

La fiscalité des clauses d'accroissement et de réversion

Vincent SEPULCHRE

Administrateur délégué S.O.G.E.F. SCRL

Chargé de cours à la Faculté de Droit de l'Université de Liège

Maître de conférences à l'U.L.B.

Professeur à l'École Supérieure des Sciences Fiscales (ICHEC)

Maître de conférences à H.E.C. – École de gestion de l'Université de Liège

Membre du Tax Institute de l'Université de Liège

TABLE DES MATIÈRES

I.	Les clauses d'accroissement, de réversion et de tontine : généralités.....	49
A.	Définitions.....	49
B.	Les problèmes posés en droit civil par ces clauses	50
II.	Les règles de perception des droits d'enregistrement et des droits de succession pertinentes quant aux clauses d'accroissement, de réversion et de tontine.....	53
A.	En matière de droits d'enregistrement	53
B.	En matière de droits de succession.....	57
C.	Dispositions communes	61
III.	La clause constitue-t-elle une libéralité ou est-elle à titre onéreux ?.....	63
IV.	Le cas particulier des clauses portant sur l'usufruit en faveur du conjoint/cohabitant survivant, depuis le 1 ^{er} septembre 2018.....	66
A.	Le mécanisme de la réversion.....	66
B.	Le mécanisme de l'accroissement.....	67
C.	La donation en avancement d'hoirie (donation sans dispense de rapport) : régime applicable depuis le 1 ^{er} septembre 2018.....	69
V.	Tableaux de synthèse.....	73
VI.	Le cas particulier de la vente/donation d'un bien, avec charge de rente viagère au profit des vendeurs/donateurs.....	79

1. Les clauses d'accroissement et de réversion, tant en propriété qu'en usufruit, constituent une étrangeté. En effet, il est étonnant que, depuis de nombreuses décennies, de telles clauses soient si couramment employées par le monde notarial, tout en étant si peu connues ou maîtrisées dans tous leurs aspects. Encore et toujours, les contribuables ne sont jamais à l'abri d'une contestation de l'administration fiscale en cette matière.

Comme dans d'autres domaines, lorsque certains professionnels utilisent ces clauses, la règle qui semble

encore prévaloir aujourd'hui est celle du « On a toujours fait comme cela et cela n'a pas posé de problème ».

Pourtant, comme nous allons le voir dans la présente contribution, plusieurs questions restent controversées ; de plus, la réforme récente du droit successoral a apporté, même à ce niveau, son lot de questions nouvelles.

2. Loin de vouloir reprendre à son compte l'abondante doctrine sur la matière des clauses d'accroisse-

ment, de réversion et de tontine¹, la présente contribution a donc pour ambition de synthétiser les diverses utilisations possibles de ces clauses, pour en clarifier les effets fiscaux.

Préalablement, ladite contribution affrontera cependant quelques questions encore en suspens découlant de la nature même de ces clauses.

I. Les clauses d'accroissement, de réversion et de tontine : généralités

A. Définitions

3. Il existe plusieurs définitions de la clause d'accroissement :

- 1° Selon l'administration fiscale², la clause d'accroissement est la stipulation faite dans un acte translatif de propriété ou d'usufruit (exemple : vente) que si tel événement survient, la propriété ou l'usufruit du bien conféré par l'acte à plusieurs personnes accroîtra entre ces personnes (exemple : X vend l'usufruit d'un bien à Y et à Z conjointement et il est stipulé qu'au décès du premier mourant des acquéreurs, sa part accroîtra au survivant, qui exercera donc seul l'usufruit sur tout le bien).
- 2° Selon une autre définition, l'accroissement peut être déterminé comme un contrat aléatoire qui est,

par conséquent, à titre onéreux et par lequel des indivisaires conviennent que « lors de la réalisation d'un événement déterminé, généralement le décès, la part de l'un des indivisaires dans un bien ou dans certains biens sera de plein droit acquise par l'autre indivisaire »³.

3° « La clause d'accroissement se définit comme étant la convention par laquelle deux personnes (ou plus) décident que la propriété du bien accroîtra la part de l'autre (des autres) si un événement se réalise (le plus souvent le décès de l'un des contractants) »⁴.

La clause d'accroissement s'analyse donc comme une acquisition par le survivant sous condition suspensive (le décès de l'un des deux propriétaires) ; la réalisation de la clause entraîne le transfert de propriété au jour de la réalisation de la condition suspensive, sans rétroactivité, par une partie au profit de l'autre⁵.

Les clauses d'accroissement sont conclues entre les partenaires à propos d'un bien indivis, dont ces derniers stipulent que la part du prémourant accroîtra celle du survivant en vertu d'une cession réciproque de droits sous la condition suspensive du prédécès⁶.

4. Selon l'administration fiscale⁷, la clause de réversion est la stipulation faite dans un acte translatif de propriété ou d'usufruit (exemples : vente ou donation) que, si tel événement arrive, la propriété ou l'usufruit passera sur la tête d'un tiers (c'est-à-dire d'une personne autre que l'acquéreur)⁸ (exemple : X fait donation de l'usufruit d'un bien à Y et il est stipulé dans l'acte que si Y décède avant Z, l'usufruit sera exercé par ce dernier).

Une clause de réversion entre époux peut aussi se définir comme étant « la stipulation faite dans un acte translatif à titre onéreux ou gratuit de propriété par un époux qui, si tel événement arrive, [transférera] le droit [...] sur la tête de son conjoint »⁹.

1. Pour un relevé pratiquement exhaustif de la doctrine en cette matière, voy. D. MICHIELS, *Tontine et accroissement – Tontine en aanwas*, Mechelen, Kluwer, 2008, pp. 1 à 4.

Voy. également P. VAN DEN EYNDE « La réversion de l'usufruit au profit du conjoint survivant », in *Le statut patrimonial du conjoint survivant*, Bruxelles, Bruylant, 2004, pp. 191 à 205 ; L. BARNICH, « Les clauses d'accroissement en usage sont-elles à l'abri de tout soupçon ? », *Rev. not.*, 2003, p. 592 ; C. LAMBERT, « La protection du partenaire survivant lors de la transmission du patrimoine par décès », *R.G.E.N.*, 2000, n° 25.092. Voy. aussi, depuis lors, L. SAUVEUR, note sous Cass., 6 mars 2014, et sous Cass., 20 septembre 2013, *R.G.D.C.*, 2014, p. 490 à p. 494 ; J. BAEL, « Les clauses d'accroissement et de tontine », in *La rédaction d'actes notariés – Droit des personnes et droit patrimonial de la famille*, Waterloo, Kluwer, 2013, pp. 631 à 833 ; J.-P. NEMERY DE BELLEVAUX, note sous Mons, 16 mai 2014, *J.D.F.*, 2014, p. 347 ; A. HEINDRYCKX, « Le traitement fiscal de l'accroissement et de la réversion d'usufruit en matière de donations : le point dans les trois Régions », *R.G.E.N.*, 2018, pp. 292 à 297 ; A. CULOT, note sous Civ. Hainaut (div. Mons), 27 juin 2017, *R.G.E.N.*, 2017, n° 27.042, p. 450 ; A. CULOT, « Toute l'actualité sur la clause d'accroissement et ses incidences en droits d'enregistrement et de succession », in *Mélanges Pascal Minne*, Bruxelles, Bruylant, 2016, pp. 469 à 486 ; G. VAN ELDER, G. BAUDOUX, « Clause d'accroissement : qu'est-ce qui distingue les conjoints des cohabitants ou plein feu sur les mobiles déterminants et les motifs non fiscaux », *R.G.E.N.*, 2018, n° 27.154.

2. Circ. adm. n° 17 (E.E.93.225) du 22 octobre 1992, *R.G.E.N.*, 1993, n° 24.189, point 3.

3. M. VAN MOLLE et A. S. GIGOT, « L'accroissement et la réversion. Mécanismes conditionnels de transmission du patrimoine en vue de sa conservation », in A. CULOT, Ph. DE PAGE, I. DE STEFANI, B. DELAHAYE, A. S. GIGOT, C. LOUSBERG, M. PETIT, L. ROUSSEAU, V. SEPULCHRE, F. TAINMONT, R. THÜNGEN, M. VAN MOLLE, L. WESTHOF et L. WEYTS, *L'option, la condition, le terme et la substitution. Effets civils et fiscaux sur l'organisation et la transmission d'un patrimoine*, Limal, Anthemis, 2017, p. 32.

4. V.-A. DE BRAUWERE, G. DE FOY, « Abus fiscal en ingénierie patrimoniale : le tigre de papier », *R.G.E.N.*, 2012, n° 26.407, p. 311.

5. Circulaire n° 17 (E.E.93.225) du 22 octobre 1992.

6. Y.-H. LELEU, *Droit des personnes et des familles*, Bruxelles, Larcier, 2010, p. 418, n° 398.

7. SPF Finances, *Cours administratif des droits d'enregistrement*, 2010, p. 148, n° 183.

8. Voy. aussi P. VAN DEN EYNDE, « La réversion de l'usufruit au profit du conjoint survivant », in *Le statut patrimonial du conjoint survivant*, Bruxelles, Bruylant, 2004, p. 191.

9. Voy. aussi P. VAN DEN EYNDE, « La réversion de l'usufruit au profit du conjoint survivant », in *Le statut patrimonial du conjoint survivant*, Bruxelles, Bruylant, 2004, p. 191.

5. Selon l'administration fiscale¹⁰, la tontine est une clause aléatoire, et donc en soi à titre onéreux, entre le vendeur et les acquéreurs, où chacun fait l'acquisition de sa part sous la condition résolutoire de son prédécès et l'acquisition de la part de l'autre sous la condition suspensive du prédécès de cet autre. Nous nous trouvons dès lors en présence d'un jeu de conditions suspensives et résolutoires. Aussi, à la réalisation d'une des conditions suspensives, la clause agira rétroactivement, c'est-à-dire que la propriété sera censée avoir été transférée directement par le vendeur au jour de la vente pour la totalité des droits au profit du survivant des acquéreurs, sans avoir transité par le patrimoine du prédécédé.

Les clauses de tontine sont adjointes à l'acte d'acquisition du bien et font intervenir le vendeur : chaque partenaire acquiert une part indivise sous condition résolutoire de son prédécès et l'autre part indivise sous condition suspensive du prédécès de l'autre partenaire, de sorte que le partenaire survivant sera censé avoir acquis du vendeur la totalité du bien¹¹.

6. Ainsi, on parlera de réversion lorsqu'un époux, à l'occasion d'une vente d'un bien qui lui est personnel, cède la nue-propriété en se réservant l'usufruit réversible sur la tête du conjoint s'il lui survit. Par contre, lorsque le bien dépend de la communauté entre les époux, si lors de la cession, il a été prévu que l'usufruit qu'ils se sont réservés, subsistera en cas de décès de l'un d'eux sur la totalité du bien, la part en usufruit du prémourant accroîtra celle du survivant¹².

Par opposition avec la clause de tontine, la clause d'accroissement ne comporte pas de « relation triangulaire » entre vendeur et les deux acquéreurs, mais seulement une « relation bilatérale » entre les deux acquéreurs eux-mêmes, le survivant tenant son droit non pas du vendeur mais de son partenaire prédécédé.

7. Au vu de ces définitions, il est permis de s'interroger sur les caractéristiques essentielles de ces clauses : 1° il s'agira, soit de libéralités (accroissement ou réversion), soit de contrats aléatoires (accroissement, réversion ou tontine), de stipulations pour autrui (accroissement ou réversion), soit de stipulations pour soi-même (accroissement) ;

2° la clause s'opère généralement à la suite du décès d'une personne ;

3° elle est certaine dans le chef du stipulant, au même titre qu'une promesse de vente, mais elle s'en distingue par le fait qu'un prix en argent ne doit pas être payé pour l'acquisition de la part nouvelle dans le bien vendu/donné, à la suite de la réalisation de la clause.

Si cette clause est interprétée comme une disposition à titre onéreux (accroissement, réversion ou tontine), il s'agira alors d'un contrat aléatoire et non pas d'une vente pure et simple (voy. point III, ci-dessous).

Ainsi, la clause par laquelle les propriétaires indivis d'un immeuble conviennent que, dans le cas où l'un d'entre eux quitte la maison, il devra céder sa part aux autres moyennant le paiement d'une certaine somme n'est donc pas une clause d'accroissement mais une promesse unilatérale de vente qui n'engage que le copropriétaire qui quitte la maison. Les transmissions qui ont lieu conformément à cette clause sont des transmissions assimilées à un partage, auquel l'article 114 du Code des droits d'enregistrement, d'hypothèque et de greffe et l'article 2.10.1.0.4. V.C.F. ne trouvent pas à s'appliquer : contrairement aux clauses d'accroissement et de réversion, le droit de partage de 1 % sera donc applicable à une telle clause¹³.

B. Les problèmes posés en droit civil par ces clauses

8. D'une part, l'article 1097 du Code civil prévoit que : « Les époux ne pourront, pendant le mariage, se faire, ni par acte entre vifs autre que le contrat de mariage, ni par testament, aucune donation mutuelle et réciproque par un seul et même acte ».

Ainsi, si une clause d'accroissement¹⁴ est interprétée comme une donation entre les conjoints, elle ne pourra pas être prévue dans le même acte en faveur des deux conjoints, selon celui qui survivra, même si l'acte principal est une vente du bien sur laquelle une telle donation réciproque de l'accroissement se trouve greffée¹⁵.

9. D'autre part, avant son abrogation par l'article 50 de la loi du 22 juillet 2018 modifiant le Code civil et diverses autres dispositions en matière de droit des régimes matrimoniaux et modifiant la loi du 31 juillet 2017 modifiant le Code civil en ce qui concerne les suc-

10. Circ. adm. n° 17 (E.E.93.225) du 22 octobre 1992, *R.G.E.N.*, 1993, n° 24.189, point 4.

11. Y.-H. LELEU, *Droit des personnes et des familles*, Bruxelles, Larcier, 2010, p. 418, n° 398.

12. P. VAN DEN EYNDE, « La réversion de l'usufruit au profit du conjoint survivant », in *Le statut patrimonial du conjoint survivant*, Bruxelles, Bruylant, 2004, p. 191.

13. J.P. Hoogstraten, 8 juillet 1938, *R.G.E.N.*, 1940, n° 18.078 ; déc. adm. du 2 février 1942, *R.G.E.N.*, 1942, n° 18.307.

14. Ce cas ne se conçoit pas en cas de clause de réversion, par nature, vu qu'une telle clause de réversion ne peut par définition qu'être unilatérale, portant sur un bien dont un seul des époux est propriétaire (qu'il agisse en tant que vendeur ou acheteur).

15. Cass., 29 avril 1975, *R.G.E.N.*, 1979, n° 22.375.

cessions et les libéralités et modifiant diverses autres dispositions en cette matière¹⁶, l'article 1595 du Code civil prévoyait ce qui suit :

« Le contrat de vente ne peut avoir lieu entre époux que dans les quatre cas suivants :

1° celui où l'un des deux époux cède des biens à l'autre, séparé judiciairement d'avec lui, en paiement de ses droits ;

2° celui où la cession que le mari fait à sa femme, même non séparée, a une cause légitime, telle que le emploi de ses immeubles aliénés, ou de deniers à elle appartenant, si ces immeubles ou deniers ne tombent pas en communauté ;

3° celui où la femme cède des biens à son mari en paiement d'une somme qu'elle lui aurait promise en dot, et lorsqu'il y a exclusion de communauté ;

4° celui où l'un des époux rachète en vente publique ou avec l'autorisation du tribunal de la famille, la part de son conjoint dans un bien indivis entre eux.

Sauf, dans ces quatre cas, les droits des héritiers des parties contractantes, s'il y a avantage indirect ».

Or, l'application de cette disposition aux clauses d'accroissement reste controversée dans la doctrine citée au début du présent article¹⁷.

À notre sens, il est vrai que le transfert de la propriété d'un bien et le prix sont les deux éléments constitutifs de la vente¹⁸ et que chaque époux est susceptible d'obtenir de son conjoint directement (et non pas de son vendeur originaire) sa part dans le bien ; or, si le transfert du bien est évident en l'espèce, tout comme la qualité d'époux de la personne qui transfère le droit de propriété sur le bien, le prix requis par la qualification de « vente » doit consister, par définition même, et nécessairement, en une somme d'argent¹⁹. Loin de se satisfaire du simple fait que l'opération soit à titre onéreux, la qualification de « vente » requiert donc un tel prix en argent et il serait inconcevable d'appliquer l'interdiction de la vente entre époux issue de

l'article 1595 du Code civil... à des opérations qui ne constituent pas des ventes !

Or, si la stipulation d'une rente viagère constitue un prix en argent et si une telle opération est effectivement une vente²⁰, la clause d'accroissement entre des époux constitue, soit une libéralité (le problème est alors l'article 1097 du Code civil, précité), soit un contrat aléatoire à titre onéreux où le prix payé par chaque époux pour l'acquisition de la part de l'autre dans le bien est le prix du risque couru par lui de perdre sa mise (voy. point III, ci-dessous sur ce point précis) : quelle que soit l'interprétation d'une telle clause d'accroissement, il n'y a donc, à notre sens, pas de vente et, partant, inapplicabilité de l'article 1595 du Code civil.

10. En outre, il est permis de s'interroger sur l'interdiction des pactes sur succession future. En effet, l'article 1130 du Code civil interdit les clauses relatives à une succession non encore ouverte.

Cependant, il a été jugé par la Cour de cassation belge que seul peut être considéré comme un tel pacte le contrat ayant pour objet des droits purement éventuels, c'est-à-dire de simples attentes, sur une succession non ouverte ou sur un élément de celle-ci²¹ : selon cette jurisprudence, il faut d'abord que ce bien soit considéré comme devant former un des éléments de sa succession actuellement non ouverte, ensuite que cette partie attribue à l'autre, dans sa succession, des droits purement éventuels sur ledit bien. Cela implique alors que le testateur, bien que le contrat ne soit pas encore définitif, peut disposer de sa propriété. Or, tel n'est pas le cas d'une clause d'accroissement convenue lors d'une acquisition commune de biens : la clause n'est pas un pacte sur succession future, elle empêche simplement que les biens auxquels elle a trait fassent partie de la succession²².

Il ne s'agit d'un pacte sur succession future que si le défunt ne s'est pas engagé de manière définitive à transmettre sa quote-part dans le bien au survivant. Cependant, la personne qui renonce à son droit de propriété sur un bien lors de son décès, ne peut y revenir unilatéralement. Lorsqu'en plus de ses propres héritiers, elle se lie également elle-même par cette clause d'accroissement, on ne parlera plus de droits éventuels,

16. L'article 50 de ladite loi ne s'applique toutefois qu'aux contrats conclus à compter de la date de l'entrée en vigueur de ladite présente loi (soit le 1^{er} septembre 2018) ; les clauses contenues dans les conventions conclues jusqu'au 31 août 2018 restent donc potentiellement visées par cet article 1595 du Code civil.

17. Voy. spécialement J. BAEL, « Les clauses d'accroissement et de tontine », in *La rédaction d'actes notariés – Droit des personnes et droit patrimonial de la famille*, Waterloo, Kluwer, 2013, pp. 688-690 ; D. MICHIELS, *Tontine et accroissement – Tontine en aanwas*, Mechelen, Kluwer, 2008, p. 7 ; A. CULOT, *Droits d'enregistrement et TVA applicables aux ventes d'immeubles*, Bruxelles, Larcier, 2013, 2^e éd., p. 198.

18. H. DE PAGE, *Traité élémentaire de droit civil belge*, mise à jour par A. MEINERTZHAGEN-LIMPENS, t. 4, Bruxelles, Bruylant, 1997, p. 33.

19. H. DE PAGE, *Traité élémentaire de droit civil belge*, mise à jour par A. MEINERTZHAGEN-LIMPENS, t. 4, Bruxelles, Bruylant, 1997, p. 85.

20. H. DE PAGE, *Traité élémentaire de droit civil belge*, mise à jour par A. MEINERTZHAGEN-LIMPENS, t. 4, Bruxelles, Bruylant, 1997, p. 87.

