dure que trente ans* » est d'ordre public (Cass. 3^e civ., 7 mars 2007, *Bull. civ. III*, n° 36, *AJDI* 2007, p. 499, obs. Y. Rouquet). En l'espèce, l'usufruit était constitué au profit d'une personne morale et la durée de l'usufruit était alignée sur la durée de vie d'une personne physique. La Cour de cassation a décidé que l'usufruit prenait nécessairement fin au terme des 30 ans. Toutefois pour l'usufruit *per retentionem* la solution est discutée depuis un arrêt de la CA de Caen du 14 janvier 1995 (*Defrénois* 1996, art. 36278, p. 392, obs. C. Atias). Selon la Cour d'appel, la durée de 30 ans ne s'applique pas quand l'usufruit est constitué par rétention car alors l'usufruit est « *conservé* » par la personne morale ; or, l'article 619 du Code civil ne vise que l'usufruit « *accordé* » à une personne ; voir sur ce point F. Julienne, « Le terme légal du droit d'usufruit est d'ordre public », *D.* 2007, p. 2084.

¹⁴ Voir en ce sens C. Larroumet, *op. cit.*, n° 502.

¹⁵ S. Durand, préc., n° 126 ; S. Grimaldi, *op. cit.*, n° 53.

¹⁶ Voir en ce sens par ex. C. Larroumet, *op. cit.*, n° 527.

¹⁷ S. Durand, préc., n° 131 : « *Ce serait alors admettre que le cessionnaire d'un droit d'usufruit temporaire aurait alors plus de droit que celui sur la tête duquel l'usufruit temporaire serait directement constitué* ».

¹⁸ S. Grimaldi, *op. cit.*, n° 53.

¹⁹ Cass. Ch. réunies, 16 juin 1933, *DH* 1933, p. 393, *Defrénois* 1933, art. 23621 ; Cass. civ., 18 juil. 1923, *D.* 1931, 2, p. 75 sous-note a : « *attendu qu'en vertu du principe posé par l'article 617 du C. civ., l'usufruit s'éteint par la mort de l'usufruitier, quel que soit le temps pour lequel il a été constitué ; que loin d'en prolonger la durée, le temps ainsi fixé ne peut que l'abrèger lorsque l'usufruitier est encore vivant à l'expiration de ce délai* » ; Cass. 2^e civ., 23 nov. 1994, *Bull. civ. II*, n° 239 : en l'absence de mention concernant la durée de l'usufruit, il est « *réputé être nécessairement attribué pour la durée de la vie* ».

²⁰ L'article a été modifié par la loi n° 2009-526 du 12 mai 2009 de simplification et de clarification du droit et d'allègement des procédures ; le texte jusqu'à cette loi précisait que « *l'usufruit s'éteint par la mort naturelle et par la mort civile de l'usufruitier* ».

²¹ Certains tirent encore argument de l'article 620 du C. civ. (S. Durand, *op. cit.*, n° 120 et s. et les références citées ; F. Julienne, *op. cit.*, n° 338) pour remettre en cause le caractère viager de l'usufruit. Ce texte prévoit que

précisé que l'un des modes d'extinction et notamment la mort prime sur le terme²². Les modes d'extinction ne seraient donc pas nécessairement alternatifs. Pour d'autres, ce texte est supplétif de volonté²³.

Enfin, le caractère viager de l'usufruit s'explique historiquement par la crainte des rédacteurs du Code civil du retour aux propriétés multiples de l'Ancien régime et aux démembrements perpétuels de la propriété. Et Proudhon l'affirme, si « *le droit d'usufruit (...) pouvait être perpétuellement transmissible (...) le droit de propriété ne serait plus rien* »²⁴. Pour Demolombe, l'extinction de l'usufruit par le décès est essentielle « *sous peine de réduire la nue-propriété à un vain mot* »²⁵. Pourtant, le spectre de la dissociation du domaine utile et du domaine éminent apparaît suranné. De plus, il faut distinguer le caractère perpétuel d'un droit de sa transmissibilité à cause de mort. Il s'agirait d'admettre un usufruit limité à une certaine durée pouvant être transmis par succession, mais non de consacrer un usufruit perpétuel. L'usufruit serait transmissible et temporaire²⁶ comme le sont d'autres droits réels tels que l'emphytéose.

