

ORGANISATION CONVENTIONNELLE DE L'USUFRUIT IMMOBILIER FAMILIAL

Matthieu VAN MOLLE
Notaire
Chargé de cours à l'ULiège
Maître de conférences à l'ULB

Jean FONTEYN
Notaire
Maître de conférences à l'UCLouvain

1. Propos introductifs

La réforme du droit des biens, portée par la loi du 4 février 2020, a profondément remanié le paysage de ce domaine du droit, et la matière de l'usufruit n'a pas échappé à ce phénomène. Or le droit d'usufruit se rencontre très fréquemment dans la pratique, en particulier dans les patrimoines familiaux, que l'on songe à l'usufruit du partenaire survivant, ou à l'usufruit réservé au profit des ascendants aliénateurs.

Notre propos n'est pas ici de brosser le portrait général du régime juridique du nouveau droit d'usufruit ; nous renvoyons pour ce faire aux nombreux commentaires doctrinaux généraux publiés à ce sujet¹.

Notre contribution se concentre, d'une part, sur une catégorie particulière d'usufruit, celui qui porte sur le patrimoine immobilier, dans le cadre des relations familiales, d'autre part, sur quelques questions pratiques en lien avec ce cadre. Ainsi, nous examinerons d'abord le cadre général du règlement conventionnel de l'usufruit immobilier, en distinguant les dispositions qui peuvent faire l'objet d'un aménagement conventionnel de celles qui relèvent du droit impératif ; nous aborderons ensuite, toujours d'un point de vue pratique, quelques questions relatives à l'accroissement légal d'usufruit, au droit de disposition dans le chef de l'usufruitier et à la conversion de l'usufruit.

Les praticiens trouveront également ici quelques propositions de formules et clauses, à utiliser avec toutes les précautions d'usage habituelles.

2. Règlement conventionnel de l'usufruit immobilier familial : tour d'horizon

A. Généralités

¹ I. DURANT, « Le droit d'usufruit dans le Code civil de 2020 », in *Le nouveau droit des biens*, Bruxelles, Larcier, 2020, p. 287 ; J. FONTEYN, « L'usufruit réformé », *Rev. not. b.*, 2021, pp. 393 et s. ; E. JADOUL, « Le droit d'usufruit », in « La réforme du droit des biens. Aspects notariaux », *Chron. not.*, vol. 72, Bruxelles, Larcier, 2021, pp. 174 et s. ; A.-C. VAN GYSEL et V. WYART, « Les droits et devoirs respectifs de l'usufruitier et du nu-propiétaire dans le livre 3 du nouveau Code civil », in *Impact de la réforme du droit des biens sur la pratique notariale*, Coll. Master en notariat ULB, Limal, Anthemis, 2021, pp. 97 et s. ; D. VANDYCK, « Droit d'usufruit », in *La réforme du droit des biens à l'attention du notariat*, Limal, Anthemis, 2021, pp. 189 et s.

Conformément aux principes énoncés au début du Livre 3 du Code civil, les dispositions légales relatives au droit d'usufruit sont supplétives (art. 3.1 C. civ.). En cette matière, les seules dispositions impératives sont dès lors :

- la définition du droit d'usufruit (art. 3.138 C. civ.),
- les droits et obligations essentiels qui en découlent,
- sa durée (art. 3.141 C. civ.),
- et l'obligation de dresser une description du bien soumis à usufruit (art. 3.150 C. civ.).

La définition, impérative, donnée par l'article 3.138 s'exprime comme suit :

Art. 3.138 – Définition

L'usufruit confère à son titulaire le droit temporaire à l'usage et à la jouissance, de manière prudente et raisonnable, d'un bien appartenant au nu-proprétaire, conformément à la destination de ce bien et avec l'obligation de restituer celui-ci à la fin de son droit.