21. Cass., 16 octobre 1959, *R.W.*, 1959-60, 1493 ; Cass., 10 novembre 1960, *Pas.*, 1961, p. 259 ; *R.G.E.N.*, 1962, n° 20.520 ; Anvers, 10 février 1988, *T. Not.*, 1989, pp. 320-326 ; Gand, 16 décembre 2014, *T. Not.*, 2016, p. 126 ; Anvers, 30 juin 2015, *T. Not.*, 2016, p. 364 ; Gand, 18 décembre 2003, *R.A.B.G.*, 2006, p. 2.

22. F. WERDEFROY, *Droits d'enregistrement 2012-2013*, Kluwer, p. 809, n° 598/3.

mais bien de droits actuels, ce qui exclut l'application de l'article 1130 du Code civil.

Il faut donc veiller à ce que les possibilités de sortir d'une clause d'accroissement ne soient pas trop souples. Si le règlement facilitait trop la sortie unilatérale, mettant fin à l'accroissement, il serait question d'une clause relative à une succession non ouverte, d'un pacte sur succession future²³.

11. Enfin, plus spécifiquement lorsqu'il s'agit d'une clause portant sur l'usufruit d'un bien, l'article 617 du Code civil prévoit que l'usufruit s'éteint par la mort de l'usufruitier. Or, cette règle étant d'ordre public, il n'est pas permis d'y déroger²⁴.

De ce fait, lorsqu'il s'agit d'une clause d'accroissement ou de réversion, cette dernière peut faire l'objet de trois interprétations distinctes :

1° Tout d'abord, l'on pourrait à première vue considérer que l'usufruit du conjoint prédécédé est « transféré » sur la tête du conjoint survivant qui recueille alors à titre successoral l'usufruit précédemment constitué sur la tête du conjoint prédécédé.

Dans cette interprétation, le conjoint survivant tire donc son droit, du conjoint prédécédé et du droit d'usufruit dont ce dernier était titulaire au moment de son décès.

C'est d'ailleurs ainsi que de nombreuses clauses encore utilisées présentent toujours la source de l'usufruit du conjoint survivant, comme constitué sur la tête du conjoint prédécédé pour durer jusqu'au décès du conjoint survivant.

Cependant, à juste titre selon nous, H. De Page et E. et A. Genin ont critiqué cette thèse en des termes particulièrement clairs²⁵ : il ne saurait être civilement question d'une cession d'un usufruit à l'occasion ou pour cause de décès de son titulaire. De fait, selon nous, l'usufruit du conjoint prédécédé s'éteint à ce moment de plein droit et aucune clause contractuelle ne saurait le ressusciter, pas plus que le conjoint prédécédé d'ailleurs : il ne saurait être question de transmettre au conjoint survivant un droit que la mort du conjoint prédécédé a *per se*

éteint, qu'il s'agisse d'une clause d'accroissement ou d'une clause de réversion.

L'usufruit du conjoint survivant ne saurait donc être qu'un usufruit qui lui est propre, constitué sur sa tête dès le départ et indépendant du sort de l'usufruit du conjoint prédécédé.

Il conviendra donc d'être très attentif à ce que la clause évite cet écueil.

2° Ensuite, H. De Page développe une interprétation tout à fait cohérente permettant de relier le second usufruit succédant au premier, à la tête du conjoint survivant, en considérant qu'une telle clause contient en réalité deux usufruits²⁶ :

- a) un usufruit pur et simple que le propriétaire du bien aliéné se réserve à lui-même, et qui ne peut dépasser le terme de sa vie (art. 617 C. civ.) ;
- b) un usufruit conditionnel qu'il constitue au profit d'un tiers (et nous ajoutons, « en tant que plein propriétaire » vu qu'il l'est au moment de la cession du bien accompagné de sa réserve de son propre usufruit et de la constitution conditionnelle de l'usufruit du tiers) : la condition est que ce tiers survive au disposant.

En définitive, dans cette interprétation, si le mari donne la nue-propiété d'un bien à son fils et constitue un usufruit en faveur de son épouse sous la condition suspensive de sa survie, ne devrait-on pas analyser l'opération comme suit :

- cession de la nue-propiété au fils ;
- constitution et non-réversion d'un usufruit en faveur de l'épouse ;
- puisque le mari n'a cédé que la nue-propiété et l'usufruit conditionnel, il reste titulaire automatiquement du surplus, c'est-à-dire de l'usufruit jusqu'à son décès²⁷.

Dans cette interprétation, le conjoint survivant tire donc son droit, du conjoint prédécédé et du droit de propriété dont était titulaire ce conjoint prédécédé au moment de l'acte.

Une telle clause est alors parfaitement valable en droit civil belge, mais cette opération rendra le droit d'enregistrement, soit de mutation, soit de donation, dû sur la base imposable de la pleine propriété (art. 48, al. 1^{er}, et 133, al. 2, b) et d), C. enr.).

3° Enfin, l'on peut prévoir que l'usufruit en faveur du tiers survivant est une charge imposée par le cédant du bien du cessionnaire, au profit du tiers. Dans ce cas, le tiers reçoit alors l'usufruit du bien par le biais

23. F. WERDEFROY, *Droits d'enregistrement 2012-2013*, Kluwer, p. 810, n° 598/3.

24. J. HANSENNE, *Les biens – Précis*, Collection scientifique de la Faculté de Droit de Liège, 1996, t. II, p. 1076, n° 1067.

25. H. DE PAGE, *Traité élémentaire de droit civil belge*, 3^e éd., Bruxelles, Bruylant, 1967, t. VI, pp. 175 à 177, n° 223, B. à D. ; E. GENIN, A. GENIN, *Commentaire du Code des droits d'enregistrement, d'hypothèque et de greffe*, Bruxelles, Éd. Van Buggenhoudt, 1950, 2^e éd., pp. 147 à 151, n°s 359 à 366. Voy. aussi M. DONNAY, *Commentaire du Code des droits de succession*, Bruxelles, Éd. Van Buggenhoudt, 1946, pp. 26 à 28, n°s 39 à 42.

26. H. DE PAGE, *Traité élémentaire de droit civil belge*, 3^e éd., Bruxelles, Bruylant, 1967, t. VI, p. 177, n° 223, E.

27. P. VAN DEN EYNDE, « La réversion de l'usufruit au profit du conjoint survivant », in *Le statut patrimonial du conjoint survivant*, Bruxelles, Bruylant, 2004, p. 197.

de l'acquéreur ou du donataire. Il ne s'agit pas *stricto sensu* d'une clause de réversion mais bien d'une vente/donation avec charge imposée à l'acquéreur/donataire et, plus précisément, d'une stipulation pour autrui à titre gratuit en tant que donation indirecte²⁸. Dans cette interprétation, le conjoint survivant tire donc son droit, de l'acquéreur/donataire du bien vendu/donné, qui s'y est obligé de par la convention avec le vendeur/donateur.

Une telle clause est alors de nouveau parfaitement valable en droit civil belge, mais cette opération rendra dû :

- soit, en cas de donation de sommes, rentes ou pensions, le droit de donation selon les modalités d'application de l'article 134 du Code des droits d'enregistrement, d'hypothèque et de greffe, ou le droit de succession selon les modalités d'application de l'article 8 du Code des droits de succession ;
- soit, en cas de vente de bien immeuble ou de donation de biens autres que des sommes, rentes ou valeurs, le droit de mutation ou de donation, selon le cas, sur la base imposable de la pleine propriété (pas de distraction de la charge ; art. 45, al. 1^{er}, et 133, al. 1^{er}, C. enr.).

II. Les règles de perception des droits d'enregistrement et des droits de succession pertinentes quant aux clauses d'accroissement, de réversion et de tontine

12. Ensuite, avant d'analyser les effets fiscaux des clauses, il faut rappeler quelques règles de perception des droits d'enregistrement et des droits de succession qui sont déterminantes quant à la clarification des effets fiscaux des clauses d'accroissement, de réversion et de tontine.

A. En matière de droits d'enregistrement

13. Le droit d'enregistrement frappe les actes juridiques (*negotium*) et non les écrits (*instrumentum*), qui sont soumis quant à eux aux droits d'écriture.

28. P. VAN DEN EYNDE, « La réversion de l'usufruit au profit du conjoint survivant », in *Le statut patrimonial du conjoint survivant*, Bruxelles, Bruylant, 2004, p. 199.

La perception des droits d'enregistrement requiert donc, notamment, la présentation à l'enregistrement d'un acte qui forme le titre de la convention intervenue, sachant que la position traditionnelle de l'administration fiscale est qu'elle n'est pas juge de la validité de l'acte juridique²⁹.

Deux conditions sont toutefois indispensables pour qu'un écrit puisse être considéré comme formant titre. Il faut :

- que l'acte affirme l'existence d'une convention ou d'une opération juridique parfaite (n'est pas considérée comme telle, une opération à laquelle il manque un des éléments essentiels à l'existence du contrat) ;
- qu'il porte toutes les signatures nécessaires³⁰.

Il s'ensuit que, dès l'instant où un acte forme titre d'une opération juridique tarifée, cet acte donne lieu à la perception du droit proportionnel, sans qu'il faille se préoccuper des causes de nullité absolue ou relative dont il pourrait être entaché ; ainsi, donnent ouverture au droit prévu par le tarif, exactement comme s'il s'agissait d'opérations parfaitement valables, la donation dressée sans respecter les conditions de forme prescrites par le Code civil, la donation réciproque entre époux, faite par un seul et même acte alors que cette modalité est interdite par l'article 1097 du Code civil, la donation nulle parce qu'elle contient une clause de révocabilité au profit du donateur³¹. De même, pourront être enregistrées avec application du droit de donation, les donations avec substitution fidéicommissaire interdite ou les cessions par des incapables³².

14. Ainsi,

1° Le droit n'est perçu qu'une seule fois sur une même opération juridique, quel que soit le nombre des écrits qui le constatent (« *non bis in idem* » ; art. 12 C. enr. bxl. et wal. ; article abrogé en ce qui concerne la Flandre).

Ne donnent donc lieu qu'au droit fixe général, à moins qu'ils ne renferment une addition ou une modification de nature à entraîner la perception d'un droit nouveau ou complémentaire (art. 13, al. 1^{er}, C. enr. fl., bxl. et wal.) :

29. SPF Finances, *Cours de droits d'enregistrement, d'hypothèque et de greffe*, 2010, n° 133, p. 102 ; F. WERDEFROY, *Droits d'enregistrement 2010-2011*, Kluwer, 2012, p. 593.

30. SPF Finances, *Cours de droits d'enregistrement, d'hypothèque et de greffe*, 2010, n° 132, p. 99 ; F. WERDEFROY, *Droits d'enregistrement 2010-2011*, Kluwer, 2012, pp. 595-597.

31. SPF Finances, *Cours de droits d'enregistrement, d'hypothèque et de greffe*, 2010, n° 133, p. 102.

32. F. WERDEFROY, *Droits d'enregistrement 2010-2011*, Kluwer, 2012, p. 630.

- a) tout écrit nouveau dressé pour constater un acte juridique qui a déjà subi le droit proportionnel ou fixe spécifique ;
- b) tout écrit contenant la ratification, la confirmation, l'exécution, le complément ou la consommation d'actes antérieurs enregistrés, s'il ne constate pas des actes juridiques nouveaux assumés comme tels à un droit proportionnel ou fixe spécifique.

Ne donnent également lieu qu'au droit fixe général, les actes juridiques refaits pour cause de nullité, résolution ou autre motif, sans aucun changement qui ajoute aux objets des conventions ou à leur valeur, à moins que le droit proportionnel perçu sur le premier acte n'ait été restitué ou ne soit sujet à restitution (art. 13, al. 2, C. enr. fl., bxl. et wal.), ou à moins que le droit fixe spécifique de l'article 159bis ait été perçu sur le premier acte (art. 13, al. 2, C. enr. wal.).

Il faut, d'une part, que l'on se trouve devant l'un des cas suivants :

- une même opération juridique constatée, purement et simplement, à titre principal ou de manière incidente, dans plusieurs écrits distincts ;
- une opération juridique complémentaire à une opération déjà imposée ;
- une opération juridique refaite pour cause de nullité, résolution ou autre motif.

2° Lorsqu'un acte contient plusieurs dispositions dépendantes ou dérivant nécessairement les unes des autres et qui sont intervenues entre les mêmes contractants, il n'est dû qu'un droit pour l'ensemble de ces dispositions. Le droit est perçu d'après celle de ces dispositions qui donne lieu au droit le plus élevé (art. 14 C. enr. bxl. et wal.).

Dans le même sens, en Flandre, lorsqu'un acte ou un écrit, convenu entre les mêmes parties, contient des réglementations dépendantes l'une de l'autre ou découlant nécessairement l'une de l'autre, et en vertu desquelles une donation est soumise aux droits de donation, le droit qui est perçu est le droit d'application en vertu de la réglementation qui donne lieu à la perception du droit le plus élevé (art. 2.8.4.1.2., al. 1^{er}, V.C.F., concernant l'impôt de donation).

Les dispositions dépendantes d'un acte juridique peuvent être divisées en dispositions mutuellement dépendantes, également appelées dispositions relatives mutuelles, et dispositions simplement dépendantes, également appelées dispositions secondaires. On appelle dispositions mutuellement dépendantes les dispositions qui sont mutuellement la cause l'une de l'autre. En revanche, les dispositions simplement dépendantes sont celles qui découlent simplement ou sont la conséquence d'une autre

disposition et non, comme les dispositions mutuellement dépendantes, leur contrepartie (p. ex. la charge stipulée lors d'une donation).

En cette hypothèse, rappelons que les droits d'enregistrement n'affectent pas l'acte « instrumentum », mais bien l'acte juridique dont l'acte « instrumentum » constitue la preuve. Si l'acte contient plusieurs dispositions qui, en dépit de l'unité du *scriptum*, sont juridiquement indépendantes, alors il existe, du point de vue fiscal, autant d'actes juridiques différents qu'il est légitime de soumettre chacun à leur tarif propre. L'acte juridique en lui-même n'est pas formé d'un seul élément. Il est normalement composé d'un ensemble de dispositions qui, bien qu'elles soient intimement liées entre elles, ne constituent, sur le plan du droit civil et du droit fiscal, qu'une seule unité juridique. À cette unité d'acte juridique doit également répondre une unité d'imposition³³.

Or, il ne suffit pas que, par l'intention et par la volonté des contractants, les dispositions soient étroitement liées entre elles pour considérer ces dispositions comme des dispositions dépendantes pour l'application de la loi fiscale. La différence entre dispositions dépendantes et indépendantes doit être établie uniquement à l'aide de critères juridiques abstraits et objectifs. *La seule volonté des parties pour subordonner conventionnellement une disposition à l'autre ne suffit pas pour réaliser l'unité de l'acte juridique*³⁴.

Enfin, les dispositions qui ne concernent pas les mêmes parties font naître plusieurs relations juridiques autonomes et elles sont donc indépendantes. La règle que posent l'article 14 du Code des droits d'enregistrement, d'hypothèque et de greffe et l'article 2.8.4.1.2., alinéa 1^{er}, V.C.F., à cet égard, est seulement une application du droit commun³⁵. Des dispositions ne peuvent en effet être dépendantes que si elles concernent rigoureusement les mêmes parties : celles qui mettent en cause des parties différentes sont nécessairement indépendantes³⁶.

3° Lorsque, dans un acte, il y a plusieurs dispositions indépendantes ou ne dérivant pas nécessairement les unes des autres, il est dû pour chacune d'elles et selon sa nature un droit particulier. Cette règle n'est pas applicable au droit fixe général (art. 15 C. enr. bxl. et wal.).

33. F. WERDEFROY, *Droits d'enregistrement 2012-2013*, Kluwer, p. 831, n° 605.

34. F. WERDEFROY, *Droits d'enregistrement 2012-2013*, Kluwer, p. 831, n° 606.

35. F. WERDEFROY, *Droits d'enregistrement 2012-2013*, Kluwer, p. 834, n° 611. SPF Finances, *Cours de droits d'enregistrement, d'hypothèque et de greffe*, 2012, p. 126, n° 162.

36. SPF Finances, *Cours de droits d'enregistrement, d'hypothèque et de greffe*, 2012, p. 126, n° 163, B.

Dans le même sens, en Flandre, lorsqu'un acte ou un écrit, convenu entre les mêmes parties, contient des réglementations indépendantes l'une de l'autre ou ne découlant pas nécessairement l'une de l'autre, et en vertu desquelles une donation est soumise aux droits de donation, le droit est perçu selon chaque réglementation (art. 2.8.4.1.2., al. 2, V.C.F.).

- 4° L'acte juridique tarifé au droit proportionnel, mais soumis à une condition suspensive, ne donne lieu qu'au droit fixe général aussi longtemps que la condition n'est pas accomplie (art. 16, al. 1^{er}, C. enr. bxl. et wal. ; dans le même sens, en Flandre, voy. art. 2.8.7.0.2., § 2, al. 1^{er}, V.C.F. concernant l'impôt de donation, et art. 2.9.7.0.3., § 2, al. 1^{er}, concernant le droit de vente). Lorsque la condition se réalise, le droit auquel l'acte est tarifé est dû, sauf imputation du droit déjà perçu ; il est calculé d'après le tarif en vigueur à la date où il eût été acquis à l'État si ledit acte avait été pur et simple et sur la base imposable considérée à la date de l'accomplissement de la condition (art. 16, al. 2, C. enr. bxl. et wal. ; dans le même sens, en Flandre, voy. art. 2.8.7.0.2., § 2, al. 1^{er}, V.C.F. concernant l'impôt de donation, et art. 2.9.7.0.3., § 2, al. 1^{er}, concernant le droit de vente).

L'article 31 du Code des droits d'enregistrement, d'hypothèque et de greffe, tel qu'applicable en Flandre, à Bruxelles et en Wallonie, impose l'obligation de souscrire et de présenter à la formalité de l'enregistrement, dans les délais fixés, une déclaration lors de la réalisation de la condition.

Est assimilé à un acte soumis à une condition suspensive, l'acte juridique fait par une personne morale et sujet à l'autorisation, l'approbation ou l'homologation de l'autorité supérieure (art. 17 C. enr.).

15. Ainsi, au vu de ce qui précède, en matière de droits d'enregistrement :

- 1° L'accroissement ou la réversion ne peut avoir d'effet en droits d'enregistrement que si la clause a été acceptée par le bénéficiaire.

Lorsque la réversion est stipulée au profit d'un tiers, le droit proportionnel ne peut être exigé, lors de l'événement de la condition, que si l'acceptation résulte d'un acte enregistré ; si le tiers n'est pas intervenu à l'acte originaire pour accepter la stipulation faite à son profit, le droit d'enregistrement ne pourra être exigé que si, ultérieurement, a été enregistré un acte d'acceptation, enregistrement qui n'est toutefois pas nécessaire lorsque la réversion porte sur la propriété ou l'usufruit d'un immeuble situé en Belgique³⁷.

37. E. GENIN, A. GENIN, *Commentaire du Code des droits d'enregistrement, d'hypothèque et de greffe*, Bruxelles, Éd. Van Buggenhoudt, 1950, 2^e éd., p. 141, n° 341.

Lorsque le bénéficiaire de la clause est présent à l'acte qui contient la stipulation faite à son profit, sauf réserve de sa part, son acceptation résulte de cette présence même³⁸.

Il faut donc différencier les cas de figure selon que l'acceptation par le bénéficiaire a lieu³⁹ :

- a) soit au moment de la conclusion du contrat principal ;
- b) soit postérieurement au moment de la conclusion du contrat principal, mais avant le décès qui initiera l'accroissement ou la réversion ;
- c) soit postérieurement au moment de la conclusion du contrat principal, et après le décès qui initiera l'accroissement ou la réversion.

En cas d'acceptation préalable de la clause, l'accroissement ou la réversion a lieu de plein droit lors de la réalisation de l'événement qui le suspend. Dans ce cas, il s'agit donc d'une donation sous condition suspensive du prédécès et le droit d'enregistrement (soit de mutation, soit de donation) sera exigible à ce moment. Or, ce cas de figure comprend tous les accroissements (par définition, le bénéficiaire apparaît en effet à l'acte) et les réversions pour lesquelles le bénéficiaire a accepté la clause.