Pour toutes ces raisons, une partie de la doctrine considère que le caractère viager de l'usufruit est contingent en droit positif ; et la doctrine propose de l'assouplir en droit prospectif.

II. LA REMISE EN CAUSE DU CARACTERE VIAGER DE L'USUFRUIT EN DROIT PROSPECTIF

La remise en cause du caractère viager de l'usufruit est proposée par la doctrine (A) afin d'offrir de nouvelles finalités à l'usufruit (B).

A. La proposition doctrinale d'un usufruit temporaire non viager

L'usufruit temporaire²⁷ entre personnes physiques se diffuse comme l'illustre la multiplication des donations d'usufruit consenties par des parents à leurs enfants pour

« *l'usufruit accordé jusqu'à ce qu'un tiers ait atteint un âge fixé dure jusqu'à cette époque, encore que le tiers soit mort avant l'âge fixé* ». Si un usufruit est accordé à une personne par un nu-propriétaire jusqu'à ce qu'un tiers ait atteint un certain âge, l'usufruit s'éteindra au jour où ce tiers aurait atteint cet âge, même si le tiers est décédé auparavant. Or, ce texte confirme simplement que la limite demeure toujours la vie de l'usufruitier et ne nous semble pas remettre en cause le caractère viager de l'usufruit.

²² S. Durand, préc., n° 118 : « *une lecture littérale de l'article ne nous permet absolument pas de décréter une préséance de l'alinéa premier sur tous les autres, érigeant la mort de l'usufruitier en terme absolu de l'usufruit, quand bien même celui-ci aurait-il été établi pour une durée plus longue* » ; voir aussi J.-F. Pillebout, « À propos de la tontine et de la réversion », *JCP* éd. N 1979, p. 333 et spéc. n° 13 : « *certes l'article 617 (...) cite d'abord le décès de l'usufruitier puis l'expiration du temps pour lequel il a été accordé mais rien n'indique que l'une des causes doit prendre nécessairement le pas sur les autres* » ; voir aussi S. Grimaldi, *op. cit.*, p. 53, n° 41 qui tire argument du fait que les modes d'extinction sont « *sur un même plan* » ; voir aussi F. Zénati, *RTD civ.* 1992, p. 598 : « *les termes de l'article 617 sont sujets à interprétation* ».

²³ C. Larroumet, *op. cit.*, n° 460 : « *le caractère viager n'est pas d'ordre public* ».

²⁴ J.-B.-V. Proudhon, « *Traité des droits d'usufruit, d'usage, d'habitation et de superficie* », t. I, *Doullier*, 1823, n° 49 ; Duranton quant à lui craint que la propriété ne devienne « *inutile* » : M. Duranton, « *Cours de droit français suivant le Code civil* », t. IV, *G. Thorel et Guilbert libraires*, 4^e éd., 1844, n° 647.

²⁵ C. Demolombe, *op. cit.*, n° 665.

²⁶ Voir sur ce point S. Durand, préc., n° 119.

²⁷ Voir J.-F. Pillebout, « *Donation d'usufruit temporaire* », *JCP* éd. N 2001, p. 469 ; N. Petroni-Maudière, « *L'usufruit temporaire* », *Les petites affiches*, 19 mai 2011, n° 99, p. 38 ; V. Depadt-Sebag, « *L'usufruit temporaire des personnes physiques. Une institution ancienne en cours de rénovation* », *RTD civ.* 2010, p. 669.

financer leurs études, ou encore le règlement de la prestation compensatoire par cession temporaire d'usufruit prévu par l'article 274 du Code civil. L'idée a alors germé que l'usufruit temporaire pourrait conquérir d'autres sphères, si l'aléa lié au décès de l'usufruitier n'était plus une entrave aux prévisions des parties. Afin d'encourager la conclusion d'usufruit à titre onéreux entre personnes physiques, le projet de réforme du droit des biens de l'association Henri Capitant propose de concevoir un usufruit non viager²⁸.

Il y aurait donc deux types d'usufruit pour les personnes physiques : un usufruit viager et un usufruit temporaire non viager. À défaut de stipulation expresse, le caractère viager de l'usufruit demeurerait le principe²⁹. L'usufruit non viager serait nécessairement limité à 30 ans ; ceci afin d'aligner la durée de l'usufruit temporaire des personnes physiques et des personnes morales³⁰.