On déduit de cette définition les éléments essentiels suivants, qui devront être scrupuleusement respectés par la convention des parties :

- l'usufruit est un droit réel temporaire permettant d'user et de jouir du bien appartenant à autrui ;
- l'usufruitier a l'obligation d'user de son droit de manière prudente et raisonnable, en respectant la destination du bien (*adde* art. 3.143 C. civ.) ; la convention des parties ne pourrait donc déroger à cette obligation – nous suggérons au contraire de la rappeler, fut-ce à titre pédagogique – et il est conseillé d'y rappeler la destination du bien, au sens de son affectation ou utilisation normale, lorsque celle-ci ne découle pas suffisamment de la description faite de l'objet formant la convention² ; dans le silence du titre, l'article 3.143 édicte que la destination du bien est « celle qui est présumée, selon la nature des biens et l'usage que le nu-proprétaire en a fait précédemment » ;
- l'usufruitier a l'obligation de restituer le bien grevé de son droit à l'expiration de celui-ci.

Si la convention des parties ne devait pas respecter ces éléments, celle-ci serait écartée, sans préjudice au pouvoir du juge du fond de requalifier le droit constitué en autre chose que l'usufruit, si la convention devait plutôt se rapprocher d'une autre institution juridique.

Pour le surplus, en revanche, la convention des parties peut modaliser ou déroger aux conditions supplétives du Code civil, et nous encourageons les parties et leurs conseils à profiter de cette possibilité afin d'adapter le droit d'usufruit ainsi constitué au plus près des besoins des parties.

Notons que les conditions d'exercice du droit d'usufruit d'origine successorale pourraient être fixées dans le titre constitutif de celui-ci, à savoir soit un testament, soit un pacte successoral Valkeniers par exemple.

B. Frais, charges et travaux

Le Livre 3 insère, dans les règles régissant les relations entre l'usufruitier et le nu-proprétaire, une idée de coopération ou de collaboration entre les parties, notamment en ce qui concerne le paiement des frais et charges ainsi que pour l'exécution des travaux de réparation. Chacun doit supporter sa part, de manière équilibrée, et en proportion de ses droits sur le bien³. C'est en ce sens que l'article 3.144 du Code civil édicte que « la conservation des biens grevés est de l'intérêt commun de l'usufruitier et du nu-proprétaire ».

² Voy. ég. J. FONTEYN, « L'usufruit réformé », *op. cit.*, p. 395.

³ Voy. not. Comm. Art., *Doc. Parl.*, Ch., sess. 2019, n° 55-0173/1, pp. 290 et s.

Par défaut, les dispositions supplétives posent les règles suivantes :

Art. 3.153 – Réparations d’entretien

L’usufruitier est tenu d’exécuter, à l’égard du bien, les réparations d’entretien nécessaires, à court ou à long terme, pour préserver la valeur du bien, sous réserve de l’usure normale, de la vétusté ou d’un cas de force majeure.

Art. 3.154 – Grosses réparations

§ 1er. Les grosses réparations sont celles qui portent sur la structure du bien ou de ses composantes inhérentes ou dont le coût excède manifestement les fruits du bien.

§ 2. Le nu-propiétaire doit exécuter ces réparations après concertation avec l’usufruitier. Ce dernier ne peut prétendre à une indemnité pour trouble de jouissance.

Par dérogation à l’alinéa 1er, le nu-propiétaire n’est pas tenu des grosses réparations qui portent sur les ouvrages et plantations réalisés par l’usufruitier lui-même, ni des réparations qui sont causées, exclusivement, par l’usufruitier.

§ 3. Le nu-propiétaire qui exécute les grosses réparations peut exiger de l’usufruitier qu’il contribue proportionnellement aux frais de celles-ci. Cette contribution est déterminée en fonction de la valeur du droit d’usufruit par rapport à la valeur de la pleine propriété, calculées conformément aux articles 4.61, § 4, alinéa 1er, 4.63, § 3, et 4.64, §§ 1er, 3, 4, 5 et 6.