En cas d'acceptation après le décès qui initiera l'accroissement, il ne s'agit pas de l'acceptation d'une donation (cette dernière devant avoir lieu du vivant du donateur ; art. 932 C. civ.), mais d'une stipulation pour autrui : dans ce cas, seul le droit de succession pourrait être dû au titre de l'article 8 du Code des droits de succession, s'il s'agit de sommes, rentes ou valeurs⁴⁰. Ce cas de figure ne pourra comprendre que des clauses de réversion.

Ainsi, selon M. Donnay, en cas de bien immeuble, l'acceptation peut être faite par le tiers soit dans l'acte de vente ou de donation, soit ultérieurement, avant ou après le décès du vendeur ou du donateur. Cette acceptation ne doit pas être expresse ; elle peut être tacite. L'administration fiscale peut faire la preuve de l'acceptation par tous moyens de droit⁴¹.

38. E. GENIN, A. GENIN, *Commentaire du Code des droits d'enregistrement, d'hypothèque et de greffe*, Bruxelles, Éd. Van Buggenhoudt, 1950, 2^e éd., p. 142, n° 342 ; Civ. Hasselt, 17 juin 1996, *Rep. R.J.*, n° E 131/15-01 ; Déc. adm. du 30 janvier 1959, *R.G.E.N.*, 1962, n° 20.455.

39. A. CULOT, « Toute l'actualité sur la clause d'accroissement et ses incidences en droits d'enregistrement et de succession », in *Mélanges Pascal Minne*, Bruxelles, Bruylant, 2016, p. 473.

40. A. CULOT, *Droits d'enregistrement et TVA applicables aux ventes d'immeubles*, Bruxelles, Larcier, 2013, 2^e éd., p. 201.

41. M. DONNAY, « Enregistrement – Accroissements et réversions – Rentes – Ventes d'immeubles – Donations d'immeubles », *R.G.E.N.*, 1979, n° 22325, p. 16.

Il s'agit alors d'une stipulation pour autrui, à savoir une donation indirecte, et l'acceptation peut avoir lieu même après le décès, ce qui n'est pas possible en cas de donation directe⁴².

À défaut d'acceptation et à défaut pour l'administration de pouvoir prouver une acceptation, la clause restera sans effet, tant sur le plan civil que sur le plan fiscal⁴³. À défaut d'accord, la réversion qui a été stipulée au profit d'un tiers qui n'intervient pas à l'acte, est considérée comme formant uniquement une offre⁴⁴, non imposable.

De fait, nous soulignons que, s'il s'agit alors d'une stipulation pour autrui, l'acceptation peut avoir lieu même après le décès⁴⁵. Par contre, sachant qu'une donation doit naître du vivant du donateur, une acceptation d'une autre donation (même une donation indirecte autre qu'une stipulation pour autrui) ne peut être effectuée que du vivant du donateur ; sans cette acceptation, la donation reste à l'état d'offre et elle ne se forme pas⁴⁶.

Ainsi, selon nous, sachant que l'accroissement implique nécessairement l'acceptation à l'acte (sauf réserve), et que, partant, seule la clause de réversion peut concerner un tiers absent à l'acte qui devra postérieurement l'accepter,

a) soit il y a une acceptation de la clause directe de réversion portant sur le bien ou l'usufruit par le tiers bénéficiaire (voy. n° 11, 2°, ci-dessus), ou de la stipulation pour autrui à son profit (voy. n° 11, 3°, ci-dessus), *avant le décès qui initiera la réversion* : dans ce cas, la donation se forme et le droit de donation sera applicable en cas de clause portant sur des biens immeubles.

En cas de clause portant sur des biens meubles,
– lorsqu'un donateur consent, par un acte enregistré ou devenu obligatoirement enregistrable, une donation au profit d'un donataire, à charge pour celui-ci de payer une somme, rente ou valeur à un tiers, la stipulation pour autrui dont bénéficie ce tiers constitue une

donation secondaire du donateur envers ce tiers. En vertu de l'article 134 du Code des droits d'enregistrement, d'hypothèque et de greffe, la charge consistant en une somme ou une rente ou pension stipulée à titre gratuit au profit d'un tiers acceptant, est imposée à titre de donation dans le chef dudit tiers et déduite de l'émolument du donataire principal. La fiction de l'article 8 du Code des droits de succession ne pourra en tout état de cause pas s'appliquer au décès du donateur⁴⁷.

Dans ce cas, il y aura toutefois également application de l'article 4, 3°, du Code des droits de succession et de l'article 2.7.1.0.3. V.C.F. : la donation de biens meubles sera alors renvoyée dans le champ d'application du droit de succession ;

– à défaut d'acte enregistré ou devenu obligatoirement enregistrable, l'article 8 du Code des droits de succession sera d'application à Bruxelles et en Wallonie ; en Flandre, il y aura application de l'article 2.7.1.0.3. V.C.F. : la donation de biens meubles sera alors renvoyée dans le champ d'application du droit de succession ;
b) soit il N'y a PAS d'acceptation de la clause de réversion, avant le décès qui initiera la réversion : dans ce cas,

– le bénéficiaire ne pourra plus accepter la clause que si elle prend la forme de la stipulation pour autrui (voy. n° 11, 3°, ci-dessus).

En cas de clause portant sur un bien immeuble, il n'y aura alors aucune taxation, cette clause représentant une simple charge sur l'autre partie. En cas de clause portant sur un bien meuble, si aucun acte constatant l'acceptation de la charge par le tiers n'a été enregistré ou n'est devenu obligatoirement enregistrable avant le décès du stipulant (le donateur) – et si bien entendu toutes les autres conditions sont remplies – l'article 8 trouvera, en principe, à s'appliquer à ce moment à concurrence du bénéfice recueilli par la stipulation (la donation secondaire). Tel n'est cependant pas le cas quand le droit de donation payé par le donataire principal est égal ou supérieur au total des droits qui auraient pu être perçus à charge du donataire principal et du donataire secondaire, si celui-ci avait immédiatement accepté la stipulation faite à son profit. En effet, dans ce cas, l'article 8 sera inapplicable au décès du donateur stipulant⁴⁸ ;

42. A. CULOT, « L'incidence d'une clause d'accroissement ou de réversion en droits d'enregistrement et de succession », in A. CULOT, Ph. DE PAGE, I. DE STEFANI, B. DELAHAYE, A. S. GIGOT, C. LOUSBERG, M. PETIT, L. ROUSSEAU, V. SEPULCHRE, F. TAINMONT, R. THÜNGEN, M. VAN MOLLE, L. WESTHOF et L. WEYTS, *L'option, la condition, le terme et la substitution. Effets civils et fiscaux sur l'organisation et la transmission d'un patrimoine*, Limal, Anthemis, 2017, p. 77.

43. A. CULOT, *Droits d'enregistrement et TVA applicables aux ventes d'immeubles*. Bruxelles, Larcier, 2013, 2^e éd., p. 202.

44. Déc. adm. du 30 janvier 1959, R.G.E.N., n° 20.455.

45. H. DE PAGE, *Traité élémentaire de droit civil belge*, 3^e éd., Bruxelles, Bruylant, 1962, t. VIII/1, p. 462, n° 380.

46. H. DE PAGE, *Traité élémentaire de droit civil belge*, 3^e éd., Bruxelles, Bruylant, 1962, t. VIII/1, p. 41, n° 18, p. 451, n° 371, p. 455, n° 374, B., et p. 466, n° 387, 4°.

47. Déc. adm. n° EE/75.574 du 19 août 1960, *Rép. R.J.*, S 8/05-01.

48. Déc. adm. n° EE/75.574 du 19 août 1960, *Rép. R.J.*, S 8/05-01.



- par contre, s'il s'agit d'une clause ne constituant pas une stipulation pour autrui (voy. n° 11, 2°, ci-dessus), cette acceptation après le décès ne sera plus admissible en droit civil et la disposition de l'acte restera donc sans effet, sans droit d'enregistrement exigible.
- 2° La clause d'accroissement ou de réversion constitue une disposition indépendante de l'acte juridique actuel, sur lequel elle se greffe ordinairement⁴⁹.
- « La clause d'accroissement, qui s'analyse comme une acquisition par le survivant sous condition suspensive (le décès de l'un des deux [usufruitiers]) constitue normalement une disposition indépendante de la transmission actuelle de propriété ou d'usufruit qu'elle accompagne. Les articles 15, 16 et 114 du Code des droits d'enregistrement s'appliquent donc à cette clause dont la réalisation entraîne le transfert de propriété au jour de la réalisation de la condition suspensive, sans rétroactivité, par une partie au profit de l'autre »⁵⁰.
- Ce caractère indépendant de la disposition implique que la clause d'accroissement est soumise à un impôt séparé de celui qui est perçu au moment de l'enregistrement de la convention⁵¹.
- 3° La règle de report de perception du droit prévue à l'article 16 du Code des droits d'enregistrement, d'hypothèque et de greffe et aux articles 2.8.7.0.2., § 2, et 2.9.7.0.3., § 2, V.C.F. s'appliquera à la clause sous condition suspensive que contient l'accroissement ou la réversion, comme exposé ci-avant.
- 4° Si la clause est interprétée comme une libéralité stipulée directement par le vendeur/donateur lui-même en faveur du bénéficiaire, sous la condition suspensive de son prédécès, et si la libéralité a pour objet des biens meubles, le droit de donation ne sera toutefois pas applicable, au vu des articles 131, § 2, C. enr. fl. (jusqu'au 31 décembre 2014) et 2.8.4.1.1., § 2, V.C.F. depuis le 1^{er} janvier 2015, de l'article 131, § 2, C. enr. bxl. et de l'article 131bis, § 1^{er}, C. enr. wal. Le droit de succession sera appliqué à la clause, en Flandre (que l'acte soit enregistré ou non⁵²), à Bruxelles (si l'acte est enregistré⁵³) et en Wallonie (si l'acte est enregistré).
- On peut d'ailleurs se souvenir que, il y a quelques années à peine, le législateur wallon avait pourtant

conservé le taux réduit applicable aux donations de biens meubles, de 3,3-5,5-7,7 % à l'époque, pour les opérations suivantes :

- soit que la donation n'ait pour objet la donation directe d'un droit d'usufruit ou de tout autre droit temporaire ou viager, sous la condition du prédécès du donateur ;
- soit que la donation n'ait pour objet l'accroissement ou la réversion d'un droit d'usufruit ou de tout autre droit temporaire ou viager, provenant d'une clause de réserve de ce droit au profit d'une personne et, à son décès, au profit d'un tiers acceptant, lorsque cette clause est contenue dans une convention principale ayant pour objet la vente ou la donation des biens grevés de l'usufruit ou du droit temporaire ou viager, et que cette clause opère sous la condition suspensive que le bénéficiaire de l'accroissement ou de la réversion survive au donateur et, le cas échéant, à d'autres bénéficiaires stipulés.

Cette inclusion dans le droit de donation, instituée par l'article 117 du décret-programme wallon du 22 juillet 2010, pour faciliter les planifications successorales au sein des familles, a toutefois été malencontreusement abrogée par l'article 1^{er} du décret wallon du 11 avril 2014.

Cependant, en Flandre, depuis l'article 3 du décret flamand du 6 juillet 2018 entré en vigueur le 1^{er} septembre 2018, la réalisation d'une clause de réversion que le testateur a stipulée au profit d'un tiers pour un usufruit que le testateur s'est réservé, sur des biens meubles, reste soumise au droit de donation flamand⁵⁴.

B. En matière de droits de succession

16. Dans les droits de succession, il faut distinguer le droit de succession proprement dit et le droit de mutation par décès.

1° Le *droit de succession* est un impôt qui est établi sur la valeur nette de la succession d'un habitant du royaume, c'est-à-dire sur la valeur nette de tous les biens appartenant au défunt (meubles et immeubles, situés en Belgique et à l'étranger), déduction faite des dettes et des frais funéraires (art. 1^{er}, al. 1^{er}, 1°, C. succ. bxl. et wal. ; art. 2.7.3.1.1., al. 1^{er}, V.C.F.).

L'habitant du royaume est celui qui, au moment de son décès, y avait établi son domicile ou le siège de

49. E. GENIN, A. GENIN, *Commentaire du Code des droits d'enregistrement, d'hypothèque et de greffe*, Bruxelles, Éd. Van Bugghoudt, 1950, 2^e éd., p. 141, n° 340.

50. Circ. n° 17 (E.E.93.225) du 22 octobre 1992.

51. A. CULOT, « Toute l'actualité sur la clause d'accroissement et ses incidences en droits d'enregistrement et de succession », in *Mélanges Pascal Minne*, Bruxelles, Bruylant, 2016, p. 473.

52. Vlabel, standpunt n° 15048 du 16 mars 2015.

53. Déc. adm. n° E.E./L 144 du 26 avril 2005, *Rep. R.J.*, n° S 4-3°-BR/01-01.

54. Dans le silence du texte flamand, nous sommes toutefois d'avis que cette disposition n'est applicable qu'en cas d'acceptation de la clause par le bénéficiaire avant le décès du stipulant ; en effet, dans le cas contraire, il ne saurait pas avoir d'application du droit de donation, de toute façon.

sa fortune (domicile de fait, habitation réelle, effective, continue, lieu non de situation des biens mais de gestion de ceux-ci) (art. 1^{er}, al. 2, C. succ. bxl. et wal. ; art. 1.1.0.0.2., al. 1^{er}, 18^o, V.C.F.).

2^o Le droit de mutation par décès est un impôt qui est établi sur la valeur des biens immeubles situés en Belgique (en ce compris les immeubles par destination), recueillis dans la succession d'un non-habitant du royaume, déduction faite des dettes se rapportant à ces biens selon ce qui est précisé par chaque région (art. 1^{er}, al. 1^{er}, 2^o, C. succ. bxl. et wal. ; art. 2.7.3.1.1., al. 2, V.C.F.).

Spécifiquement en Flandre, l'article 2.7.1.0.1. V.C.F. dispose que le droit de succession et le droit de mutation sont établis sur les biens transmis suite au décès.

17. Sont donc frappées des droits de succession et de mutation par décès :

1^o les mutations à cause de mort, c'est-à-dire celles qui s'opèrent par dévolution légale, disposition testamentaire ou institution contractuelle (donation de biens à venir ou donation de biens présents et à venir) (art. 2 C. succ. ; art. 2.7.1.0.2. V.C.F.).

Pour qu'il y ait inclusion dans le champ d'application « naturel » des droits de succession, il faut donc la réunion de trois conditions :

– d'une part, des « biens successoraux », à savoir des biens recueillis dans la succession d'un habitant ou d'un non-habitant du royaume. L'article 15 du Code des droits de succession porte également que le droit de succession est dû sur l'universalité des biens, en quelque lieu qu'ils se trouvent, appartenant au défunt.

Ces biens appartenant au défunt ne sont assujettis au droit de succession que s'ils sont transmis aux héritiers, légataires ou donataires à cause de mort, que s'ils font partie de l'hérédité⁵⁵.

L'impôt successoral frappe les biens délaissés par le défunt, c'est-à-dire les biens dont il était propriétaire de son vivant et qui sont transmis au titre d'héritage (succession, legs ou institution contractuelle). Ainsi, on ne peut tenir compte, pour la perception de l'impôt successoral, des droits qui, à l'occasion du décès, prennent naissance directement dans le chef de ses héritiers, légataires ou donataires⁵⁶ ;

– d'autre part, le transfert de ces « biens successoraux » directement du patrimoine du décédé dans celui d'autres personnes physiques ou

morales, en ce sens que le décès doit être la cause directe du transfert patrimonial ;

– enfin, une transmission directe des droits des héritiers sur ces biens successoraux ensuite d'une dévolution légale, d'une disposition testamentaire ou d'une institution contractuelle, en ce sens que le transfert s'opère au profit de personnes qui n'ont d'autre titre à en bénéficier que leur qualité d'héritier, de légataire ou d'institué contractuel (« donataire »).

Le transfert qui trouve son titre ailleurs que dans la dévolution successorale, ne peut avoir le caractère de transmission par décès, même s'il se fait au profit d'un ayant droit et même si le décès d'une personne provoque des transferts de biens qui ne réunissent pas strictement les conditions qui viennent d'être énoncées. Ce sont les transmissions simplement corrélatives au décès, nommées aussi « transmissions à l'occasion du décès ». Leur caractéristique essentielle est qu'elles se produisent sans que leur bénéficiaire ne doive revendiquer la qualité d'héritier, légataire ou donataire. On peut les classer en trois catégories :

– celles qui résultent d'opérations entre vifs conclues sans l'intervention du décédé ;

– celles qui procèdent de conventions faites de son vivant par ou avec le *de cuius* ;

– celles dont le titre se trouve dans un testament⁵⁷ ;

2^o les assimilations « automatiques » aux mutations à cause de mort (dette reconnue uniquement par testament ; obligations de sommes déguisant une libéralité sous l'apparence d'un contrat à titre onéreux et qui n'ont pas été assujetties au droit d'enregistrement établi pour les donations ; dérogations au partage égal de la communauté par contrat de mariage attribuant plus de la moitié de la communauté au conjoint survivant à condition de survie ; biens dont l'administration établit que le défunt a disposé à titre gratuit dans les trois années précédant son décès, qui sont considérés comme faisant partie de sa succession, si la libéralité n'a pas été assujettie au droit d'enregistrement établi pour les donations ; sommes, rentes et valeurs perçues en vertu d'une stipulation pour autrui) (art. 3 à 8 C. succ. ; art. 2.7.1.0.3. à 2.7.1.0.10. V.C.F.).

Ces assimilations ont pour objet d'imposer au droit de succession, certains biens qui ne dépendent pas, en droit civil, de l'hérédité⁵⁸.

55. M. DONNAY, *Commentaire du Code des droits de succession*, Bruxelles, Éd. Van Bugghenhoudt, 1946, p. 239, n° 396.

56. M. DONNAY, *Commentaire du Code des droits de succession*, Bruxelles, Éd. Van Bugghenhoudt, 1946, p. 240, n° 397.

57. A. MAYEUR, *Droits de succession*, Waterloo, Kluwer, 2013, p. 81, n° 148.

58. M. DONNAY, *Commentaire du Code des droits de succession*, Bruxelles, Éd. Van Bugghenhoudt, 1946, p. 35, n° 57.



Ainsi, en matière de liens entre donations et droits de succession, il faut intégrer les assimilations légales des articles 4, 3°, 7 et 8 du Code des droits de succession bruxellois et wallon, et des articles 2.7.1.0.3., 3°, 2.7.1.0.5. et 2.7.1.0.6. V.C.F., ainsi que l'intégration dans le calcul des droits dus des donations antérieures soumises au droit de donation visées par les articles 42, VIIIbis, et 66bis du Code des droits de succession bruxellois et wallon, et les articles 3.3.1.0.8., § 1^{er}, 12°, et 2.7.3.2.9. V.C.F.

18. D'une part, la donation de biens meubles sous condition suspensive liée au décès du donateur est aujourd'hui réintégrée dans le champ d'application des droits de succession, dans les trois régions :

1° en Flandre, toute donation entre vifs de biens meubles faite par le défunt sous la condition suspensive remplie à la suite du décès du donateur (art. 4, 3°, C. succ. jusqu'au 31 décembre 2014 ; art. 2.7.1.0.3., 3°, V.C.F. depuis le 1^{er} janvier 2015) ;

2° à Bruxelles, toute donation entre vifs de biens meubles faite par le défunt sous une condition suspensive qui s'est réalisée par suite du décès du donateur, lorsque le donateur était au moment de la donation, ainsi qu'au moment de son décès, résident de la Région de Bruxelles-Capitale (art. 4, 3°, C. succ. bxl.).