On peut toutefois s'interroger³¹ sur l'opportunité d'une telle durée qui peut paraître à certains égards relativement courte en comparaison avec la durée de 99 ans de l'emphytéose³² ou de la fiducie³³ ; une durée de 100 ans semblable à la durée de l'usufruit des personnes morales en droit suisse³⁴ aurait pu être envisagée. Quoi qu'il en soit, si cette proposition aboutissait elle offrirait des perspectives nouvelles à l'usufruit conclu à titre onéreux.

B. Les applications possibles de l'usufruit temporaire non viager

L'usufruit temporaire non viager permettrait principalement de rendre attrayant l'usufruit locatif entre personnes physiques.

L'usufruit locatif a été consacré au profit d'une personne morale par la loi du 13 juillet 2006 portant engagement national pour le logement³⁵. C'est l'usufruit locatif social³⁶.

L'objectif affiché est de promouvoir la construction de logements sociaux neufs³⁷. Toutefois cette technique de financement peut aussi s'appliquer à la rénovation ou à

²⁸ Art. 592 du projet de réforme de l'association Henri Capitant : « L'usufruit est constitué soit pour la vie de son titulaire, soit pour une durée déterminée ou déterminable, laquelle ne peut dépasser trente ans ».

²⁹ Voir H. Périnet-Marquet, « Actualité de la dissociation des droits sur le sol en droit privé », *RDI* 2009, p. 16.

³⁰ Voir déjà pour une proposition ancienne en ce sens A.-M. Demante, *op. cit.*, n° 461 bis II.

³¹ Voir en ce sens F. Zénati, « Usufruits successifs », *RTD civ.* 1998, p. 937 qui propose une durée de 99 ans car cette durée « peut être considérée comme la limite ultime que doivent respecter les droits sur la chose d'autrui pour respecter l'unité de la propriété » ; voir dans le même sens déjà M. Duranton, *op. cit.*, n° 663.

³² Art. L. 451-1 C. rur. pour l'emphytéose et L. 251-1 CCH pour le bail à construction.

³³ Art. 2018 C. civ.

³⁴ Art. 749 C. civ. Suisse : « 2. (...) L'usufruit des personnes morales ne peut durer plus de cent ans ».

³⁵ L'article 42 de la loi n° 2006-872 du 13 juillet 2006 portant engagement national pour le logement introduit un chapitre III intitulé « Bail dans le cadre d'une convention d'usufruit » et comprenant les articles L. 253-1 à L. 253-8, au titre V du livre II du CCH. L'usufruit locatif social avait en réalité été préalablement intégré dans le CCH par l'article 84 de la loi n° 2003-590 du 2 juillet 2003 *loi urbanisme et habitat*. Cette loi a modifié l'article L. 411-3 du CCH qui prévoit désormais que « Les dispositions du présent article sont d'ordre public et sont applicables aux logements appartenant ou ayant appartenu aux organismes d'habitations à loyer modéré (...). Ces dispositions ne sont pas applicables (...) aux logements dont l'usufruit a été détenu temporairement par les organismes d'habitations à loyer modéré ». Mais cette loi est elle-même inspirée de la pratique : l'usufruit locatif a été développé par la société PERL (cf. V. Zalewski, « Le bail dans le cadre d'une convention d'usufruit », *Administrer* 2008, n° 408, p. 13).

³⁶ Voir sur l'usufruit locatif social notamment : A.-M. Sollier, « Panorama du logement social après la loi "MOLLE" », *JCP* éd. N 2009, n° 14, 1130 ; S. Durand-Pasquier, « Du bail dans le cadre d'une convention d'usufruit », *Loyers et copr.* n° 6, juin 2007, alerte 37 ; M. Barré-Pépin, « Accession sociale à la propriété et accès au logement : vente et gestion du parc des HLM dans la loi ENL », *Loyers et copr.* n° 10, oct. 2006, étude 11 ; V. Zalewski, préc.