Art. 3.155 – Exécution forcée

Si l’usufruitier ou le nu-propiétaire n’exécute pas son obligation de faire les réparations, l’autre partie peut demander au juge de l’y condamner même pendant la durée de l’usufruit, le cas échéant sous peine d’une astreinte. À titre d’alternative, il peut demander au juge l’autorisation d’exécuter lui-même les travaux nécessaires, auquel cas les frais peuvent être réclamés à l’autre partie conformément au régime légal.

Chacune des parties peut demander au juge de pouvoir constituer une sûreté réelle sur le bien grevé, opposable à l’autre partie, si cela est nécessaire pour exécuter ces réparations.

Art. 3.156 – Charges du bien grevé

L’usufruitier est tenu de supporter toutes les charges périodiques relatives au bien grevé qui concernent l’usage et la jouissance de celui-ci.

Le nu-propiétaire supporte les charges extraordinaires du bien grevé, même si celles-ci doivent être payées de manière périodique.

Si l’usufruitier a lui-même réalisé des ouvrages ou des plantations, il doit en supporter tant les charges ordinaires que les charges extraordinaires pendant la durée de l’usufruit.

La convention des parties peut toutefois écarter ces règles, pour autant que le système mis en place demeure cohérent par rapport à la nature et la définition du droit d’usufruit. Il ne conviendrait donc pas de dispenser l’usufruitier de toute charge ou de toute obligation d’entretien.

En revanche, il nous paraît possible :

- d’exonérer le nu-propiétaire des charges, ou de certaines d’entre elles
- ou d’interdire à l’usufruitier d’exiger l’intervention du nu-propiétaire dans les grosses réparations
- ou, au contraire, de prévoir que le nu-propiétaire devra les supporter seul, sans pouvoir exiger de contribution financière de l’usufruitier

- et, enfin, de modaliser la contribution financière de l'usufruitier, autrement que par application des tables civiles de conversion de l'usufruit⁴.

C. *Obligation d'assurance*

La réforme du droit des biens a pris l'option⁵ d'imposer à l'usufruitier une obligation de contracter une police d'assurance pour le bien, « en pleine propriété pour les risques habituels et de payer les primes » (art. 3.151 C. civ.). Cette obligation est justifiée comme participant du devoir de prudence mis à charge de l'usufruitier et de son obligation de conservation du bien⁶.

Si l'usufruitier ne satisfait pas à cette obligation, le texte légal édicte que le nu-propiétaire peut y pourvoir, aux frais de l'usufruitier qui doit lui en rembourser les coûts immédiatement.

Cette règle est toutefois supplétive de volonté de sorte que les parties peuvent parfaitement décider de répartir l'obligation et le coût de l'assurance sur toutes les têtes, voire d'imposer au nu-propiétaire d'assurer le bien pour le compte de tous.

Certains auteurs ont par ailleurs pointé que le libellé de l'article 3.151 était critiquable, en ce qu'il vise l'obligation d'assurer les « risques habituels », notion qui est inconnue de la loi du 4 avril 2014 sur les assurances. Il convient de comprendre que le contrat d'assurance ici en jeu est celui qui couvre les risques d'incendie et périls connexes, qui constitue la police d'assurance classique couvrant les immeubles, et qui est réglementée par l'arrêté royal 'Incendie Risques simples' du 24 décembre 1992⁷. L'usufruitier n'est en revanche pas tenu d'assurer son fait personnel⁸, bien qu'il y aura intérêt en termes de responsabilité civile.

Par ailleurs, force est de constater que l'obligation légale supplétive de l'usufruitier n'est pas autrement sanctionnée que par le droit du nu-propiétaire d'intervenir à la place et aux frais de l'usufruitier négligeant. Qu'en serait-il des droits du nu-propiétaire distraint qui n'aurait pas contrôlé l'existence d'une police d'incendie souscrite par l'usufruitier, en cas de sinistre ? L'application des principes commande de retenir que, en l'absence de faute de l'usufruitier quant à l'origine du sinistre, ce dernier relève du cas de force majeure et que l'usufruitier n'est en rien tenu de remettre en état le bien qui se serait dégradé, notamment, par la force majeure (appl. art. 3.158 C. civ.)⁹. La convention des parties pourrait, si telle est l'intention de ces dernières, combler le vide juridique existant ici.