Pour l'application de cette disposition, on entend par résident de la Région de Bruxelles-Capitale :

a) au moment de la donation : la personne qui a, à ce moment, son domicile fiscal dans cette région ; si elle a eu son domicile fiscal dans plus d'un endroit en Belgique au cours de la période de cinq ans précédant la donation, la personne qui a eu son domicile fiscal le plus longtemps dans cette région pendant ladite période ;

b) au moment de son décès : la personne qui a, à ce moment, son domicile fiscal dans cette région ; si elle a eu son domicile fiscal dans plus d'un endroit en Belgique au cours de la période de cinq ans précédant son décès, la personne qui a eu son domicile fiscal le plus longtemps dans cette région pendant ladite période ;

3° en Wallonie, toute donation entre vifs de biens meubles faite par le défunt sous une condition suspensive qui s'est réalisée par suite du décès du donateur, depuis le 3 septembre 2018⁵⁹ (art. 4, 3°, C. succ.).

19. D'autre part, tant pour les biens meubles qu'immeubles, le législateur a voulu éviter que, par des donations réalisées juste avant le décès, la base taxable

de la succession d'un habitant du royaume soit diminuée.

Il faut donc croiser cette application du Code des droits d'enregistrement, avec les conséquences de cet élément en matière de droits de succession.

En effet,

1° d'une part, selon l'article 7 du Code des droits de succession, les biens dont l'Administration établit que le défunt a disposé à titre gratuit dans les trois années précédant son décès, sont considérés comme faisant partie de sa succession si la libéralité n'a pas été assujettie au droit d'enregistrement établi pour les donations, sauf le recours des héritiers ou légataires contre le donataire pour les droits de succession acquittés à raison desdits biens. S'il est établi par l'Administration ou par les héritiers et légataires que la libéralité a été faite à telle personne déterminée, celle-ci est réputée légataire de la chose donnée.

À noter que, en Flandre, un décret du 23 décembre 2011 a étendu ce délai, initialement de trois ans, pour considérer une donation comme un legs à moins qu'elle n'ait été assujettie au droit de donation avant le décès, à sept ans pour les actions et les actifs visés par l'article 140bis C. enr. (jusqu'au 31 décembre 2014) et par l'article 2.8.6.0.3. V.C.F. (à partir du 1^{er} janvier 2015), à moins que la disposition gratuite date d'avant le 1^{er} janvier 2012 (art. 7/1 C. succ. fl. jusqu'au 31 décembre 2014 ; art. 2.7.1.0.5. V.C.F. à partir du 1^{er} janvier 2015).

Or, sous cette disposition, le délai de trois ans commence à courir dès la libéralité, même si elle est consentie sous une condition suspensive, quelle qu'elle soit⁶⁰ ;

2° d'autre part, la déclaration de succession doit indiquer si le défunt a consenti, au profit de ses héritiers, légataires ou donataires, des donations entre vifs constatées par actes remontant à moins de trois ans avant la date du décès et qui, avant la même date, ont été présentés à la formalité de l'enregistrement ou sont devenus obligatoirement enregistrables ; dans l'affirmative, elle désigne la personne gratifiée et mentionne la date des actes ou déclarations, ainsi que la base sur laquelle le droit d'enregistrement a été ou doit être perçu. Cette disposition est applicable, quelle que soit la date de l'acte, si la donation a été consentie sous une condition suspensive qui s'est accomplie par suite du décès du donateur ou moins de trois ans avant

59. M. PETIT, « Décret wallon du 19 juillet 2018 : une deuxième réforme réussie des droits de donation », *R.G.E.N.*, 2018, n° 27.131.

60. SPF Finances, *Cours de droits de succession*, 2012, n° f 38.04, p. W 333.

ce décès (art. 42, *VIIIbis*, C. succ. ; art. 3.3.1.0.8., § 1^{er}, 12^o, V.C.F.).

Dans ce cas, même en cas d'existence de donations entre vifs constatées par actes remontant à moins de trois ans avant la date du décès et qui, avant la même date, ont été présentés à la formalité de l'enregistrement ou sont devenus obligatoirement enregistrables, il faut souligner que la base sur laquelle le droit d'enregistrement a été ou doit être perçu du chef de ces donations s'ajoute quand même à l'émolument successoral des intéressés pour déterminer le droit progressif de succession ou de mutation par décès applicable à cet émoulement (art. 66*bis* C. succ. ; art. 2.7.3.2.9. V.C.F.).

Cette progressivité, lorsqu'elle s'applique, concerne donc uniquement la base imposable, pas le tarif ; cela veut dire que l'on ne retaxe pas une deuxième fois ce qui a été antérieurement donné, mais que l'on taxe les biens légués ou hérités comme si les biens donnés antérieurement avaient été reçus en vertu de la succession en même temps que les biens légués ou hérités.

Cependant, cette réserve de progressivité n'est aujourd'hui plus d'application, notamment en Région de Bruxelles-Capitale pour toutes les donations faites à partir du 1^{er} janvier 2016⁶¹, et dans les trois régions pour les donations de biens meubles soumises au taux réduit de l'article 131, § 2, C. enr. fl. (jusqu'au 31 décembre 2014) et à l'article 2.8.4.1.1., § 2, V.C.F. depuis le 1^{er} janvier 2015, de l'article 131, § 2, C. enr. bxl. ou de l'article 131*bis* C. enr. wal.

20. Enfin, l'article 8, alinéas 1^{er}, 2 et 3, du Code des droits de succession dispose que :

- d'une part, sont considérées comme recueillies à titre de legs, les sommes, rentes ou valeurs qu'une personne est appelée à recevoir à titre gratuit au décès du défunt en vertu d'un contrat renfermant une stipulation à son profit par le défunt ou par un tiers ;
- d'autre part, sont considérées comme recueillies à titre de legs, les sommes, rentes ou valeurs qu'une personne a été appelée à recevoir à titre gratuit dans les trois ans précédant le décès du défunt ou qu'elle est appelée à recevoir à titre gratuit à une date postérieure au décès, en vertu d'une stipulation faite à son profit dans un contrat conclu par le défunt ;
- enfin, sont également considérées comme recueillies à titre de legs, les sommes ou valeurs qu'une personne est appelée à recevoir à titre gratuit au

décès de celui qui a contracté une assurance sur la vie à ordre ou au porteur.

Dans le même sens, en Flandre, l'article 2.7.1.0.6., § 1^{er} et § 2, alinéa 1^{er}, V.C.F. dispose que :

- d'une part, sont considérées comme recueillies à titre de legs les sommes, rentes ou valeurs qu'une personne est appelée à recevoir à titre gratuit au décès du défunt en vertu d'un contrat renfermant une stipulation à son profit par le défunt ou par un tiers ;
- d'autre part, sont de même considérées comme recueillies à titre de legs les sommes, rentes ou valeurs qu'une personne a été appelée à recevoir à titre gratuit dans les trois ans précédant le décès du défunt ou qu'elle est appelée à recevoir à titre gratuit à une date postérieure au décès, en vertu d'une stipulation faite à son profit dans un contrat conclu par le défunt ;
- enfin, le même régime est applicable aux sommes ou valeurs qu'une personne est appelée à recevoir à titre gratuit au décès de celui qui a contracté une assurance sur la vie à ordre ou au porteur.

Néanmoins, l'article 8, alinéa 6, 1^o, du Code des droits de succession et l'article 2.7.1.0.6., § 2, alinéa 3, 1^o, V.C.F. corrigent ce « rapport » de la donation à la succession, par le fait que ce « rapport » n'est pas applicable aux sommes, rentes ou valeurs recueillies en vertu d'une stipulation qui a été assujettie au droit d'enregistrement établi pour les donations.

21. Ainsi, au vu de ce qui précède, en matière de droits de succession :

1^o Il n'y a pas matière à application des droits de succession aux clauses d'accroissement ou de réversion contenues dans une convention. Lorsque le titre constitutif de l'accroissement, qui se produit en cas de décès du prémourant, est repris dans une convention entre vifs, l'accroissement tombe en principe dans le champ d'application du droit d'enregistrement et non dans celui du droit de succession⁶².

En effet, il s'agit alors de transmissions corrélatives d'un décès mais il ne s'agit pas de transmissions effectuées « par » ce décès : la transmission s'opère envers le bénéficiaire indépendamment de son éventuelle qualité d'héritier potentiel du décédé. Pour le dire autrement, le titre de la transmission au bénéficiaire se trouve dans la convention⁶³.

Il en va toutefois autrement en cas d'application d'une des fictions légales précitées aux n^{os} 18 à 20 ci-dessus, à savoir :

61. La Région de Bruxelles-Capitale a abrogé cette disposition par une ordonnance du 18 décembre 2015. Dès lors, la réserve de progressivité reste seulement d'application pour les donations faites avant le 1^{er} janvier 2016.

62. Quest. parl. n^o 840 de Monsieur le représentant Van Biesen du 14 juin 2005, *Rep. R.J.*, n^o S 4-3^o-VL/02-01 ; Civ. Louvain, 7 décembre 2007, *T.F.R.*, 2008, p. 322.

63. A. MAYEUR, *Droits de succession*, Waterloo, Kluwer, 2013, p. 76, n^o 150, et p. 207, n^o 497.



a) l'article 4, 3^o, du Code des droits de succession et l'article 2.7.1.0.3., 3^o, V.C.F., si la clause est interprétée comme une libéralité stipulée directement par le vendeur/donateur lui-même en faveur du bénéficiaire, sous la condition suspensive de son prédécès, et si la libéralité a pour objet des biens meubles (voy. n^o 18, ci-dessus).

Cette disposition s'applique en Flandre (que l'acte soit enregistré ou non⁶⁴), à Bruxelles (si l'acte est enregistré⁶⁵) et en Wallonie (si l'acte est enregistré).

Par cette assimilation, le droit de succession est dû sur l'accroissement⁶⁶.

Cependant, en Flandre, rappelons que, depuis l'article 3 du décret flamand du 6 juillet 2018, cette disposition ne s'applique pas à la réalisation d'une clause de réversion que le testateur a stipulé au profit d'un tiers pour un usufruit que le testateur s'est réservé : dans ce cas, depuis le 1^{er} septembre 2018, la clause de réversion de cet usufruit sur des biens meubles à un tiers reste soumise au droit de donation flamand⁶⁷ ;

b) l'article 7 du Code des droits de succession, si la clause est interprétée comme une libéralité stipulée directement par le vendeur/donateur lui-même en faveur du bénéficiaire, sous la condition suspensive de son prédécès, si la libéralité a été stipulée dans un acte conclu dans la période de trois ans précédant la date du décès, et si la libéralité a pour objet des biens meubles, à laquelle ne s'applique pas l'article 4, 3^o, du Code des droits de succession.

Cette disposition s'applique à Bruxelles et en Wallonie, si le contrat d'accroissement n'a été constaté ni dans un acte notarié passé en Belgique ni dans un acte sous seing privé soumis volontairement à l'enregistrement : l'article 7 du Code des droits de succession est alors applicable si le donateur décède dans les trois années à dater de la convention d'accroissement⁶⁸ ;

64. Vlabel, standpunt n^o 15048 du 16 mars 2015.

65. Déc. adm. n^o E.E./L 144 du 26 avril 2005, *Rep. R.J.*, n^o S 4-3^o-BR/01-01.

66. Quest. parl. n^o 840 de Monsieur le représentant Van Biesen du 14 juin 2005, *Rep. R.J.*, n^o S 4-3^o-VL/02-01.

67. Dans le silence du texte flamand, nous sommes toutefois d'avis que cette disposition n'est applicable qu'en cas d'acceptation de la clause par le bénéficiaire avant le décès du stipulant ; en effet, dans le cas contraire, il ne saurait pas avoir d'application du droit de donation, de toute façon.

68. Quest. parl. n^o 840 de Monsieur le représentant Van Biesen du 14 juin 2005, *Rep. R.J.*, n^o S 4-3^o-VL/02-01.

c) l'article 8 du Code des droits de succession et l'article 2.7.1.0.6. V.C.F., si la clause est interprétée comme une libéralité qui se réalise par le moyen d'une stipulation pour autrui (à savoir lorsque la clause consiste en une charge à réaliser par l'acquéreur/donataire en faveur du bénéficiaire ; voy. n^o 20 ci-dessus), et qu'il s'agit de sommes, rentes ou valeurs (cet article n'étant donc jamais d'application en cas de réversion d'un usufruit sur d'autres biens, tels des biens immeubles).

Ainsi, à Bruxelles et en Wallonie, si la clause est interprétée comme une libéralité stipulée directement par le vendeur/donateur lui-même en faveur du bénéficiaire, sous la condition suspensive de son prédécès, si la libéralité a été stipulée dans un acte conclu *plus de* trois ans avant la date du décès, si le contrat d'accroissement n'a été constaté ni dans un acte notarié passé en Belgique ni dans un acte sous seing privé soumis volontairement à l'enregistrement, et si la libéralité a pour objet des biens meubles, aucune taxation n'a lieu, ni en droit de donation, ni en droit de succession⁶⁹.

2^o Il y a matière à application des droits de succession aux clauses d'accroissement ou de réversion contenues dans un testament⁷⁰.

C. Dispositions communes

22. Ces principes en vigueur pour les clauses de tontine et/ou d'accroissement relatives à des biens immeubles valent également pour des clauses de tontine et/ou d'accroissement qui portent sur des biens meubles⁷¹.

23. À noter également que la circulaire administrative n^o 5 du 10 avril 2013⁷² cite les clauses de tontine et d'accroissement dans sa liste des opérations qui ne peuvent pas, en soi, être qualifiées d'abus fiscal.

24. L'on peut ainsi tenter de synthétiser ces principes dans le tableau suivant, applicable aux clauses d'accroissement (en cas de clause portant sur un bien indivis) et de réversion (en cas de clause portant sur un bien sur lequel le bénéficiaire n'a aucun droit).

69. SPF Finances, décision anticipée n^o 2017.822 du 30 janvier 2018.

70. A. MAYEUR, *Droits de succession*, Waterloo, Kluwer, 2013, p. 77, n^o 153, et p. 207, n^o 497.

71. Quest. parl. n^o 839 de Monsieur le représentant Van Biesen du 14 juin 2005, *Bull. Q.R.*, Chambre, session 204-2005, n^o 86, p. 15000.

72. *R.G.E.N.*, 2013, n^o 26.518.

Type de clause	Clause portant sur un droit de propriété en faveur du bénéficiaire		Clause portant sur un droit d'usufruit en faveur du bénéficiaire	
	Biens immeubles	Biens meubles	Biens immeubles	Biens meubles
1. Clause transmettant directement au bénéficiaire le droit que le stipulant possède, sous condition suspensive (voy. n° 11, 1°, ci-dessus)	ADMISE EN DROIT CIVIL, SI ACCEPTÉE AVANT LE DÉCÈS (accroissement ou réversion) Charge fiscale de droit de mutation/donation si acceptation avant décès	ADMISE EN DROIT CIVIL, SI ACCEPTÉE AVANT LE DÉCÈS (accroissement ou réversion) Droits de succession si donation directe acceptée avant décès et art. 4, 3° C. succ. bxl. ou wal. / art. 2.7.1.0.3. V.C.F.	NON ADMISE EN DROIT CIVIL	
2. Clause constituant directement un droit en faveur du bénéficiaire, sous condition suspensive (voy. n° 11, 2°, ci-dessus)	NON ADMISE EN DROIT CIVIL (dans le cas d'un droit de propriété, il ne peut s'agir que d'une transmission dérivée visée par le 1. ci-avant)		ADMISE EN DROIT CIVIL, SI ACCEPTÉE AVANT LE DÉCÈS (accroissement ou réversion) Charge fiscale de droit de mutation/donation si acceptation enregistrée avant décès	ADMISE EN DROIT CIVIL, SI ACCEPTÉE AVANT LE DÉCÈS (accroissement ou réversion) Droits de succession si donation directe acceptée avant décès et art. 4, 3° C. succ. bxl. ou wal. / art. 2.7.1.0.3. V.C.F, sauf si acceptation avant décès et réversion d'usufruit en Flandre + paiement du droit de donation en Flandre
3. Charge sur l'acquéreur/donataire, stipulée par le vendeur/donateur en faveur d'une autre personne (voy. n° 11, 3°, ci-dessus)	ADMISE EN DROIT CIVIL (accroissement ou réversion) Charge fiscale de droit de mutation/donation si acceptation avant le décès d'une clause portant sur un bien immeuble Droits de succession si acceptation avant le décès d'une clause portant sur des biens meubles, et si art. 4, 3° C. succ. bxl. ou wal. / art. 2.7.1.0.3. V.C.F. Droit de succession si stipulation pour autrui portant sur des sommes, rentes ou valeurs (art. 8 C. succ. ; art. 2.7.1.0.6. V.C.F.) acceptée après le décès, sauf si acceptation avant décès et réversion d'usufruit en Flandre + paiement du droit de donation en Flandre			
4. Charge sur l'acquéreur/donataire, stipulée par chaque vendeur/donateur en faveur sa propre faveur sur la part de l'autre vendeur/donateur	Sans objet		ADMISE EN DROIT CIVIL (accroissement seulement) Aucune charge fiscale	

LARCIER



III. La clause constitue-t-elle une libéralité ou est-elle à titre onéreux ?

25. Les cas de figure sont actuellement les suivants.

26. La clause d'accroissement ou de réversion convenue entre deux époux découle normalement, d'après l'Administration, d'un esprit de libéralité et doit par conséquent être imposée au droit d'enregistrement sur les donations qui, normalement, pèsera moins lourd que le droit de cession à titre onéreux. On admet traditionnellement que les époux agissent en règle générale par souci mutuel ; en d'autres termes, on part d'une supposition objective de libéralité⁷³.

Il est évident que cette présomption de libéralité peut être renversée aussi bien par l'administration que par les parties. Le traitement fiscal ne diffère par conséquent pas suivant que les bénéficiaires de la clause seraient ou non mariés. En toute hypothèse, il est finalement tenu compte de l'intention des parties⁷⁴.

Selon une interprétation similaire, la qualification d'une clause d'accroissement en un acte à titre onéreux ou en un acte à titre gratuit dépend de l'intention des parties. Cette intention est examinée en tenant compte de toutes les circonstances de l'affaire et entre autres de la qualité des parties et des liens existant entre elles :

- si la convention d'accroissement est réellement un contrat aléatoire, et par conséquent un acte à titre onéreux, l'accroissement n'est pas soumis à un droit d'enregistrement proportionnel et pas davantage au droit de succession ;
- cependant, lorsqu'il y a intention d'avantager une partie, la clause d'accroissement est qualifiée en une donation⁷⁵.

Or, une large partie de la doctrine et la jurisprudence contredit cette qualification.

L'argument selon lequel les conventions d'accroissement pourraient constituer des libéralités car elles entraînent un appauvrissement sans contrepartie,

puisque au décès du premier des indivisaires, son seul patrimoine s'appauvrirait sans contrepartie, est à rejeter, car cette manière de réfléchir aboutit à décider de la qualification d'un acte au moment de son exécution et non au moment de sa conclusion, puisque c'est seulement au moment du premier décès que l'on pourra dire quel est le tontinier qui s'appauvrit⁷⁶.

En effet, le contrat aléatoire constitue un contrat commutatif en droit civil belge, visé par l'article 1104, alinéa 2, du Code civil et par nature à titre onéreux. Dans cette interprétation, en matière d'accroissement, le survivant ne s'enrichit pas gratuitement ; il obtient le prix du risque couru par lui de perdre sa mise⁷⁷, en cas de prédécès. Or, selon les articles 1104, alinéa 2, et 1964 du Code civil, un contrat n'est aléatoire que lorsque la chance de gain ou de perte est équivalente pour chacune des parties, d'après un événement incertain qui est l'ordre des décès. Il faut donc que les parties se situent au même niveau sur le plan d'âge et de santé⁷⁸, cela supposant nécessairement une chance de survie plus ou moins égale entre les parties concernées au moment de la conclusion du contrat. Pour qu'il y ait un contrat aléatoire, il n'est toutefois pas requis que la prestation de l'une des parties soit objectivement équivalente à celle de l'autre partie : il suffit qu'elle soit considérée comme subjectivement équivalente, dans l'intention des parties⁷⁹.

A ainsi été admise une clause de tontine entre deux conjoints, dont le mari avait seize ans de plus que sa compagne, mais dont la compagne souffrait d'un cancer du sein⁸⁰.