³⁷ L'usufruit locatif social est fréquemment présenté comme permettant une augmentation significative de l'offre en logements sociaux ; voir par ex. Rép. Min. n° 97472, *JOAN* 24 mai 2011, p. 5538 ; n° 17721, *JOAN* 24 mai 2011, p. 5532 ; n° 19514, *JOAN* 8 mars 2011, p. 2318 ; n° 36090, *JOAN* 6 avr. 2010, p. 6065 ; n° 12732, *JOAN* 27 mai 2008, p. 4507 ; n° 11687, *JO Sénat* 14 avr. 2011, p. 959 ; n° 7042, *JO Sénat* 26 mai 2011, p. 1399 ;

l'acquisition de logements sociaux³⁸. Un investisseur ou un particulier acquiert la nue-propriété d'un logement qu'il finance pour environ 60 % de la valeur du bien. Une personne morale, un organisme social, acquiert l'usufruit de ce bien. L'investissement pour l'organisme social est intéressant car inférieur au financement de la pleine propriété : il s'élève à environ 40 % de la valeur du bien³⁹. La durée de l'usufruit est comprise entre 15 et 30 ans⁴⁰, durée pendant laquelle l'organisme social peut consentir des baux sociaux en qualité de bailleur usufruitier. À l'extinction de l'usufruit, la pleine propriété du bien se reconstitue sur la tête du nu-propiétaire⁴¹, qui recouvre son bien libre de tout bail ; l'article L. 253-4 alinéa 1 du Code de la construction et de l'habitation prévoit que « *le bail conclu dans le cadre d'un usufruit prend fin de plein droit au plus tard à la date de l'extinction des droits d'usufruit sur le bien loué* ». Toutefois, six mois avant la fin de l'usufruit, le nu-propiétaire doit soit donner congé au locataire pour vendre ou pour occuper le logement, soit proposer au locataire un nouveau bail⁴².

Admettre un usufruit non viager entre personnes physiques permettrait d'étendre l'usufruit locatif aux personnes privées⁴³. Il s'agirait d'une option intermédiaire entre l'acquisition en pleine propriété et le bail⁴⁴.

L'usufruit locatif présenterait plusieurs attraits pour l'usufruitier locataire. Il y aurait d'abord un avantage financier puisque acquérir l'usufruit serait économiquement plus avantageux que de louer le bien sur une longue période. Le caractère réel du droit d'usufruit par rapport au caractère personnel du droit du preneur présenterait des atouts : l'usufruitier pourrait agir au pétitoire grâce à son action confessoire d'usufruit alors que le preneur ne peut

n° 17058, *JO Sénat* 21 avr. 2011, p. 1056.

³⁸ Voir dans le même sens V. Zalewski, préc., p. 14.

³⁹ L'article L. 253-2 CCH dispose que les logements dont l'usufruit est détenu par les bailleurs personnes morales peuvent être financés par des prêts aidés. Le décret n° 2009-314 du 20 mars 2009 *relatif aux conditions de financement des opérations réalisées dans le cadre d'une convention d'usufruit et modifiant le code de la construction et de l'habitation* permet le financement de l'usufruit par un prêt locatif à usage social (PLUS) ou un prêt locatif aidé d'intégration (PLAI). Le décret n° 2007-897 du 15 mai 2007 avait antérieurement limité le financement aux prêts locatifs sociaux (PLS).

⁴⁰ La durée minimum de cet usufruit locatif social est fixée à l'art. L. 253-1 CCH : « *L'usufruit d'un logement ou d'un ensemble de logements peut être établi par convention au profit d'une personne morale, pour une durée minimale de quinze années, en vue de la location de ce ou ces logements* ». La durée maximale de l'usufruit locatif social peut être déduite de l'article 619 du Code civil qui prévoit que « *l'usufruit qui n'est pas accordé à des particuliers ne dure que trente ans* » (cf. A-M. Sollier, préc.).

⁴¹ L'usufruit locatif social est soumis aux dispositions du C. civ. L'art. L. 253-4 CCH précise toutefois que « *Les deuxième à quatrième alinéas de l'article 595 du code civil ne s'appliquent pas aux baux soumis au présent article* ».