D. *Description du bien*

L'obligation conjointe de l'usufruitier et du nu-propiétaire d'établir une description du bien grevé d'usufruit est désormais une règle impérative (art. 3.150 C. civ.), fondée sur une idée de conjonction

⁴ Notons, à ce propos, que la règle des « 20 ans » ne trouve pas à s'appliquer en la matière, contrairement à l'évaluation de l'usufruit du partenaire survivant en cas de conversion, et que c'est bien le coefficient correspondant à l'âge réel de l'usufruitier qui doit être pris en considération : E. JADOUL, « Le droit d'usufruit », *op. cit.*, p. 201 ; A.-C. VAN GYSEL et V. WYART, « Les droits et devoirs respectifs de l'usufruitier et du nu-propiétaire dans le livre 3 du nouveau Code civil », p. 122.

⁵ Critiquée par ailleurs : voy. not. J. FONTEYN, « L'usufruit réformé », *op. cit.*, p. 404.

⁶ Comm. Art., *Doc. parl.*, Ch., sess. 2019, n° 55-0173/1, pp. 288-289.

⁷ A.-C. VAN GYSEL et V. WYART, « Les droits et devoirs respectifs de l'usufruitier et du nu-propiétaire dans le livre 3 du nouveau Code civil », *op. cit.*, p. 103.

⁸ D. VANDYCK, « Droit d'usufruit », *op. cit.*, p. 207.

⁹ *Ibid.*, p. 105.

d'intérêts des parties¹⁰. Il ne peut donc plus être question de dispenser l'usufruitier de procéder à l'état des lieux de l'immeuble.

La description peut toutefois être informelle, et procéder simplement d'un reportage photographique, d'un relevé informel, etc.¹¹ A défaut d'accord entre les parties, la tâche de dresser la description est confiée à un expert, et s'accompagne alors d'une estimation ; les frais de l'expert sont partagés entre les parties¹².

Insistons toutefois sur le fait que cette obligation s'impose aux deux parties, alors même que la sanction de son non-respect ne repose que sur le seul usufruitier. En effet, l'absence de description a pour conséquence que :

- le nu-propiétaire dispose d'un droit de rétention sur le bien faisant l'objet de l'usufruit, à savoir qu'il conserve le bénéfice des fruits ainsi que l'usage du bien tant que la description n'est pas établie (art. 3.150, al. 2, C. civ.) ; cette sanction ne trouve toutefois pas à s'appliquer lorsque l'usufruitier est saisi de plein droit des biens ; de même, l'aliénateur du bien avec réserve d'usufruit aura nécessairement conservé la possession du bien, et on ne doute pas que l'acquisition d'un bien conjointement par un usufruitier et par un nu-propiétaire s'accompagnera de la transmission de la possession au premier ;
- à défaut de description, l'usufruitier sera présumé avoir reçu le bien « en bon état d'entretien et sans défaut » (art. 3.158, al. 2, C. civ.) sauf preuve contraire – qui peut donc être administrée librement, s'agissant d'un fait juridique – est tenu, à l'expiration de son droit, de restituer le bien dans le même état.

Ces sanctions relèvent toutefois des dispositions supplétives de volonté de sorte que la convention des parties peut les écarter, ce que nous conseillons dans les organisations familiales du patrimoine.

Notons que le cautionnement qui était auparavant exigé de l'usufruitier non dispensé¹³ a disparu, bien que les parties peuvent toujours convenir de constituer une telle garantie¹⁴.

Enfin, nous sommes d'avis que cette disposition ne trouve pas à s'appliquer à l'usufruit successoral du conjoint survivant ou du cohabitant légal survivant, lequel se voit appliquer l'article 4.21 du Code civil qui permet au nu-propiétaire d'exiger l'établissement d'un inventaire des meubles et d'un état des immeubles, ainsi que l'emploi des sommes recueillies. En vertu du principe général de subsidiarité des dispositions du Livre 3 (art. 3.2), l'article 3.150 cède en effet le pas à l'article 4.21 et il n'est pas acceptable d'appliquer les deux dispositions conjointement¹⁵.