Bien qu'une grande différence d'âge entre les parties concernées soit de nature à déséquilibrer l'aléa, il convient de noter que cela n'implique pas nécessairement une inégalité de chances de survie⁸¹. Pour compenser cette disparité, il faudra alors établir des

73. Anvers, 12 janvier 1983, *R.W.*, 1984-85, 1039, note M. PUELINCKX-COENE, « Het beding van terugvallende lijfrente en het nieuwe huwelijksvermogensrecht (art. 1401, 4°, B.W.) », 1040-1048 ; Trib. Anvers, 9 mai 1990, *T. Not.*, 1991, p. 389 ; Circ. adm. n° 17 (E.E.93.225) du 22 octobre 1992, *R.G.E.N.*, 1993, n° 24.189. E. GENIN, A. GENIN, *Commentaire du Code des droits d'enregistrement, d'hypothèque et de greffe*, Bruxelles, Éd. Van Buggenhoudt, 1950, 2^e éd., p. 143, n° 345.

74. Quest. parl. n° 839 de Monsieur le représentant Van Biesen du 14 juin 2005, *Bull. Q.R.*, Chambre, session 204-2005, n° 86, p. 15000. Vlabel, standpunt n° 15.050 du 30 mars 2016.

75. Quest. parl. n° 840 de Monsieur le représentant Van Biesen du 14 juin 2005, *Rep. R.J.*, n° S 4-3-VL/02-01. Vlabel, standpunt n° 15.050 du 30 mars 2016.

76. A. CULOT, « Toute l'actualité sur la clause d'accroissement et ses incidences en droits d'enregistrement et de succession », in *Mélanges Pascal Minne*, Bruxelles, Bruylant, 2016, p. 477.

77. A. CULOT, note sous Civ. Hainaut (div. Mons), 27 juin 2017, *R.G.E.N.*, 2017, n° 27.042, p. 450.

78. Civ. Anvers, 21 juin 2013, *R.A.B.G.*, 2014, p. 258 ; Anvers, 30 juin 2015, *T. Not.*, 2016, p. 364 ; G. VAN ELDER, G. BAUDOUX, « Clause d'accroissement : qu'est-ce qui distingue les conjoints des cohabitants ou plein feu sur les mobiles déterminants et les motifs non fiscaux », *R.G.E.N.*, 2018, n° 27.154, p. 589.

79. A. CULOT, « Toute l'actualité sur la clause d'accroissement et ses incidences en droits d'enregistrement et de succession », in *Mélanges Pascal Minne*, Bruxelles, Bruylant, 2016, pp. 478-479 ; M. PUELINCKX-COENE, « Overzicht van rechtspraak – Giften (1985-1992) », *T.P.R.*, 1994, p. 1686.

80. Civ. Turnhout, 7 janvier 2005, *C.A.B.G.*, 2006, pp. 60-63, note D. MICHIELS.

81. Anvers, 10 février 1988, *T. Not.*, 1989, pp. 320-326.

portions de prix différents pour chacune des parties, suivant des tables de mortalité⁸².

Ainsi, selon un jugement récent du tribunal de première instance du Hainaut (division de Mons), l'administration fiscale doit établir la réunion d'une double condition :

- elle doit établir qu'il y avait, au moment de la conclusion de l'acte, un appauvrissement sans contrepartie d'un des époux, ce qui revient à établir que les chances de perte et de gain des deux parties à la convention étaient inégales ;
- même à établir le déséquilibre objectif des engagements respectifs des parties à la convention – ce que l'Administration ne fait pas –, elle doit encore démontrer qu'en acceptant pareil déséquilibre, les parties étaient mues par une intention libérale (*animus donandi*), ce qui revient à dire en l'espèce que la convention intervenue entre elles aurait été simulée, celles-ci ayant en réalité souhaité s'octroyer mutuellement une libéralité.

L'*animus donandi* ne peut être supposé mais doit être démontré. Le tribunal estime que les liens matrimoniaux unissant les parties à la convention permettent de considérer que l'intention libérale mutuelle des parties à la convention prime la spéculation quant à l'espérance de vie. Outre que cette appréciation générale et classique fait en l'espèce clairement fi des intentions exprimées par les parties au contrat, on peut douter qu'elle soit toujours en phase avec les normes actuelles de la vie. Le tribunal observe notamment que cette « présomption objective » créerait une différence de traitement évidente entre les couples mariés, d'une part, et les couples en cohabitation légale, d'autre part, alors que les conséquences fiscales de ces choix de vie distincts ont été largement harmonisées⁸³.

Dès lors, nous suivons André Culot lorsqu'il écrit que, « si l'aléa existe réellement et qu'il y a égalité des chances au départ, la convention d'accroissement sera toujours considérée comme un contrat à titre onéreux, puisque, quelle que soit l'intention des parties, compte tenu de l'équivalence des prestations, il manquera toujours au contrat l'élément d'appauvrissement nécessaire pour qu'il encoure le risque d'être requalifié en libéralité »⁸⁴.

82. Civ. Anvers, 21 juin 2013, R.A.B.G., 2014, p. 258.

83. Civ. Hainaut (div. Mons), 27 juin 2017, R.G.E.N., 2017, n° 27.042, note A. CULOT. Sur cette décision, voy. aussi G. VAN ELDER, G. BAUDOUX, « Clause d'accroissement : qu'est-ce qui distingue les conjoints des cohabitants ou plein feu sur les mobiles déterminants et les motifs non fiscaux », R.G.E.N., 2018, n° 27.154, p. 593.

84. A. CULOT, « Toute l'actualité sur la clause d'accroissement et ses incidences en droits d'enregistrement et de succession », in *Mélanges Pascal Minne*, Bruxelles, Bruylant, 2016, p. 478.

Il est à noter que la position administrative n° 17044 du Vlabel, du 19 septembre 2018⁸⁵, reconnaît, avec des nuances, que la clause d'accroissement peut être à titre onéreux, ce qui veut dire que l'espérance de vie doit être équilibrée et semblable, sans devoir être égale, et que l'apport doit être semblable. L'espérance de vie est déterminée tant par les tables de mortalité que par des circonstances particulières de la cause, telles que l'état de santé des partenaires, certaines activités professionnelles exercées, le décès peu après la conclusion de la clause d'accroissement, etc. L'appréciation, d'une part, de l'équivalence de l'espérance de vie et, d'autre part, de l'équivalence de la mise, doit se faire au moment de la conclusion de la clause d'accroissement, et non au moment de sa réalisation.

Toutefois, il faut également remarquer que, selon cette position du Vlabel, les conditions précitées doivent être remplies sous peine de nullité absolue car, si la clause d'accroissement ne remplit pas ces conditions, Vlabel considère qu'elle est un pacte sur succession future.

De plus, depuis lors, le jugement récent du tribunal de première instance du Hainaut (division de Mons), du 27 juin 2017, précité, a été réformé par un arrêt de la cour d'appel de Mons du 19 janvier 2019, selon lequel :

- 1° dans une convention d'accroissement, chacune des parties reçoit une chance d'obtenir un droit sur la part de l'autre en échange de la chance qu'il donne à l'autre d'obtenir un droit identique sur sa propre part si c'est lui qui survit ;
- 2° toutefois, les clauses d'accroissement convenues entre deux époux découlent normalement d'un esprit de libéralité et doivent par conséquent être imposées au droit de donation qui, normalement, pèsera moins lourd que le droit de cession à titre onéreux (tout en attribuant cette opinion à l'éminent auteur qu'est André Culot, sans aucunement également relayer les réserves que ce même auteur formule contre cette position dans les mêmes publications que celles citées par la cour) ;
- 3° il découle du caractère optionnel de la clause d'accroissement qu'au moment de la formation du contrat, le dénouement de celui-ci ne présentait pas nécessairement une chance de gain pour une partie et une perte pour l'autre puisque la convention prévoyait la faculté pour l'époux survivant de ne pas bénéficier de l'avantage en n'exerçant pas l'accroissement sur les avoirs de son époux décédé. Il n'y avait dès lors, au moment de la conclusion de

85. Voy. aussi décision anticipée n° 18036 du 5 septembre 2018, notamment. Sur cette position, voy. G. VAN ELDER, G. BAUDOUX, « Clause d'accroissement : qu'est-ce qui distingue les conjoints des cohabitants ou plein feu sur les mobiles déterminants et les motifs non fiscaux », R.G.E.N., 2018, n° 27.154, pp. 589 à 591.



la convention d'accroissement, aucune certitude de la réalisation d'un appauvrissement sans contrepartie dans le chef de l'époux survivant ;

- 4° l'élément déterminant qui permet d'exclure la qualification de libéralité et de conclure à l'existence d'une convention à titre onéreux est l'intention spéculative des parties. Or, en l'espèce, il ressort des termes de la convention d'accroissement que les époux avaient entendu se prémunir réciproquement contre les conséquences économiques du prédécès de l'autre.

Outre que l'argument du 4° ci-avant introduit une discrimination entre les formes de vie commune en fonction de l'intention des parties et qu'il nie l'objectivité du titre onéreux de l'aléa, nous rappelons qu'une donation obéit aux conditions d'existence et de validité d'une donation en droit civil, à savoir l'existence d'une opération certaine et irrévocable (art. 894 et 895 C. civ.). La notion de libéralité suppose en effet, en principe, trois éléments constitutifs essentiels⁸⁶ :

- un acte translatif d'un droit sur un bien ;
- une aliénation se réalisant à titre gratuit ;
- enfin, une volonté que cette aliénation s'opère bien à titre gratuit.

En particulier, la donation est un acte par lequel le donateur se dépouille actuellement et irrévocablement de la chose donnée, en faveur du donataire qui accepte (art. 894 C. civ.). Ce qui entraîne que, comme la donation revêt un caractère irrévocable (application de l'adage « donner et retenir ne vaut »), elle impose un acte irrémédiable, un dépouillement définitif, en interdisant au donateur toute clause, toute condition ou toute modalité quelconque qui lui permettrait de revenir, directement ou indirectement, sur le dépouillement définitif qu'exige la donation⁸⁷, ou rendre la donation non avenue⁸⁸.

Ainsi,

- 1° il est vrai que, dans l'esprit du Code civil, une donation peut être assortie de charges imposées par le donateur à son profit ou au profit d'un tiers, tout en conservant sa qualité de donation, du moins si la valeur de la charge n'est pas plus importante que celle de la prestation gratuite : la donation avec charge reste une donation et ne devient pas, même pour partie, un acte à titre onéreux.

La véritable question est donc de savoir si l'intention véritable du cédant est de « gratifier » une personne

sans contrepartie, mais sous réserve de certains avantages que ce dernier stipule à son profit ou au profit d'un tiers : l'essentiel doit être trouvé dans cette volonté de « gratifier » par un donateur⁸⁹, ou de céder moyennant contrepartie.

À ce titre, l'on ne comprend pas comment, en dehors de toute disposition légale, le statut civil des parties entraînerait *ipso facto* une présomption dérogeant à ce principe de l'importance de la volonté de gratifier ;

- 2° l'on n'aperçoit pas non plus en quoi une option, dans le chef du donataire et non pas du donateur, modifierait quoi que ce soit dans ces principes.

À cet égard, la conclusion de la cour d'appel de Mons précitée nous apparaît contradictoire en excluant le titre onéreux à la suite d'une option dans le chef de la personne qui s'enrichit : l'option ne fait pas que l'époux prédécédé renoncerait à s'appauvrir, ce qui remettrait en cause l'existence même de la clause, mais entraîne seulement que l'époux survivant renonce à s'enrichir postérieurement à la conclusion de la clause. Et ce, alors même que les conditions de validité d'une telle clause ne doivent être appréciées qu'au moment de sa conclusion, et non pas de sa réalisation, en ce compris les chances de survie des époux.

L'option a donc une portée exactement inverse à celle que la cour d'appel de Mons entend mettre en exergue.

Nous continuons donc à défendre, comme Henri De Page, l'importance de l'intention des parties pour l'existence d'une donation. Selon nous, cela entraîne également que l'existence d'un titre onéreux doit être objectivement justifiée par les éléments de fait existants au moment de la conclusion de la clause. En tout état de cause, des circonstances postérieures à la conclusion de la clause ne sauraient déterminer son titre onéreux ou gratuit, ni objectivement, ni subjectivement.

27. La clause d'accroissement, dans le cas d'une acquisition commune à titre onéreux, doit toutefois, en règle générale, être interprétée comme une convention aléatoire, à titre onéreux⁹⁰.

Toutefois, s'il est démontré que le prix a été payé dans sa totalité par un des acquéreurs, sans l'intervention de l'autre, alors il y a donation⁹¹.

86. H. DE PAGE, *Traité élémentaire de droit civil belge*, 3^e éd., Bruxelles, Bruylant, 1962, t. VIII, n° 12.

87. H. DE PAGE, *Traité élémentaire de droit civil belge*, 3^e éd., Bruxelles, Bruylant, 1962, t. VIII, n° 20.

88. H. DE PAGE, *Traité élémentaire de droit civil belge*, 3^e éd., Bruxelles, Bruylant, 1962, t. VIII, n° 367.

89. H. DE PAGE, *Traité élémentaire de droit civil belge*, Bruxelles, Bruylant, 1962, t. VIII/1, n° 6, pp. 10-11.

90. E. GENIN, A. GENIN, *Commentaire du Code des droits d'enregistrement, d'hypothèque et de greffe*, Bruxelles, Éd. Van Buggenhoudt, 1950, 2^e éd., p. 142, n° 344 et n° 345. Voy. aussi, en France, Cass. fr., 14 décembre 2004, *Bull.*, 2004, I, p. 262.

91. Bruxelles, 13 mars 1973, *R.G.E.N.*, 1974, n° 21.821.

28. La clause d'accroissement ou de réversion stipulée par le donateur dans un acte de donation a normalement la nature d'une opération à titre gratuit, tout comme la donation⁹².

29. La clause de réversion à l'avantage d'un tiers doit être considérée comme une donation, à moins que la réversion n'ait clairement été stipulée à titre onéreux⁹³.

30. La clause d'accroissement avec option entre cohabitants, qui autorise le choix de postposer ou non l'application de l'accroissement pendant une certaine période après le décès du premier mourant, et permet donc au survivant de choisir entre l'accroissement et la disposition testamentaire à son profit, est traitée par l'administration fiscale de manière identique au traitement fiscal d'une clause classique d'accroissement/tontine⁹⁴.

31. Les tontines sont toujours considérées comme étant un contrat aléatoire, donc à titre onéreux par nature⁹⁵.

32. Cette différenciation entre une clause à titre gratuit ou une clause à titre onéreux est d'une grande importance concernant :

- 1° la détermination du tarif et des abattements applicables, entre droit de mutation immobilière à titre onéreux (convention translatrice ou déclarative de propriété ou d'usufruit d'immeuble situé en Belgique) ou droit de donation ;
- 2° la détermination du droit régional compétent, entre le droit de mutation immobilière à titre onéreux (lieu de situation de l'immeuble) ou droit de donation (lieu du domicile fiscal du donateur dans les cinq ans qui précèdent l'acte, en principe) ;
- 3° l'application éventuelle des réserves successorales de l'article 913 du Code civil, en cas de libéralité ;
- 4° l'application éventuelle de la révocabilité *ad nutum* des donations faites entre époux ;
- 5° l'application éventuelle de l'article 1097 du Code civil, selon lequel les époux ne pourront, pendant le mariage, se faire, ni par acte entre vifs autre que le contrat de mariage, ni par testament, aucune donation mutuelle et réciproque par un seul et même acte (voy. n° 8 ci-dessus) ;

92. E. GENIN, A. GENIN, *Commentaire du Code des droits d'enregistrement, d'hypothèque et de greffe*, Bruxelles, Éd. Van Bugghenhoudt, 1950, 2^e éd., p. 142, n° 343.

93. E. GENIN, A. GENIN, *Commentaire du Code des droits d'enregistrement, d'hypothèque et de greffe*, Bruxelles, Éd. Van Bugghenhoudt, 1950, 2^e éd., p. 143, n° 346.

94. Déc. adm. n° E.E./99.969 du 10 mai 2004, *Rep. R.J.*, n° E 16/11-04. Vlabel, standpunt n° 15156 du 9 novembre 2015.

95. Circ. adm. n° 17 (E.E.93.225) du 22 octobre 1992 ; Civ. Nivelles, 31 mai 1994, *Rev. not.*, 1994, pp. 536-537 ; Anvers, 10 février 1988, *T. Not.*, 1989, pp. 320-326.

6° l'application éventuelle des règles de forme d'une donation.

IV.

Le cas particulier des clauses portant sur l'usufruit en faveur du conjoint/cohabitant survivant, depuis le 1^{er} septembre 2018

33. Dans la mesure où des époux donnent la nue-propriété de biens à un tiers, le conjoint survivant ne conserve, au décès de l'époux prémourant, que l'usufruit de *sa part* dans les biens donnés.

Et pour cause, eu égard à son caractère viager (art. 617 C. civ.), l'usufruit de l'époux prémourant s'éteindrait au décès de ce dernier, de sorte que le conjoint survivant ne bénéficierait, en pareille hypothèse et faute de modalisation des libéralités, que de l'usufruit de sa part dans lesdits biens, soit la moitié de l'usufruit des biens donnés.

34. Afin que l'époux survivant, quel qu'il soit, puisse recueillir l'usufruit dont était titulaire le conjoint prédécédé et, partant, qu'il puisse percevoir la totalité des revenus éventuellement générés par les biens, il convient d'aménager les donations consenties à ce tiers donataire.

A. Le mécanisme de la réversion

35. En vertu du caractère viager de l'usufruit examiné au n° 11 ci-dessus, le décès de l'usufruitier entraîne automatiquement la reconstitution de la pleine propriété dans le chef du (des) nu(s)-propriétaire(s) et ce, sans qu'aucun droit de succession ne soit dû par celui-ci (ceux-ci). Si Monsieur venait par exemple à décéder avant son épouse, il faudrait alors opérer, au profit de Madame, une réversion du droit d'usufruit constitué sur la tête de Monsieur afin qu'elle puisse bénéficier dudit droit, sa vie durant, sur les immeubles qui auraient été donnés au tiers donataire.

36. En l'espèce, il s'agit d'une cession de l'usufruit des biens donnés, effectuée par l'époux donateur à son conjoint, sous condition suspensive que ce conjoint lui survive.

Comme nous l'avons déjà exprimé, l'article 617 du Code civil stipule que l'usufruit s'éteint par la mort de l'usufruitier. Il résulte du caractère essentiellement viager de l'usufruit qu'il ne peut en aucun cas excéder la durée de la vie de celui sur la tête de qui il est constitué et ce, nonobstant le fait qu'il ait été établi pour durer jusqu'à une date déterminée ou jusqu'au décès d'une autre



personne. « En conséquence, si la personne qui [donne] son bien déclare en réserver l'usufruit à son profit et au profit d'un tiers (par exemple son conjoint) jusqu'au décès du survivant d'eux, en manière telle que ce tiers bénéficie de l'usufruit après le décès [du donateur] [...], cette clause ne peut en réalité avoir effet que si on l'interprète comme entraînant constitution, par convention entre vifs, de deux usufruits successifs, l'un immédiat sur la tête [du donateur], l'autre sous condition de survie sur la tête du tiers »⁹⁶.

Lorsque la condition se réalise, c'est-à-dire si ledit donateur décède avant le tiers, et dans la mesure où ce dernier accepte la stipulation à lui faite, il sera dû, non pas le droit de succession mais bien le droit d'enregistrement de donation⁹⁷.

37. Du point de vue fiscal, cette clause de réversion de l'usufruit au conjoint survivant, qui s'analyse comme une acquisition par le survivant sous condition suspensive, constitue normalement une disposition indépendante de la transmission actuelle de propriété ou d'usufruit qu'elle accompagne⁹⁸.

Les articles 15, 16 et 114 du Code des droits d'enregistrement s'appliquent donc à cette clause dont la réalisation entraîne la naissance du droit réel d'usufruit dans le chef du bénéficiaire au jour de la réalisation de la condition suspensive, sans rétroactivité, par une partie au profit de l'autre.