⁴² Selon l'article L. 253-5 du CCH « *Six mois avant l'extinction de l'usufruit, le nu-propiétaire, par lettre recommandée avec demande d'avis de réception, peut - soit proposer au locataire un nouveau bail prenant effet au terme de l'usufruit (...) - soit donner congé pour vendre ou pour occuper le bien (...). Le congé est dans ce cas valablement donné par le seul nu-propiétaire au locataire* ». Il y a ici une spécificité : le congé sera délivré par une personne qui n'a pas la qualité de bailleur. De plus, le texte utilise le terme « *peut* », pourtant, il semble que le nu-propiétaire doive choisir obligatoirement entre ces trois options (v. en ce sens V. Zalewski, préc.). Selon l'article L. 253-6, le bailleur usufruitier doit rappeler au nu-propiétaire et au locataire ces dispositions un an avant l'extinction de l'usufruit. Trois mois avant l'extinction de l'usufruit, le bailleur propose au locataire qui n'a pas conclu de bail avec le nu-propiétaire et qui remplit des conditions de ressources, la location d'un autre logement. Selon l'art. L. 253-3 CCH, le bail doit préciser le statut juridique du logement, le terme ultime du contrat et reproduire les mentions des articles L. 253-5 à L. 253-7.

⁴³ Sur les avantages de cette technique voir la proposition d'usufruit locatif de B. Tournafond, « La cession temporaire d'usufruit peut devenir une alternative à la location », *Droit et patrimoine* 2008, p. 168 ; « L'usufruit social », *Études foncières*, nov.-déc. 2008, n° 136, p. 21 ; H. Périnet-Marquet, préc. ; N. Petroni-Maudière, préc. ; V. Depadt-Sebag, préc.

⁴⁴ Voir B. Tournafond, « La cession temporaire d'usufruit peut devenir une alternative à la location », préc.

agir qu'au possessoire. Il pourrait céder son usufruit, l'hypothéquer afin d'obtenir un financement, ou encore louer le bien.

Il y a également des avantages pour le nu-propiétaire bailleur⁴⁵. Lors de la cession de l'usufruit, il perçoit un capital qui lui confère une faculté d'investissement. Il est déchargé de l'ISF⁴⁶, des taxes foncières..., puisque toutes les charges périodiques sont supportées par l'usufruitier selon l'article 608 du Code civil. Il peut déduire de ses autres revenus fonciers les intérêts de l'emprunt contracté pour l'acquisition de la nue-propiété du logement social⁴⁷. Il n'aura plus à se soucier de la gestion du bien pendant la durée de l'usufruit. Surtout, il échappe à tout risque d'impayé des loyers et à la lourdeur d'une éventuelle procédure d'expulsion. Il pourrait donc s'agir d'un moyen efficace pour réduire le nombre de logements vacants, puisque la protection manifeste du preneur dissuade certains propriétaires de louer leurs biens.

L'assouplissement du caractère viager de l'usufruit permettrait donc d'encourager sa conclusion à titre onéreux et devrait s'inscrire dans un mouvement plus étendu de rénovation de cette institution substantielle du droit des biens qu'est l'usufruit.

⁴⁵ *Ibid.*

⁴⁶ Article 885 G du CGI « *Les biens ou droits grevés d'un usufruit, d'un droit d'habitation ou d'un droit d'usage accordé à titre personnel sont compris dans le patrimoine de l'usufruitier ou du titulaire du droit pour leur valeur en pleine propriété* ». Il y a d'autres avantages : en cas de décès les frais de mutation sont calculés sur la seule valeur de la nue-propiété ; aucun droit de mutation n'est dû à la fin de l'usufruit, lors de la reconstitution de la pleine propriété ; voir sur ces points A. Pando, « Usufuit locatif social : le législateur sécurise l'intérêt fiscal du nu-propiétaire », *Les petites affiches*, 6 mars 2009, n° 47, p. 4.

⁴⁷ L'article 82 de la loi n° 2008-1443 du 30 décembre 2008 *de finances rectificative pour 2008* permet la déduction des revenus fonciers des intérêts des emprunts contractés pour l'acquisition de la nue-propiété d'un logement social quand l'usufruit est détenu par un bailleur social. L'article 31 I 1° d) du CGI prévoit que les charges déductibles pour la détermination du revenu net comprennent « *les intérêts de dettes contractées pour la conservation, l'acquisition, la construction, la réparation ou l'amélioration des propriétés, y compris celles dont le contribuable est nu-propiétaire et dont l'usufruit appartient à un organisme d'habitations à loyer modéré mentionné à l'article L. 411-2 du code de la construction et de l'habitation, à une société d'économie mixte ou à un organisme disposant de l'agrément prévu à l'article L. 365-1 du même code* ».