E. Extinction du droit et indemnisation de l'usufruitier

A l'extinction de l'usufruit, c'est le principe général de l'accession verticale immobilière qui est à l'œuvre, sauf le droit de rétention au profit de l'usufruitier jusqu'au paiement de l'indemnité due à ce dernier (art. 3.160 C. civ.)¹⁶.

¹⁰ Comm. Art., *Doc. parl.*, Ch., sess. 2019, n° 55-0173/1, p. 288.

¹¹ Rapport Comm. Justice, *Doc. parl.*, Ch., sess. 2019-2020, n° 55-0173/4, p. 44.

¹² I. DURANT, « Le droit d'usufruit dans le Code civil de 2020 », *op. cit.*, p. 307 ; E. JADOUL, « Le droit d'usufruit », *op. cit.*, p. 194.

¹³ Sur cette problématique, voy. not. Fam. Namur, 30 janvier 2017, *R.P.P.*, 2017/3-4, note M. VAN MOLLE.

¹⁴ Comm. Art., *Doc. parl.*, Ch., sess. 2019, n° 55-0173/1, pp. 288-289.

¹⁵ Voy. not. J. FONTEYN, « L'usufruit réformé », *op. cit.*, p. 402. En ce sens également, semble-t-il : E. JADOUL, « Le droit d'usufruit », *op. cit.*, p. 196.

¹⁶ Sur le régime, en général, voy. E. JADOUL, « Le droit d'usufruit », *op. cit.*, pp. 187 et s.

Retenons en synthèse que l'usufruitier a droit à une indemnité s'il a réalisé des ouvrages ou plantations dans les limites de son droit, sans y être obligé et avec le consentement du nu-propiétaire. En ce cas, ce dernier ne peut en exiger l'enlèvement à l'extinction du droit d'usufruit, tandis que l'usufruitier peut les enlever pendant la durée de son droit. L'indemnisation s'opère par application du principe d'enrichissement injustifié.

Les autres ouvrages ou plantations réalisés par l'usufruitier se transmettent au nu-propiétaire par voie d'accession, sans droit à indemnité pour l'usufruitier.

La disposition est toutefois supplétive de volonté, de sorte que les parties peuvent librement convenir de déroger à ce régime légal, ou de mettre en place un régime conventionnel complet. Compte tenu des incertitudes relatives au mode de calcul de l'indemnité basée sur l'enrichissement injustifié, il peut être en effet opportun de préciser la formule qui servira à fixer l'indemnisation de l'usufruitier, voire de prévoir l'absence de toute indemnité.

F. Proposition de modèle général

Nous proposons ici un modèle général de convention relative aux droits et obligations respectifs de l'usufruitier et du nu-propiétaire, à insérer dans le titre constitutif de l'usufruit ou dans une convention distincte. Cette proposition ne se veut pas exhaustive mais inspirante pour le rédacteur. Dans les chapitres suivants, d'autres clauses plus spéciales sont également proposées.

CONVENTION ENTRE USUFRUITIER ET NU-PROPRIETAIRE

Les parties déclarent fixer pour le surplus, ainsi qu'il suit, les conditions de leurs droits et obligations respectifs.

1. Durée

soit 1.1. L'usufruit qui est établi est viager et s'éteint par le décès de l'usufruitier. Il prend cours immédiatement

Il est expressément stipulé que l'usufruit du premier mourant des usufruitiers s'accroîtra au bénéfice du survivant d'eux, de sorte que ce dernier détienne l'usufruit entier, et que les nus-propiétaires ne recouvrent la pleine propriété du bien qu'au décès du survivant des usufruitiers.

soit 1.1. L'usufruit est établi pour une durée de * ans.