Cette interprétation comporte plusieurs risques fiscaux majeurs :

a) d'une part, la réversion de l'usufruit du conjoint prémourant, au jour de son prédécès, en faveur du conjoint survivant, entraîne en principe la déduction d'un second droit de donation eu égard à l'usufruit dont ce dernier bénéficie à ce moment⁹⁹.

La circulaire administrative du 9 août 1941 ne prévoit aucune tolérance dans le cas d'une telle clause de réversion, contrairement aux clauses d'accroissement (où les deux conjoints possèdent alors des droits sur les biens en cause, ou où les deux conjoints donnent ensemble, dans un même acte, différents biens communs ou propres) ou aux actes de donations conjointes des deux époux ;

b) d'autre part, étant donné que l'usufruit porterait sur des biens immobiliers, une telle libéralité serait soumise au taux normal des droits de donation allant de 3 % à 27 % (art. 131 C. enr.) ;

c) enfin, l'article 66bis du Code des droits de succession et la progressivité du tarif des droits de succession, examiné au n° 19, 2°, ci-dessus, s'appliquent. Ainsi, même en cas d'existence de donations entre vifs constatées par actes remontant à plus de trois ans avant la date du décès et qui, avant la même date, ont été présentés à la formalité de l'enregistrement ou sont devenus obligatoirement enregistrables, il faut donc souligner que, dans le cas d'une telle clause de réversion (qui est une donation par le conjoint prédécédé sous condition suspensive de son prédécès), la base sur laquelle le droit d'enregistrement a été ou doit être perçu du chef de ces donations s'ajoute quand même à l'émolument successoral des intéressés pour déterminer le droit progressif de succession ou de mutation par décès applicable à cet émolument. Seule la valeur de la nue-propriété sera ajoutée à la part des nuspropriétaires pour le calcul des droits de succession, en déduisant la valeur de l'usufruit, au jour du décès du donateur, de la valeur de la pleine propriété au jour de la donation¹⁰⁰.

De ce fait, une telle clause de réversion n'est pas à conseiller, de par son coût fiscal (droit de donation de 3 % à 27 % + impact sur le droit de succession).

B. Le mécanisme de l'accroissement

38. Afin que chaque conjoint puisse, au décès du prémourant, bénéficier de l'usufruit de l'ensemble des biens donnés du couple, sans que des droits de donation soient dus et sans que la progressivité des droits de succession ne s'applique (art. 66bis C. succ.), l'on peut prévoir non plus une clause de réversion mais une clause d'accroissement, exerçable sur option, entre les époux.

39. Du point de vue fiscal, l'accroissement de l'usufruit du conjoint survivant, au jour du prédécès de l'autre conjoint, entraîne en principe la déduction d'un second droit de donation eu égard à l'usufruit supplémentaire dont il bénéficie à ce moment. En effet, les clauses d'accroissement convenues entre deux époux découlent normalement, d'après l'administration fiscale, d'un esprit de libéralité¹⁰¹.

Toutefois, après une controverse qui a duré plus de cent ans, l'administration fiscale a exclu qu'une clause

96. M. DONNAY, « Enregistrement – Accroissements et réversions – Rentes – Ventes d'immeubles – Donations d'immeubles », *R.G.E.N.*, 1979, n° 22325, p. 17.

97. M. DONNAY, « Enregistrement – Accroissements et réversions – Rentes – Ventes d'immeubles – Donations d'immeubles », *R.G.E.N.*, 1979, n° 22325, p. 16 ; Circ. adm. du 9 août 1941, *R.G.E.N.*, 1941, n° 18.213, p. 285.

98. F. WERDEFROY, *Droits d'enregistrement 2012-2013*, Kluwer, 2013, p. 814, n° 598/4.

99. M. DONNAY, « Enregistrement – Accroissements et réversions – Rentes – Ventes d'immeubles – Donations d'immeubles », *R.G.E.N.*, 1979, n° 22325, pp. 16 à 18, et p. 22.

100. Quest. parl. n° 1180 de Monsieur le représentant O. De Clippele, du 2 mars 2001, *Rep. R.J.*, n° S 66bis/03-02.

101. Circ. adm. n° 17 (E.E.93.225) du 22 octobre 1992, *R.G.E.N.*, 1993, n° 24.189.

d'accroissement en usufruit, prévue dans un contrat de vente ou de donation par deux époux, avec réserve d'usufruit (soit de biens communs, soit de biens propres à chacun d'eux, soit à la fois de biens communs et de biens propres), puisse réellement constituer une telle donation.

Il s'agit de la circulaire administrative du 9 août 1941¹⁰², qui prévoit ce qui suit :

« § 1^{er}. En cas de vente ou de donation, par deux époux, avec réserve d'usufruit, soit de biens communs, soit de biens propres à chacun d'eux, soit à la fois de biens communs et de biens propres, deux voies sont possibles pour attribuer au survivant des vendeurs ou donateurs l'usufruit des biens du prémourant.

Ou bien, indépendamment de la vente ou de la donation, l'acte constate que chacun des vendeurs ou donateurs fait abandon à l'autre, sous condition de survie, de l'usufruit des biens par lui cédés ; les biens sont ainsi transmis à l'acquéreur ou au donataire grevés de l'usufruit réservé au profit du vendeur ou du donateur et au profit de son conjoint, s'il survit. Pour lors, il existe deux conventions distinctes, qui donnent chacune ouverture à un droit particulier. C'est ainsi que la réversion d'usufruit qui s'opère au décès du prémourant des vendeurs ou donateurs donne ouverture au droit de donation entre époux sur la valeur de cet usufruit.

Ou bien l'acte constate que l'acquéreur ou le donataire aura la nue-propriété des biens à compter de la date de l'acte et l'usufruit, savoir : celui de la part du prémourant des vendeurs ou donateurs, au jour de son décès et celui de la moitié du survivant, aussi à son décès ; mais chacun des vendeurs ou donateurs impose à l'acquéreur ou au donataire, comme condition de la transmission qu'il consent, l'obligation de lui laisser l'usufruit, après le décès du prémourant, des biens transmis par celui-ci. Dans la convention ainsi conclue, le survivant des époux obtient de l'acquéreur ou du donataire l'usufruit des biens vendus ou donnés par le prémourant, ce en exécution d'une charge qui est une disposition dépendante du contrat principal. [...].

Aucun droit d'enregistrement n'est dû au décès du prémourant des vendeurs ou donateurs (déc. 29 août 1890, Rec. Gén., n° 11503¹⁰³).

Des contestations ont surgi relativement à la perception du droit d'enregistrement dans des espèces où les termes

de l'acte n'exprimaient pas d'une manière suffisamment précise la convention véritablement intervenue. Il en fut ainsi, par exemple, à raison de la formule suivante, qui est assez fréquemment utilisée : "L'acquéreur (ou le donataire) aura la pleine propriété et la jouissance des biens au décès du survivant des vendeurs (ou des donateurs), qui se réservent expressément l'usufruit à leur profit et au profit du survivant d'eux".

L'administration avait considéré cette clause comme impliquant une transmission d'usufruit entre vendeurs ou donateurs [...].

La thèse de l'administration vient d'être repoussée par un jugement du tribunal de première instance de Gand, siégeant en degré d'appel, en date du 19 mars 1941 [...].

L'administration a décidé de se rallier à la manière de voir admise par le jugement du 19 mars 1941. Par conséquent, il y a lieu, dans les cas de l'espèce, toutes les fois que l'acte ne constate pas expressément l'existence d'une donation entre les époux vendeurs ou donateurs, d'interpréter la convention en ce sens que le survivant tient son droit d'usufruit sur les biens du prémourant, de l'acquéreur ou du donataire, comme charge de la transmission qu'il a lui-même consentie.

[...]

§ 3. Il est évident que, si le bien n'appartenait qu'à une seule personne, qui l'a vendu ou donné avec réserve d'usufruit à son profit et au profit d'un tiers, si celui-ci lui survit, il ne peut être question d'une charge imposée par le tiers ; un droit d'enregistrement est dû par le tiers, s'il accepte et si, bien entendu, la condition de survie se réalise ».

Aujourd'hui, il est donc admis par l'administration fiscale que¹⁰⁴ :

- 1° lorsque X et Y vendent ou donnent à Z, en s'en réservant l'usufruit, un immeuble qui leur appartenait à chacun pour moitié, et qu'il est stipulé dans l'acte que l'usufruit total du bien est réservé jusqu'au décès du survivant des aliénateurs (clause d'accroissement au profit du survivant), la clause d'accroissement d'usufruit doit s'interpréter, dans les cas de l'espèce (sauf volonté contraire des parties), comme constitutive d'une charge éventuelle imposée à l'acquéreur ou au donataire, par chacun des aliénateurs, en contrepartie de la vente ou de la donation consentie par lui ;
- 2° la réalisation de la clause d'accroissement (décès du premier mourant des aliénateurs) ne donne dès lors pas lieu à la perception d'un droit proportionnel complémentaire.

102. R.G.E.N., 1941, n° 18.213. L'essentiel de cette circulaire est encore actuellement reprise dans le *Rép. R.J.* de l'administration fiscale, au n° E 14/01-01.

103. Nous notons toutefois que la décision administrative du 29 août 1890 concernait le cas d'une clause prévoyant expressément l'abandon par le donataire de l'usufruit au survivant, la circulaire administrative du 9 août 1941 étendant donc cette solution même dans le cas où la clause ne fait pas expressément intervenir la volonté du donataire.

104. SPF Finances, *Cours administratifs des droits d'enregistrement*, 2010, p. 150, n° 185, 2^e hypothèse.



40. Contrairement à la réversion visée ci-avant, « l'accroissement suppose donc qu'il existait entre les intéressés, antérieurement à sa réalisation, une indivision au sens large de ce mot »¹⁰⁵.

Par conséquent, l'instauration d'une telle clause ne serait réalisable que dans la mesure où les époux détiendraient chacun des droits de même nature sur un même bien, à savoir un droit d'usufruit sur les immeubles envisagés.

C. La donation en avancement d'hoirie (donation sans dispense de rapport) : régime applicable depuis le 1^{er} septembre 2018

41. Il est utile de préciser que les donations entre vifs sont dites « rapportables » à la succession du donateur lorsqu'elles sont consenties à des héritiers en ligne directe descendante (art. 843 et s. C. civ.). Cela signifie que, tout héritier en ligne directe descendante venant à la succession légale, ayant reçu une libéralité du défunt, doit rapporter celle-ci dans la succession, pour son partage.

Ainsi, qu'il s'agisse de biens meubles ou immeubles, ce rapport s'effectue en valeur, soit en moins prenant, soit par le paiement à la masse de la valeur du bien donné ou légué (art. 858, § 1^{er}, al. 1^{er}, C. civ.). L'héritier donataire doit donc rapporter matériellement la valeur du bien qui lui a été donné dans la masse de partage entre les cohéritiers. En somme, en lui faisant une telle donation « rapportable », le défunt ne lui fait qu'une avance sur sa part successorale (dite une « avance d'hoirie »). Cependant, les héritiers en ligne directe descendante ne doivent pas « rapporter » les libéralités qu'ils ont reçues, si le défunt les leur a faites « par préciput et hors part » ou, ce qui revient au même, s'il les a dispensées du « rapport » (art. 843 et 919 C. civ.). De même, les héritiers ne doivent bien entendu pas rapporter les actes qui, au fond, ne constituent pas vraiment des libéralités, tels que les frais de nourriture, d'entretien, d'éducation et d'apprentissage, les frais de noces (art. 852 C. civ.).

42. Par ailleurs, depuis la loi du 31 juillet 2017 modifiant le Code civil et entrant en vigueur le 1^{er} septembre 2018, le conjoint survivant ne peut plus exiger le rapport des libéralités faites à d'autres héritiers, que ces libéralités soient soumises au rapport entre les autres héritiers ou qu'elles en soient dispensées (art. 858bis, § 2, C. civ.).

43. De ce fait, pour sauvegarder les intérêts du conjoint survivant lors d'une donation, il n'est plus

possible, depuis le 1^{er} septembre 2018, d'effectuer cette donation (toujours avec réserve d'usufruit au profit du donateur) en la stipulant « rapportable en nature » (la règle n'étant pas d'ordre public, le disposant pouvait en effet faire une donation, même mobilière, sous la condition qu'elle soit rapportable en nature¹⁰⁶) et ce, en écartant tout risque fiscal.

En effet, les biens donnés par le défunt qui sont rapportés en vertu de l'article 843 du Code civil, ou qui sont soumis à la réduction (art. 920 C. civ.), ne sont pas imposables au droit de succession.

Par le fait de la donation, selon l'administration fiscale elle-même, ces biens sont en effet sortis définitivement et irrévocablement du patrimoine du défunt et ils n'y rentrent à aucun moment. *Le rapport et la réduction sont des opérations qui touchent à la répartition des biens, à leur partage entre les ayants droit du défunt. Ils n'ont pas d'influence sur la perception, qu'il s'agisse d'un rapport en nature ou d'un rapport en moins prenant*¹⁰⁷ (sauf application des articles 7 et 66bis du Code des droits de succession, en cas de donation dans les trois ans du décès du donateur ou sous condition suspensive), ce qui est logique puisque le rapport n'est dû que par le cohéritier à son cohéritier et non pas par la succession à l'héritier¹⁰⁸.

44. Toutefois, nous relevons que, depuis le 1^{er} septembre 2018, le conjoint survivant recueille, au décès du donateur, l'usufruit des biens que celui-ci a donnés et sur lesquels il s'est réservé l'usufruit, pour autant que le conjoint ait déjà cette qualité au moment de la donation (art. 858bis, § 3, C. civ.).

Une disposition similaire est prévue pour le cohabitant légal (art. 858bis, § 4, C. civ.).

Désormais, « la question se pose de savoir si l'usufruit ainsi "poursuivi" est une règle de dévolution légale de la succession ou bien une forme particulière de rapport. Dans le premier cas, la dévolution de l'usufruit au conjoint survivant serait, semble-t-il, en principe soumise aux droits de succession en vertu de l'article 1^{er} C. succ. Dans le deuxième cas, le "rapport" doit être considéré comme une technique de partage entre les héritiers et est donc sans incidence sur la masse imposable »¹⁰⁹.

106. R.P.D.B., « Succession », t. XIII, p. 365, n° 2211 ; H. DE PAGE, *Traité élémentaire de droit civil belge*, 3^e éd., Bruxelles, Bruylant, 1962, t. VIII, n° 1258, p. 897.

107. SPF Finances, *Cours administratif des droits de succession*, 2012, p. W 64, n° f.11.06 ; A. MAYEUR, *Droits de succession*, Waterloo, Kluwer, 2013, p. 137 ; M. DONNAY, *Commentaire du Code des droits de succession*, Bruxelles, Éd. Van Bugghenhoudt, 1946, p. 244, n° 407 et n° 408.

108. A. CULOT, « Le rapport C. civ., art. 843 et les droits de succession », *R.G.E.N.*, n° 24.613, p. 222.

109. P. MAES, « La réforme du droit civil des successions et la planification patrimoniale – Droit transitoire, opportunités civiles et risques

105. A. CULOT, *Droits d'enregistrement et TVA applicables aux ventes d'immeubles*, Bruxelles, Larcier, 2013, 2^e éd., p. 195.

Il faut constater que, en Flandre, le législateur régional est intervenu en cette matière : depuis le 1^{er} septembre 2018, à la suite du décret flamand du 6 juillet 2018, l'article 2.7.1.0.2., alinéa 2, V.C.F., prévoit clairement que « *l'impôt de succession est également dû sur une acquisition d'usufruit en application de l'article 858bis, §§ 3 et 4, du Code civil, sauf si l'époux survivant ou le cohabitant légal a renoncé à l'usufruit conformément au paragraphe 5 de l'article précité* ».

Par contre, la question reste ouverte à Bruxelles et en Wallonie. Analysons la question pour ces deux régions.

1° Dès l'abord de l'analyse, il faut retourner aux travaux préparatoires de la loi du 31 juillet 2017 qui a introduit cet article 858bis, § 3 et § 4, dans le Code civil.

a) La proposition de loi modifiant le Code civil en ce qui concerne les successions et les libéralités et modifiant diverses autres dispositions en cette matière envisageait l'introduction d'un article 44, modifiant l'article 858bis du Code civil, et rédigé comme suit :

« *Les libéralités faites au conjoint survivant ou au cohabitant légal survivant ne sont pas rapportables.*

§ 2. *Ni le conjoint survivant ni le cohabitant légal survivant ne peut exiger le rapport des libéralités faites à d'autres héritiers, que ces libéralités soient soumises au rapport entre les autres héritiers ou qu'elles en soient dispensées.*

§ 3. *Cependant, le conjoint survivant peut poursuivre, au décès du donateur, l'usufruit sur les biens donnés par celui-ci et dont il s'était réservé l'usufruit au moment de la donation.*

La règle énoncée à l'alinéa précédent ne s'applique pas aux biens donnés à une époque où le conjoint n'avait pas cette qualité. Elle ne s'applique pas davantage lorsque le conjoint y a renoncé expressément, antérieurement au décès du donateur.

§ 4. *Le cohabitant légal survivant peut, lui aussi, poursuivre au décès du donateur, l'usufruit sur les biens donnés par celui-ci et dont il s'était réservé l'usufruit au moment de la donation, pour autant que la donation porte sur l'immeuble affecté durant la vie commune à la résidence commune de la famille, ou sur les meubles qui la garnissent.*

La règle énoncée à l'alinéa précédent ne s'applique pas aux biens donnés à une époque où le cohabitant légal n'avait pas cette qualité. Elle ne s'applique pas davantage lorsque le cohabitant légal y a renoncé expressément, antérieurement au décès du donateur.

.....
fiscaux », Séminaire – *La réforme du droit successoral – Nouvelles opportunités et implications pratiques*, Bruxelles, 13 octobre 2017, p. 21.

§ 5. *Les articles 1100/2 à 1100/6 sont applicables à la renonciation visée aux paragraphes 3 et 4* ».

Selon les travaux préparatoires, en vertu du nouveau droit successoral, l'obligation de rapport est exclue pour ou par les héritiers autres que les descendants du défunt (nouvel article 843, § 1^{er}, du Code civil). En effet, lorsque le conjoint survivant vient à la succession avec des descendants, il a droit à l'usufruit de la succession et les enfants ont droit à la nue-propriété, de sorte que l'obligation de rapport n'a aucun sens ni pour le conjoint survivant vis-à-vis des descendants, ni pour les descendants vis-à-vis du conjoint survivant¹¹⁰.

Toutefois, toujours suivant les mêmes travaux, il fallait régler la situation particulière qui peut se présenter si le défunt fait des donations à ses enfants (ou à des tiers), en se réservant l'usufruit viager des biens donnés.

En effet, avant la modification de l'article 858bis, le conjoint survivant ne pouvait recueillir dans la succession du disposant qu'une rente viagère, que les bénéficiaires de la donation devront lui verser à titre de rapport. Or, selon les rédacteurs de la proposition de loi¹¹¹, *l'usufruit devrait revenir au conjoint survivant qui devrait avoir droit aux revenus sur lesquels le ménage avait pu compter durant le mariage*.

La question se pose alors de savoir si l'usufruit que recueille le conjoint survivant constitue un nouvel usufruit ou s'il s'agit de l'usufruit dont bénéficiait le prémourant avant sa mort, auquel cas on parle bien d'« usufruit continué » ou d'« usufruit poursuivi ».

À cet égard, la proposition de loi précise que : « *Toutes ces solutions sont assez artificielles, eu égard au but poursuivi : permettre au conjoint survivant de poursuivre l'exercice de l'usufruit que le défunt s'était réservé. Ce qu'il faut introduire ici, c'est donc une forme particulière de "rapport", que le bénéficiaire de la nue-propriété doit subir, et qui permet au conjoint survivant, en sa qualité d'héritier légal, de poursuivre l'usufruit que le défunt s'était au départ réservé personnellement* ».

Ainsi, selon les travaux préparatoires, il s'agit d'une *forme de rapport*, qui permet bien au

110. Proposition de loi modifiant le Code civil en ce qui concerne les successions et les libéralités et modifiant diverses autres dispositions en cette matière, exposé des motifs, *Doc. parl.*, Chambre, session 2016-2017, n° 2282/1, p. 68.

111. Proposition de loi modifiant le Code civil en ce qui concerne les successions et les libéralités et modifiant diverses autres dispositions en cette matière, exposé des motifs, *Doc. parl.*, Chambre, session 2016-2017, n° 2282/1, p. 69.

conjoint survivant de recueillir l'usufruit que le défunt s'était réservé avant son décès, et non d'un nouvel usufruit. Les travaux préparatoires emploient d'ailleurs la notion « d'usufruit poursuivi par le survivant »¹¹².

À cet égard, les auteurs de la proposition de loi ont voulu compléter l'article 617 du Code civil relatif à la durée de l'usufruit par une référence explicite à l'article 858bis pour préciser que l'usufruit s'éteint (notamment) par la mort de l'usufruitier, « sans préjudice de l'article 858bis, §§ 3 et 4 ». Les travaux préparatoires précisent d'ailleurs que « l'usufruit que s'était réservé le disposant ne prendra pas (nécessairement) fin à son décès, puisqu'il pourra, le cas échéant, être "poursuivi" par le conjoint survivant, quand bien même l'usufruit n'aurait pas été initialement constitué sur sa tête »¹¹³.

- b) Selon l'avis du Conseil d'État, l'article 858bis, §§ 3 et 4, proposé du Code civil, en prévoyant que l'usufruit ne prendrait pas fin au décès de l'usufruitier, les auteurs de la proposition de loi dérogent au caractère par essence temporaire et au maximum viager de l'usufruit.

Ainsi, selon le Conseil d'État : « Les justifications avancées afin de justifier une telle dérogation au seul profit du conjoint survivant ne convainquent pas.

L'article 858bis, §§ 3 et 4, proposé du Code civil est en effet uniquement applicable aux biens donnés avec réserve d'usufruit à un moment où le conjoint ou le cohabitant légal avait déjà cette qualité. Si l'intention du donateur est de permettre à son conjoint ou à son cohabitant légal de poursuivre l'usufruit qu'il s'est réservé, il lui est possible de prévoir un usufruit conjoint ou un usufruit successif en faveur de son conjoint.

Cette question se pose d'autant plus que, d'une manière générale, la proposition met l'accent sur l'autonomie du disposant quant à l'aménagement de sa succession »¹¹⁴.

- c) C'est suite à l'avis du Conseil d'État, qu'un amendement du 6 juin 2017 est revenu sur les règles décrites dans la proposition de loi.

À cet égard, les travaux préparatoires précisent que : « L'objectif initial était que le conjoint survivant puisse poursuivre l'usufruit que le donateur s'était réservé sur le bien donné. La formulation adoptée donnait à croire que l'usufruit réservé serait poursuivi au-delà du décès du donateur, ce qui aurait exigé une dérogation au caractère par essence temporaire et au maximum viager de l'usufruit. Le Conseil d'État a suggéré de laisser la possibilité d'accorder un usufruit au conjoint survivant à la volonté des parties. Le conjoint survivant n'aurait dès lors droit à cet usufruit que si le donateur le lui a accordé. Mais tel n'est pas l'objectif poursuivi par les auteurs de la proposition de loi, qui veulent introduire une règle légale de principe. Il ne s'agit pas de prolonger l'usufruit initial, mais d'en accorder un nouveau, à compter du décès du donateur, sur les biens donnés. Cet usufruit sera donc constitué par la loi, sur la tête du conjoint survivant, à titre successoral »¹¹⁵.

Ainsi, suite à l'avis du Conseil d'État pour lequel il n'était pas possible de prévoir un usufruit dérogeant au caractère viager, l'usufruit « poursuivi » ou « continué » est abandonné, et il est prévu d'accorder un nouvel usufruit sur les biens donnés, au décès du donateur.

Selon les travaux préparatoires, l'usufruit accordé au conjoint survivant sur des biens donnés avec réserve d'usufruit est alors conçu comme un usufruit successoral, de sorte qu'on y appliquera les règles relatives aux conditions pour l'obtenir, les règles relatives à la déchéance, et à l'exclusion, les règles relatives à la conversion, etc., qui s'appliquent à tout usufruit successoral¹¹⁶.

Suite à cette modification, la dérogation au principe selon lequel l'usufruit prend fin par la mort de l'usufruitier proposée à l'article 617 du Code civil, et ce à la lumière de l'article 858bis, a été abandonnée.

- d) Le texte final de la loi adoptée du 19 juillet 2017 a donc abandonné toute référence à l'usufruit « continué » ou « poursuivi », et prévoit désormais que « le conjoint recueille au décès du donateur, l'usufruit des biens que celui-ci a donnés et sur lesquels il s'est réservé l'usufruit », de sorte qu'il s'agit bien d'un nouvel usufruit.

112. Proposition de loi modifiant le Code civil en ce qui concerne les successions et les libéralités et modifiant diverses autres dispositions en cette matière, exposé des motifs, *Doc. parl.*, Chambre, session 2016-2017, n° 2282/1, p. 70.

113. Proposition de loi modifiant le Code civil en ce qui concerne les successions et les libéralités et modifiant diverses autres dispositions en cette matière, exposé des motifs, *Doc. parl.*, Chambre, session 2016-2017, n° 2282/1, p. 29.

114. Avis n° 60.998/2 du Conseil d'État relatif à la proposition de loi modifiant le Code civil en ce qui concerne les successions et les libéralités et modifiant diverses autres dispositions en cette matière, exposé des motifs, *Doc. parl.*, Chambre, session 2016-2017, n° 2282/2, p. 25.

115. Proposition de loi modifiant le Code civil en ce qui concerne les successions et les libéralités et modifiant diverses autres dispositions en cette matière, exposé des motifs, *Doc. parl.*, Chambre, session 2016-2017, n° 2282/3, p. 34.

116. Proposition de loi modifiant le Code civil en ce qui concerne les successions et les libéralités et modifiant diverses autres dispositions en cette matière, exposé des motifs, *Doc. parl.*, Chambre, session 2016-2017, n° 2282/3, p. 35.

2° De ce fait, il nous faut relever que cet usufruit nouvellement prévu par l'article 858*bis*, § 3 et § 4, du Code civil est très improprement appelé actuellement « usufruit continué » : en effet, au vu des travaux préparatoires qui précèdent, il est très clair que :

a) D'une part, cet usufruit est un usufruit successoral pour le Code civil : ce n'est donc pas l'usufruit du conjoint prédécédé qui est transmis au conjoint survivant mais il s'agit d'un nouvel usufruit qui est créé par la loi en sa faveur.

À ce titre, le parallèle de rédaction entre l'article 745*bis*, § 1^{er}, du Code civil et l'article 858*bis*, § 3 et § 4, du Code civil est frappant, en ce que ces deux dispositions emploient la même rédaction : le conjoint « *recueille* » l'usufruit, de par l'effet de la seule loi.

b) D'autre part, il existe néanmoins une différence de taille entre les deux usufruits successoraux de l'article 745*bis*, § 1^{er}, du Code civil et de l'article 858*bis*, § 3 et § 4, du Code civil : le premier pèse en effet sur « *toute la succession* », alors que le second ne pèse que sur « *les biens que celui-ci [= le donateur] a donnés et sur lesquels il s'est réservé l'usufruit* ».

Or, fiscalement, il importe donc peu que cet usufruit de l'article 858*bis*, § 3 et § 4, du Code civil soit qualifié d'usufruit successoral ou de modalité d'un rapport de droit civil¹¹⁷ : en effet, comme nous l'avons rappelé au n° 17, 1°, ci-dessus, le droit de succession ne pèse que sur les biens successoraux (art. 2 C. succ.) et que sur les biens qui y sont fictivement réunis (art. 4 à 13 C. succ.). L'impôt successoral frappe les biens délaissés par le défunt, c'est-à-dire les biens dont il était propriétaire de son vivant et qui sont transmis au titre d'héritage (succession, legs ou institution contractuelle). Ainsi, on ne peut tenir compte, pour la perception de l'impôt successoral, des droits qui, à l'occasion du décès, prennent naissance directement dans le chef de ses héritiers, légataires ou donataires¹¹⁸.

De ce fait, en région bruxelloise et en Région wallonne, à défaut d'une disposition spécifique à l'instar de l'article 2.7.1.0.2., alinéa 2, V.C.F., la réponse est sans appel : comme déjà souligné au n° 43 ci-dessus, les biens donnés sont définitivement sortis des biens successoraux et, même

si c'est la loi qui opère une dévolution légale de l'usufruit nouveau, cet usufruit ne pèse pas sur des biens successoraux au sens de l'article 2 du Code des droits de succession.

Il s'agit d'un usufruit successoral, mais qui ne pèse pas sur les biens successoraux.

Il manque donc une des conditions énumérées au n° 17, 1°, ci-dessus pour que l'obtention de cet usufruit de l'article 858*bis*, § 3 et § 4, du Code civil soit soumise au droit de succession : l'usufruit en cause ne pèse pas sur des biens successoraux, mais seulement sur des biens précédemment donnés par le défunt, et l'usufruit n'est pas non plus en lui-même un bien successoral puisque cet usufruit n'était pas présent dans la succession du défunt (ce n'est pas l'usufruit du défunt qui est transmis au conjoint survivant).

À notre sens, il en va d'autant plus ainsi qu'il est constant que le droit de succession ne frappe pas les biens acquis aux héritiers, légataires ou donataires *jure proprio* à l'occasion du décès, à un titre autre que la vocation héréditaire. Ainsi, l'indemnité qu'une société verse, à la suite du décès d'un ouvrier, d'un employé ou d'un administrateur délégué, à sa famille, *jure proprio*, n'est pas soumise au droit de succession, vu que ce n'est pas dans la succession que les héritiers trouveraient le droit à cette indemnité¹¹⁹. Or, dans le cas présent, tel est également le cas : le conjoint survivant tire son droit à cet usufruit *jure proprio*, de l'article 858*bis*, § 3, du Code civil, et non pas de la succession et ce, d'autant plus que les biens sur lesquels cet usufruit est assis ne font pas partie de l'hérédité au jour du décès.

Sur ces bases, nous partageons donc l'opinion émise par B. Delahaye et de F. Tainmont sur ce point¹²⁰.

45. Ainsi, eu égard à ces différentes considérations et faute de prise de position par l'administration fiscale ou par les législateurs fiscaux régionaux quant au traitement fiscal de cet usufruit, il nous paraît cependant plus prudent que les époux continuent de recourir, en cas de donation de la nue-propriété d'immeubles à un tiers donataire, au mécanisme de l'accroissement de l'usufruit décrit par la circulaire administrative du 9 août 1941 (voy. le n° 39 ci-dessus), dans l'attente d'une clarification du statut fiscal de cet usufruit de l'article 858*bis*, § 3 et § 4, du Code civil.

117. Sur cette qualification, voy. B. DELAHAYE, F. TAINMONT, « Les effets de la cohabitation légale ou de fait au regard du droit civil des successions et des libéralités », *R.G.E.N.*, 2018, n° 27.147, p. 460.

118. M. DONNAY, *Commentaire du Code des droits de succession*, Bruxelles, Éd. Van Buggenhoudt, 1946, p. 240, n° 397.

119. M. DONNAY, *Commentaire du Code des droits de succession*, Bruxelles, Éd. Van Buggenhoudt, 1946, p. 242, n° 408.

120. B. DELAHAYE, F. TAINMONT, « Les effets de la cohabitation légale ou de fait au regard du droit civil des successions et des libéralités », *R.G.E.N.*, 2018, n° 27.147, p. 461.



V. Tableaux de synthèse¹²¹

- Opération principale de vente ou donation du droit de propriété ou d'usufruit
 Clause d'accroissement, de réversion ou de tontine en cas de décès de Y
 Clause d'accroissement, de réversion ou de tontine en cas de décès de Z

VENTE...		
... d'un droit de propriété		
Accroissement		<p>IMPACT EN DROITS D'ENREGISTREMENT</p> <p>1. Lors de la vente : droit de vente dû sur 2 x 50 % de la pleine propriété du bien.</p> <p>2. Lors du décès de Y (clause en faveur de Z) ou de Z (clause en faveur de Y)¹²² :</p> <p>a) soit clause stipulée à titre onéreux : droit de vente dû sur la contrepartie de la transmission de 50 % du bien par le prédécédé Y ou Z (au minimum de 50 % de la valeur vénale du bien, au moment du décès de Y ou Z), vers le survivant Z ou Y ;</p> <p>b) soit clause stipulée à titre gratuit : droit de donation dû sur la transmission de 50 % du bien par le prédécédé Y ou Z (au minimum de 50 % de la valeur vénale du bien, au moment du décès de Y ou Z), vers le survivant Z ou Y.</p>
Réversion		<p>IMPACT EN DROITS D'ENREGISTREMENT</p> <p>1. Lors de la vente : droit de vente dû sur 100 % de la pleine propriété du bien.</p> <p>2. Lors du décès de Y (clause en faveur de Z) :</p> <p>a) soit clause stipulée à titre onéreux : droit de vente dû sur la contrepartie de la transmission de 100 % du bien par le prédécédé Y (au minimum de 100 % de la valeur vénale du bien, au moment du décès de Y), vers le survivant Z ;</p> <p>b) soit clause stipulée à titre gratuit : droit de donation dû sur la transmission de 100 % du bien par le prédécédé Y (au minimum de 100 % de la valeur vénale du bien, au moment du décès de Y), vers le survivant Z.</p>

121. Ces tableaux sont relatifs à des clauses portant sur des biens immeubles. Leur transposition à des clauses portant sur des biens meubles commande de tenir compte de l'existence ou non d'un acte obligatoirement enregistrable ou volontairement enregistrable, à défaut, ainsi que de l'inapplication du droit éventuel de vente et de l'application de la présomption de legs de l'article 4, 3°, du Code des droits de succession et de l'article 2.7.1.0.3. V.C.F. (sauf réversion d'usufruit à partir du 1^{er} septembre 2018 en Flandre), dans ce cas.

122. Circ. adm. n° 17 (E.E.93.225) du 22 octobre 1992, R.G.E.N., 1993, n° 24.189 ; SPF Finances, *Cours administratif des droits d'enregistrement*, 2010, p. 148, n° 184, 1^{re} hypothèse.

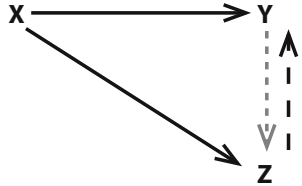
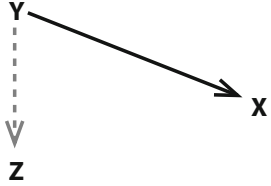
Tontine		<p>IMPACT EN DROITS D'ENREGISTREMENT</p> <p>1. Lors de la vente : droit de vente dû sur 2 x 50 % de la pleine propriété du bien.</p> <p>2. Lors du décès de Y (clause en faveur de Z) ou de Z (clause en faveur de Y) (art. 13 C. enr.¹²³) :</p> <ul style="list-style-type: none"> – résolution de la vente X-Y ou X-Z ; – droit de vente dû sur la contrepartie de la transmission de 100 % du bien par X (au minimum de 100 % de la valeur vénale du bien, au moment du décès de Y ou Z), à Z ou Y, MAIS avec acte juridique refait pour cause de résolution et droit limité sur la part supplémentaire acquise par Z ou Y. 	<p>IMPACT EN DROITS DE SUCCESSION (Lors du décès de Y [clause en faveur de Z] ou de Z [clause en faveur de Y])</p> <p>Pas de droit dû.</p>
... d'un droit d'usufruit			
Accroissement	<p>a) Soit cession avec réserve d'usufruit</p>	<p>IMPACT EN DROITS D'ENREGISTREMENT</p> <p>1. Lors de la vente : droit de vente dû sur 2 x 50 % de la pleine propriété du bien.</p> <p>2. Lors du décès de Y (clause en faveur de Z) ou de Z (clause en faveur de Y) : charge de la vente sur l'acquéreur et pas de droit dû¹²⁴.</p>	<p>IMPACT EN DROITS DE SUCCESSION (Lors du décès de Y [clause en faveur de Z] ou de Z [clause en faveur de Y])</p> <p>Pas de droit dû.</p>
	<p>b) Soit acquisition en usufruit</p>	<p>IMPACT EN DROITS D'ENREGISTREMENT</p> <p>1. Lors de la vente : droit de vente dû sur 2 x 50 % de l'usufruit du bien (art. 50 C. enr.).</p> <p>2. Lors du décès de Y (clause en faveur de Z) ou de Z (clause en faveur de Y) : pas de droit de vente supplémentaire, car perception à l'origine sur les deux usufruits¹²⁵.</p>	<p>IMPACT EN DROITS DE SUCCESSION (Lors du décès de Y [clause en faveur de Z] ou de Z [clause en faveur de Y])</p> <p>Pas de droit dû.</p>

123. Circ. adm. n° 17 (E.E.93.225) du 22 octobre 1992, R.G.E.N., 1993, n° 24.189.

124. Circ. adm., 9 août 1941 ; SPF Finances, *Cours administratif des droits d'enregistrement*, 2010, p. 150, n° 185, 2^e hypothèse.

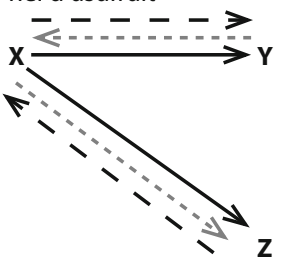
125. Circ. adm. n° 17 (E.E.93.225) du 22 octobre 1992, R.G.E.N., 1993, n° 24.189 ; SPF Finances, *Cours administratif des droits d'enregistrement*, 2010, p. 151, n° 185, 3^e hypothèse ; Vlabel, standpunt n° 18083 du 26 novembre 2018 ; selon cette position, la même solution est applicable en cas de vente scindée entre usufruit et nue-propriété, dans laquelle une clause d'accroissement est prévue entre les usufruitiers.



	<p>c) Soit acquisition en propriété, avec accroissement en usufruit</p> 	<p>IMPACT EN DROITS D'ENREGISTREMENT</p> <p>1. Lors de la vente : droit de vente dû sur 2 x 50 % de la pleine propriété du bien.</p> <p>2. Lors du décès de Y (clause en faveur de Z) ou de Z (clause en faveur de Y)¹²⁶ :</p> <p>a) soit clause stipulée à titre onéreux : droit de vente dû sur la contrepartie de la transmission de l'usufruit sur 50 % du bien par le prédécédé Y ou Z (au minimum de 50 % de la valeur vénale forfaitaire de l'usufruit du bien, au moment du décès de Y ou Z), vers le survivant Z ou Y ;</p> <p>b) soit clause stipulée à titre gratuit : droit de donation dû sur la transmission de l'usufruit sur 50 % du bien par le prédécédé Y ou Z (au minimum de 50 % de la valeur vénale forfaitaire de l'usufruit du bien, au moment du décès de Y ou Z), vers le survivant Z ou Y.</p>	<p>IMPACT EN DROITS DE SUCCESSION (Lors du décès de Y [clause en faveur de Z] ou de Z [clause en faveur de Y])</p> <p>a) soit clause stipulée à titre onéreux : à l'actif de la déclaration de succession, mention de la nue-propriété du bien ;</p> <p>b) soit clause stipulée à titre gratuit : à l'actif de la déclaration de succession, mention de la nue-propriété du bien ET, au moment du calcul du droit, prise en compte de la valeur de la donation de l'usufruit sur 50 % du bien dans la succession du prédécédé Y ou Z (au minimum de 50 % de la valeur vénale forfaitaire de l'usufruit du bien, au moment du décès de Y ou Z), en ce qui concerne Z ou Y (art. 66bis C. succ. ; art. 2.7.3.2.9. V.C.F.).</p>
Réversion	<p>Cession avec réserve d'usufruit</p> 	<p>IMPACT EN DROITS D'ENREGISTREMENT</p> <p>1. Lors de la vente : droit de vente dû sur 100 % de la pleine propriété du bien.</p> <p>2. Lors du décès de Y (clause en faveur de Z)¹²⁷ :</p> <p>a) soit clause stipulée à titre onéreux : droit de vente dû sur la contrepartie de la transmission de la valeur de l'usufruit sur 100 % du bien par le prédécédé Y, vers le survivant Z ;</p> <p>b) soit clause stipulée à titre gratuit : droit de donation dû sur la transmission de la valeur de l'usufruit sur 100 % du bien par le prédécédé Y, vers le survivant Z.</p>	<p>IMPACT EN DROITS DE SUCCESSION (Lors du décès de Y [clause en faveur de Z])</p> <p>a) soit clause stipulée à titre onéreux : à l'actif de la déclaration de succession de Y, absence de mention du bien ;</p> <p>b) soit clause stipulée à titre gratuit : à l'actif de la déclaration de succession de Y, absence de mention du bien ET, au moment du calcul du droit, prise en compte de la valeur de la donation de l'usufruit de 100 % du bien dans la succession du prédécédé Y (au minimum de 100 % de la valeur vénale forfaitaire de l'usufruit du bien, au moment du décès de Y ou Z), en ce qui concerne Z, et de la valeur de la nue-propriété de 100 % du bien dans la succession du prédécédé Y, en ce qui concerne X (art. 66bis C. succ. ; art. 2.7.3.2.9. V.C.F.).</p>

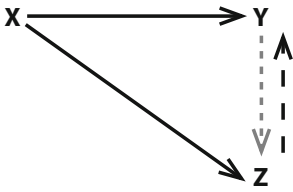
126. Circ. adm. n° 17 (E.E.93.225) du 22 octobre 1992, R.G.E.N., 1993, n° 24.189 ; SPF Finances, *Cours administratif des droits d'enregistrement*, 2010, p. 151, n° 185, 4^e hypothèse.