1.2. Si un usufruitier souhaite renoncer à son usufruit, il doit faire connaître son intention aux nus-propiétaires par lettre recommandée. La renonciation n'a d'effet que six mois après la date de sa notification, à moins qu'il n'en soit convenu autrement. L'usufruitier s'oblige en ce cas à faire acter cette renonciation sous forme authentique, dans les quatre mois de ladite notification.

2. Usage et administration du bien

Dès à présent, et pendant toute la durée de l'usufruit, l'usufruitier a l'usage du bien prédécrit, de manière prudente et raisonnable, soit par l'usage personnel, soit par la perception des loyers. Il devra respecter la destination actuelle du bien : ***.

Il peut poser tous actes d'administration. S'il a concédé un droit d'usage à titre onéreux sur le bien au profit d'un tiers, notamment un bail, celui-ci subsistera, pour autant qu'il soit déjà en cours d'exécution lors de l'extinction de l'usufruit, pour le restant de sa durée et au maximum pour trois ans, après quoi il prendra fin de plein droit.

*Le nu-propiétaire a le droit de visiter l'immeuble une fois par an.

3. Frais à charge de l'usufruitier

3.1 L'usufruitier paiera et supportera, pendant toute la durée de son usufruit, les frais et charges suivants :

- les réparations d'entretien nécessaires, à court ou à long terme, pour préserver la valeur du bien, sous réserve de l'usure normale, de la vétusté ou d'un cas de force majeure ;
- les charges périodiques ordinaires, qui concernent l'usage et la jouissance du bien ;
- tous les impôts grevant l'immeuble, en faveur de l'État, la Région, de la Province ou la Commune ;
- tous les abonnements d'eau, gaz, électricité et autres services d'utilité publique ;

et ceci à la décharge totale du nu-propiétaire qui ne pourra jamais être inquiété ou recherché à ce propos.

3.2 L'usufruitier devra conserver le bien dans l'intérêt commun des parties. Si des dégâts surviennent à l'immeuble, il devra en informer le nu-propiétaire sans délai, de manière à ce que ce dernier puisse prendre les mesures urgentes ou conservatoires requises pour y faire face si mieux ne plaît à l'usufruitier de les exécuter lui-même.

***3.3 Copropriété : L'usufruitier exercera seul le droit de vote aux assemblées générales de la copropriété et supportera toutes les charges découlant des décisions prises.

4. Frais à charge du nu-propiétaire

Les frais d'entretien ou de réparation autres que ceux incombant à l'usufruitier en vertu des présentes devront être supportés par le nu-propiétaire, qui devra veiller à ce que l'immeuble demeure, pendant toute la durée de l'usufruit, dans un état d'habitabilité normale et conforme au standing de l'immeuble. Le nu-propiétaire supportera également les charges extraordinaires du bien grevé, même si celles-ci doivent être payées de manière périodique, *(copropriété)*sauf ce qui est dit au point précédent.

*Il s'engage à effectuer les grosses réparations que la loi met à sa charge, dans le cas où elles deviendraient nécessaires, sur invitation de l'usufruitier, et s'interdit de réclamer quelque contribution à l'usufruitier quant aux frais de celles-ci.

5. Assurances

Soit Pendant toute la durée de l'usufruit, l'usufruitier a l'obligation de contracter pour toutes les parties une assurance contre l'incendie et les périls connexes pour le bien dont il jouit. Il est également tenu de souscrire une assurance de responsabilité civile vis-à-vis des tiers. Il présentera les preuves de paiement des primes au nu-propiétaire, sur demande de celui-ci.

Il veillera en outre à ce que tout occupant éventuel du bien souscrive les mêmes assurances.

Soit Les nu-propiétaire et usufruitier devront faire assurer ensemble leurs droits respectifs dans le bien acquis, contre l'incendie et les périls connexes, chacun d'eux supportant le paiement de la prime dans la mesure des droits qu'il possède dans l'immeuble.

L'usufruitier veillera en outre à ce que tout occupant éventuel du bien souscrive les mêmes assurances.

Dans tous les cas En cas de sinistre, l'indemnité sera versée au nu-propiétaire, qui l'utilisera à la remise en état des lieux.

En cas de destruction totale du bien donné en usufruit, l'usufruitier peut considérer le contrat comme caduc, ou faire le choix de la reconstruction du bâtiment en l'état.

6. État du bien

L'usufruit est établi et accepté sur le bien dans l'état où il se trouve actuellement. Les parties établiront entre elles une description du bien dans les meilleurs délais, à défaut de quoi l'usufruitier sera présumé, sauf preuve contraire, avoir reçu le bien en bon état d'entretien et sans défaut, conformément à l'article 3.158 du Code civil.

Les parties conviennent de ne pas faire dépendre l'entrée en possession et en jouissance du bien par l'usufruitier de l'établissement de cette description.

7. Clause d'inaliénabilité temporaire

*éventuellement*7.1. L'usufruitier n'est pas autorisé à céder son usufruit, ni à l'affecter en hypothèque ou le grever de tout autre droit réel, en ce compris de servitude, sans le consentement préalable des nus-proprétaires ou de leurs représentants.

7.2. Afin d'assurer dans les meilleures conditions possibles l'exercice de l'usufruit organisé par les présentes et d'établir, dans un cadre familial et de confiance, les rapports entre l'usufruitier et le nu-proprétaire, ce dernier (et ses ayants-droit ou ayants-cause à tous titres) s'interdit d'aliéner entre vifs ses droits respectifs dans le bien, même à titre gratuit, de les apporter à une communauté ou société matrimoniale et de les hypothéquer durant la vie de l'usufruitier, à moins d'avoir obtenu au préalable l'accord écrit de celui-ci.

*éventuellement*Par exception, les nus-proprétaires sont autorisés à céder, à titre gratuit ou onéreux, leur part de nue-propriété soit entre eux, soit à leurs descendants, étant entendu que le cessionnaire ou attributaire de la part devra respecter toutes les obligations mises à charge de leur auteur et cédant, résultant de la présente convention (et notamment les termes de la présente clause d'inaliénabilité), afin que les droits des usufruitiers ne soient en rien modifiés.

8. Amélioration du bien par l'usufruitier

L'usufruitier pourra, s'il le souhaite, apporter à ses frais telles constructions, plantations ou améliorations au bien prédécrit que bon lui semblera, à ses frais, mais sans modification de la destination de l'immeuble ; en cas de modification de la destination du bien, l'accomplissement de ces travaux doit recevoir préalablement l'accord écrit du nu-proprétaire à ce sujet.

Le nu-proprétaire ne sera pas tenu de contribuer aux réparations et aux charges relatives à ces constructions, plantations ou améliorations.

Celles-ci deviendront la propriété du nu-proprétaire quand l'usufruit prendra fin,

soit sans qu'aucune indemnité ne soit due à l'usufruitier ou à sa successions, même si la valeur du bien a augmenté.

soit moyennant une indemnité correspondant au coût des travaux et améliorations effectués par l'usufruitier, diminué d'un amortissement constant correspondant à 4 % l'an.

9. Sort de l'usufruit en cas d'aliénation conjointe du bien

*soit : En cas de revente du bien, les droits respectifs des parties seront reportés sur le produit de la vente ou les biens acquis en remploi, au moyen d'une immatriculation respectivement en usufruit et en nue-propriété.

*soit : En cas de revente de l'immeuble et chaque fois qu'il sera nécessaire de convertir les droits des parties par voie de capitalisation, ceux-ci seront fixés conformément aux principes contenus dans le code des droits d'enregistrement tels qu'ils seront en vigueur au moment de la revente.