127. SPF Finances, *Cours administratif des droits d'enregistrement*, 2010, p. 150, n° 185, 1^e hypothèse.

Tontine	<p>Cession avec droit conditionnel d'usufruit</p> 	<p>IMPACT EN DROITS D'ENREGISTREMENT</p> <p>1. Lors de la vente : droit de vente dû sur 2 x 50 % de la pleine propriété du bien (circ. 17/1992).</p> <p>2. Lors du décès de Y (clause en faveur de Z) ou de Z (clause en faveur de Y) :</p> <ul style="list-style-type: none"> – résolution de la vente X-Y ou X-Z ; – droit de vente dû sur la contrepartie de la transmission de la valeur de l'usufruit sur 100 % du bien par X, à Z ou Y, MAIS avec acte juridique refait pour cause de résolution et droit limité sur la part supplémentaire en usufruit acquise par Z ou Y (art. 13 C. enr. fl., bxl. et wal.) 	<p>IMPACT EN DROITS DE SUCCESSION (Lors du décès de Y [clause en faveur de Z] ou de Z [clause en faveur de Y])</p> <p>Pas de droit dû.</p>
---------	---	---	---

DONATION...

... d'un droit de propriété

Accroissement	<p>a) Soit accroissement entre donataires</p> 	<p>IMPACT EN DROITS D'ENREGISTREMENT</p> <p>1. Lors de la donation : droit de donation dû sur 2 x 50 % de la pleine propriété du bien.</p> <p>2. Lors du décès de Y (clause en faveur de Z) ou de Z (clause en faveur de Y)¹²⁸ :</p> <p>a) soit clause stipulée à titre onéreux : droit de vente dû sur la contrepartie de la transmission de 50 % du bien par le prédécédé Y ou Z (au minimum de 50 % de la valeur vénale du bien, au moment du décès de Y ou Z), vers le survivant Z ou Y ;</p> <p>b) soit clause stipulée à titre gratuit : droit de donation dû sur la transmission de 50 % du bien par le prédécédé Y ou Z (au minimum de 50 % de la valeur vénale du bien, au moment du décès de Y ou Z), vers le survivant Z ou Y.</p>	<p>IMPACT EN DROITS DE SUCCESSION (Lors du décès de Y [clause en faveur de Z] ou de Z [clause en faveur de Y])</p> <p>a) soit clause stipulée à titre onéreux : à l'actif de la déclaration de succession, absence de mention du bien ;</p> <p>b) soit clause stipulée à titre gratuit : à l'actif de la déclaration de succession, absence de mention du bien ET, au moment du calcul du droit, prise en compte de la valeur de la donation de 50 % du bien par le prédécédé Y ou Z (au minimum de 50 % de la valeur vénale du bien, au moment du décès de Y ou Z), vers le survivant Z ou Y (art. 66bis C. succ. ; art. 2.7.3.2.9. V.C.F.).</p>
---------------	--	---	--

128. SPF Finances, *Cours administratif des droits d'enregistrement*, 2010, p. 149, n° 184, 2^e hypothèse.

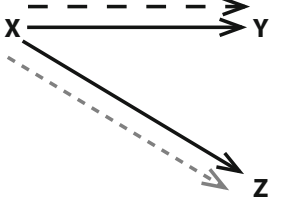
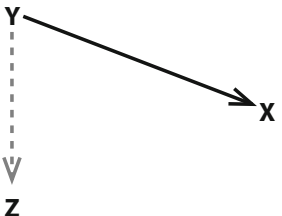
	<p>b) Soit accroissement par l'œuvre du donateur</p>	<p>IMPACT EN DROITS D'ENREGISTREMENT</p> <p>1. Lors de la donation : droit de donation dû sur 2 x 50 % de la pleine propriété du bien.</p> <p>2. Lors du décès de Y (clause en faveur de Z) ou de Z (clause en faveur de Y)¹²⁹ :</p> <ul style="list-style-type: none"> – résolution de la donation X-Y ou X-Z ; – droit de donation dû sur 50 % de la pleine propriété du bien, à Z ou Y. 	<p>IMPACT EN DROITS DE SUCCESSION (Lors du décès de Y [clause en faveur de Z] ou de Z [clause en faveur de Y])</p> <p>Pas de droit dû (assimilation à une tontine) (circ. 17/1992).</p>
Réversion		<p>IMPACT EN DROITS D'ENREGISTREMENT</p> <p>1. Lors de la donation : droit de donation dû sur 100 % de la pleine propriété du bien.</p> <p>2. Lors du décès de Y (clause en faveur de Z)¹³⁰¹³¹ :</p> <p>a) soit clause stipulée à titre onéreux : droit de vente dû sur la contrepartie de la transmission de 100 % du bien par le prédécédé Y (au minimum de 100 % de la valeur vénale du bien, au moment du décès de Y), vers le survivant Z ;</p> <p>b) soit clause stipulée à titre gratuit : droit de donation dû sur la transmission de 100 % du bien par le prédécédé Y (au minimum de 100 % de la valeur vénale du bien, au moment du décès de Y), vers le survivant Z.</p>	<p>IMPACT EN DROITS DE SUCCESSION (Lors du décès de Y [clause en faveur de Z])</p> <p>a) soit clause stipulée à titre onéreux : à l'actif de la déclaration de succession, absence de mention du bien ;</p> <p>b) soit clause stipulée à titre gratuit : à l'actif de la déclaration de succession, absence de mention du bien ET, au moment du calcul du droit, prise en compte de la valeur de la donation de 100 % du bien par le prédécédé Y (au minimum de 100 % de la valeur vénale du bien, au moment du décès de Y), vers le survivant Z (art. 66bis C. succ. ; art. 2.7.3.2.9. V.C.F.).</p>
Tontine	Ne se conçoit pas.	–	–
... d'un droit d'usufruit			
Accroissement	<p>a) Soit accroissement entre donateurs</p>	<p>IMPACT EN DROITS D'ENREGISTREMENT</p> <p>1. Lors de la donation : droit de donation dû sur 2 x 50 % de la pleine propriété du bien.</p> <p>2. Lors du décès de Y (clause en faveur de Z) ou de Z (clause en faveur de Y) : charge de la vente sur l'acquéreur et pas de droit dû¹³².</p>	<p>IMPACT EN DROITS DE SUCCESSION (Lors du décès de Y [clause en faveur de Z] ou de Z [clause en faveur de Y])</p> <p>Pas de droit dû.</p>

129. SPF Finances, *Cours administratif des droits d'enregistrement*, 2010, p. 149, n° 184, 2^e hypothèse.

130. S'il est établi que Z a accepté la stipulation à son profit.

131. SPF Finances, *Cours administratif des droits d'enregistrement*, 2010, p. 149, n° 184, 3^e hypothèse.

132. Circ. adm. du 9 août 1941 ; SPF Finances, *Cours administratif des droits d'enregistrement*, 2010, p. 150, n° 185, 2^e hypothèse.

	<p>b) Soit accroissement entre donataires (par l'œuvre du donateur nécessairement)</p> 	<p>IMPACT EN DROITS D'ENREGISTREMENT</p> <p>1. Lors de la donation : droit de donation dû sur 2 x 50 % de l'usufruit du bien.</p> <p>2. Lors du décès de Y (clause en faveur de Z) ou de Z (clause en faveur de Y) : droit de donation dû sur la contrepartie de la transmission de la valeur de l'usufruit sur 50 % du bien par X, à Z ou Y¹³³.</p>	<p>IMPACT EN DROITS DE SUCCESSION (Lors du décès de Y [clause en faveur de Z] ou de Z [clause en faveur de Y])</p> <p>Pas de droit dû.</p>
Réversion		<p>IMPACT EN DROITS D'ENREGISTREMENT</p> <p>1. Lors de la donation : droit de donation dû sur 100 % de la pleine propriété du bien.</p> <p>2. Lors du décès de Y (clause en faveur de Z)¹³⁴ :</p> <p>a) soit clause stipulée à titre onéreux : droit de vente dû sur la contrepartie de la transmission de la valeur de l'usufruit sur 100 % du bien par le prédécédé Y, vers le survivant Z ;</p> <p>b) soit clause stipulée à titre gratuit : droit de donation dû sur la transmission de la valeur de l'usufruit sur 100 % du bien par le prédécédé Y, vers le survivant Z.</p>	<p>IMPACT EN DROITS DE SUCCESSION (Lors du décès de Y [clause en faveur de Z])</p> <p>a) soit clause stipulée à titre onéreux : à l'actif de la déclaration de succession de Y, absence de mention du bien ;</p> <p>b) soit clause stipulée à titre gratuit : à l'actif de la déclaration de succession de Y, absence de mention du bien ET, au moment du calcul du droit, prise en compte de la valeur de la donation de l'usufruit de 100 % du bien dans la succession du prédécédé Y (au minimum de 100 % de la valeur vénale forfaitaire de l'usufruit du bien, au moment du décès de Y ou Z) en ce qui concerne Z, et de la valeur de la nue-propriété de 100 % du bien dans la succession du prédécédé Y, en ce qui concerne X (art. 66bis C. succ. ; art. 2.7.3.2.9. V.C.F.).</p>
Tontine	Ne se conçoit pas.	–	–

133. SPF Finances, *Cours administratif des droits d'enregistrement*, 2010, p. 151, n° 185, 5^e hypothèse ; Vlabel, standpunt n° 18083 du 26 novembre 2018.

134. SPF Finances, *Cours administratif des droits d'enregistrement*, 2010, p. 150, n° 185, 1^{re} hypothèse.



VI.

Le cas particulier de la vente/ donation d'un bien, avec charge de rente viagère au profit des vendeurs/ donateurs¹³⁵

46. Que ce soit en raison de la faiblesse des taux d'intérêt actuels ou parce que les avoirs sont majoritairement investis en produits de capitalisation, les intérêts et dividendes générés par des valeurs transmises à titre gratuit, sous réserve d'usufruit, ne suffisent bien souvent plus pour assurer le maintien du niveau de vie des donateurs.

C'est ainsi que les libéralités, qu'elles soient réalisées en pleine propriété ou avec réserve d'usufruit, sont de plus en plus assorties d'une charge de rente viagère au profit des donateurs.

47. Si des époux vendent ou donnent à un tiers, moyennant paiement d'une rente viagère, un immeuble qui leur appartenait à chacun pour moitié, et s'il est stipulé que la rente viagère devra être servie en totalité jusqu'au décès du dernier vivant des aliénateurs, sauf volonté contraire des parties, la clause d'accroissement de rente doit s'interpréter, dans les cas de l'espèce, comme constitutive d'une charge éventuelle imposée à l'acquéreur ou au donataire, par chacun des aliénateurs, en contrepartie de la vente ou de la donation consentie par lui : il n'y a donc pas de droit proportionnel d'enregistrement dû lors de la réalisation de la clause d'accroissement¹³⁶.

Toutefois, si ladite vente/donation ici envisagée concerne des biens issus du patrimoine commun d'époux mariés selon un régime de communauté, le conjoint survivant sera, au décès de l'époux prémourant, taxé au droit de succession sur la moitié de la rente annuelle qu'il recueillera lors du décès du co-donateur, multipliée par un coefficient correspondant à l'âge du survivant des donateurs au jour du décès (art. 8, al. 4, et 21, V, C. succ.).

135. Voy. aussi M. DONNAY, « Enregistrement – Accroissements et réversions – Rentes – Ventes d'immeubles – Donations d'immeubles », *R.G.E.N.*, 1979, n° 22325, pp. 7 à 16 ; A. CULOT, « L'incidence d'une clause d'accroissement ou de réversion en droits d'enregistrement et de succession », in A. CULOT, Ph. DE PAGE, I. DE STEFANI, B. DELAHAYE, A. S. GIGOT, C. LOUSBERG, M. PETIT, L. ROUSSEAU, V. SEPULCHRE, F. TAINMONT, R. THÜNGEN, M. VAN MOLLE, L. WESTHOF et L. WEYTS, *L'option, la condition, le terme et la substitution. Effets civils et fiscaux sur l'organisation et la transmission d'un patrimoine*, Limal, Anthemis, 2017, pp. 93 à 100.

136. SPF Finances, *Cours administratif des droits d'enregistrement*, 2010, p. 152, n° 186, 2^e hypothèse. Déc. n° E.E./98.597 du 4 juillet 2002, *Rep. R.J.*, n° S 8/12-02.

Exemple

Les époux (A et B), mariés sous le régime de la communauté légale, réalisent une donation d'un portefeuille-titres commun, valant 400.000 EUR, à leur fille C, moyennant une charge de rente viagère fixée à trois pour cents l'an. La situation du couple peut alors se schématiser de la manière suivante :

1° Si les époux stipulent expressément dans l'acte de donation que la somme à payer (12.000 EUR¹³⁷) demeurera totalement intacte (qu'elle ne sera donc pas réduite de moitié) lorsque l'un d'eux viendra à décéder (accroissement de la charge totale) ou si chacun des donateurs stipule explicitement pour lui-même une rente avec accroissement en faveur du survivant d'entre eux, « les stipulations de rente viagère doivent être considérées comme étant conjointement stipulées par les deux conjoints, en ce sens qu'il n'y a pas de rentes distinctes mais une seule rente en faveur des deux conjoints à concurrence du montant commun de la rente »¹³⁸.

Dans ce cas, au premier décès, l'époux survivant recueillera l'entière de la rente (12.000 EUR) et sera redevable de droits de succession sur la moitié de la rente globale (6.000 EUR), multipliée par un coefficient correspondant à l'âge du survivant au jour du décès (art. 21, V, C. succ.).

2° Si les époux stipulent dans l'acte de donation que la somme à payer (12.000 EUR) est réduite de moitié (6.000 EUR) au cas où l'un d'eux vient à décéder ou si chaque donateur fait expressément inscrire cette charge (6.000 EUR) pour lui-même dans l'acte de donation sans aucune clause d'accroissement, « la moitié de ce que le survivant recueille[ra] lors du décès du co-donateur reste[ra] taxable conformément à l'article 8, quatrième alinéa du Code des droits de succession »¹³⁹. En effet, le conjoint survivant sera appelé, au décès du prémourant, à recueillir une rente annuelle de 6.000 EUR et ce, en vertu d'une stipulation faite à la fois par le survivant et par le prédécédé.

Ainsi, au premier décès, l'époux survivant recueillera la moitié de la rente (6.000 EUR) et sera redevable des droits de succession sur la moitié de la rente dont il bénéficiera au décès (3.000 EUR), multipliée par un coefficient correspondant à l'âge du survivant au jour du décès (art. 21, V, C. succ.).

Aussi convient-il de préciser que ces principes s'appliquent *mutatis mutandis* à la vente d'un bien du patrimoine commun moyennant une rente viagère sur la tête des époux (chacun séparément ou non). En effet, « en cas d'aliénation d'un bien de communauté moyennant une rente à servir aux époux et après le décès de l'un d'eux au survivant, ce dernier est redevable, au décès du prémourant, du droit de succession sur la moitié de la rente restant à courir jusqu'à son propre décès. Il en est ainsi même quand l'accroissement ne porte pas sur la totalité de la part du prémourant dans la rente. Il en est pareillement ainsi dans le cas où, à défaut de toute clause d'accroissement la part de l'époux survivant dans la rente demeure ce qu'elle était quand son conjoint était encore en vie »¹⁴⁰.

137. 400.000 EUR x 3 %.

138. Quest. parl. n° 1611 de M. Luk Van Biesen du 13 mars 2007, *Q.&R. parl.*, Chambre, 2006-07, p. 31.839 ; *R.G.E.N.*, 2007, n° 25.812.

139. Quest. parl. n° 1611 de M. Luk Van Biesen du 13 mars 2007, *Q.&R. parl.*, Chambre, 2006-07, p. 31.839 ; *R.G.E.N.*, 2007, n° 25.812.

140. M. DONNAY, « Droits de succession », *Rép. Not.*, t. XV, I, II, éd. 1999, n° 296-2, *Rep. R.J.*, n° S 8/12-02.

Pour le surplus, dans l'hypothèse où le bien commun est *vendu*, moyennant rente viagère, à l'une des personnes visées à l'article 33 du Code des droits de succession (héritier, légataire, donataire ou personne interposée), la fiction légale prévue à l'article 11 du Code des droits de succession sera susceptible de s'appliquer dans le chef de l'acquéreur.

48. Par contre,

1° En cas de vente d'un immeuble moyennant une rente viagère stipulée au profit du vendeur et réversible à sa mort sur la tête d'un tiers intervenant et acceptant, il y a, outre la vente, une constitution de rente à titre gratuit, donnant ouverture à la perception du droit de donation (vendeur-tiers) lors de la survivance du tiers.

Si le tiers n'intervient pas à l'acte de vente et si son acceptation ne résulte pas d'un acte ultérieur enregistré, la perception du droit de donation est exclue lors du décès du vendeur (mais l'article 8 du Code des droits de succession trouvera à s'appliquer, en principe du moins)¹⁴¹.

2° En cas de donation à charge de servir au donateur une rente viagère réversible sur la tête d'un tiers intervenant et acceptant, et si l'acte contient une donation actuelle (au profit du donataire principal) et une dona-

tion éventuelle (ou donation secondaire, au profit du tiers), il faut, au moment de l'enregistrement de l'acte, percevoir le droit de donation (à charge du donataire principal) en négligeant la donation éventuelle (donc sans déduire de la donation principale le montant de la donation secondaire).

Si la réversion de rente se produit (décès du donateur avant le tiers), la donation éventuelle devient à son tour actuelle et il faut appliquer l'article 134 du Code, selon les termes duquel « la charge consistant en une somme ou une rente ou pension stipulée à titre gratuit au profit d'un tiers acceptant, est imposée à titre de donation dans le chef dudit tiers et déduite de l'émolument du donataire principal »¹⁴². Le droit de donation à charge du donataire principal sera donc revu et la perception supplémentaire sera limitée à la différence¹⁴³.

Toutefois, si le tiers n'a pas accepté la clause de réversion avant le décès du donateur, l'acquisition de la rente est visée par l'article 8 du Code des droits de succession¹⁴⁴.

141. SPF Finances, *Cours administratif des droits d'enregistrement*, 2010, p. 152, n° 186, 1^{re} hypothèse.

142. SPF Finances, *Cours administratif des droits d'enregistrement*, 2010, p. 152, n° 186, 3^e hypothèse.

143. M. DONNAY, « Enregistrement – Accroissements et réversions – Rentes – Ventes d'immeubles – Donations d'immeubles », *R.G.E.N.*, 1979, n° 22.325, p. 12.

144. F. WERDEFROY, *Droits d'enregistrement 2012-2013*, Kluwer, p. 830, n° 604, 4°.