3. Accroissement légal d'usufruit

A. Généralités et renvoi

La réforme du droit des biens insère, dans l'article 3.141, alinéa 4, du Code civil, un mécanisme inédit d'accroissement légal de l'usufruit possédé par des co-usufruitier sur un même bien. L'intention du législateur était initialement de valider les stipulations conventionnelles d'accroissement en usufruit, dont la légalité pouvait être mise en doute compte tenu du caractère strictement viager de l'usufruit d'une personne physique ; puis, en cours de débat, et au gré d'un amendement, le texte a évolué, dans l'esprit des parlementaires, pour édicter un accroissement qui s'exprimerait par l'effet de la loi, essentiellement afin d'échapper à toute taxation, s'éloignant ainsi de l'équilibre général du projet de loi initial¹⁷.

¹⁷ Rapport Comm. Justice, *Doc. parl.*, Ch., sess. 2019-2020, n° 55-0173/4, pp. 41 et s., et Amendement n° 39.

La question de l'accroissement légal d'usufruit est étudiée de manière générale dans ce numéro par Bérénice Delahaye et Stéphanie Caron ; nous nous permettons de renvoyer le lecteur à leur contribution. Nous nous limitons ici à pointer quelques questions particulières, à propos desquelles notre opinion peut légèrement diverger de la leur, voire seulement la compléter.

Rappelons tout d'abord que cette disposition légale est supplétive de volonté, de sorte que les parties peuvent décider de l'écarter de la convention constitutive de l'usufruit. Qui peut le plus, peut le moins : on pourrait également imaginer de modaliser les effets de l'accroissement, et de stipuler qu'il ne sortirait ses effets que pour autant que le survivant n'ait pas exercé ses droits liés à un accroissement conventionnel optionnel.

B. *Source et origine de l'usufruit*

Pour qu'il y ait accroissement, il faut que le droit d'usufruit porte sur un bien commun ou indivis. Certains en ont tiré pour conséquence une condition supplémentaire, c'est-à-dire que l'usufruit des différents indivisaires co-usufruitiers devrait trouver sa source dans le même titre. Nous pensons que les termes du débat sont alors mal posés, ou qu'il s'agit d'une simplification de langage, car les droits d'usufruit ne doivent être nés en même temps ; il faut, mais il suffit, que les différents usufruitiers tirent leur droit d'un propriétaire.

En effet, par application de l'adage '*nemo plus iuris*' et des règles générales d'extinction auxquelles il ne peut être dérogé (art. 3.15 et 3.16 C. civ.), le droit d'usufruit qui aurait été concédé par un simple usufruitier, se superposerait au droit d'usufruit de ce dernier et s'éteindrait nécessairement avec lui¹⁸. Exprimé autrement, il faut, mais il suffit, que les différents droits d'usufruit aient été constitués au plus tard au moment où des droits de propriété – ou de nue-propriété – sont concédés à des tiers.

Par exemple :

- le droit d'usufruit peut parfaitement avoir été constitué à des moments différents, au profit de différents usufruitiers, mais toujours par le même propriétaire ; A constitue un usufruit sur un de ses biens, à concurrence d'une moitié indivise, au profit de X en 2020 ; puis, en 2022, il constitue un usufruit au profit de Y sur l'autre moitié indivise ; l'accroissement légal jouera au décès du premier des usufruitiers, pour autant que le mécanisme n'ait pas été écarté par la seconde convention constitutive de l'usufruit d'Y ;
- variante de l'exemple précédent : lorsqu'en 2022 X constitue le second usufruit au profit d'Y, il aliène dans le même temps la nue-propriété au profit de Z ; ce dernier devra respecter le mécanisme d'accroissement légal d'usufruit entre X et Y ;
- les droits d'usufruit peuvent évidemment être créés par le même titre, auquel cas personne ne discute de la validité du mécanisme : X et Y acquièrent au même titre un droit d'usufruit indivis, l'accroissement légal jouera au décès du premier d'entre eux ;
- en revanche, ne donnera pas lieu à accroissement légal la situation suivante : un père A aliène (à titre gratuit ou non, cela n'a pas d'importance) un bien au profit de ses enfants, X et Y (ou d'un tiers, cela n'a pas d'importance), tout en s'en réservant l'usufruit (nécessairement au maximum viager) ; quelques temps plus tard, il entend aliéner une part de son usufruit à sa compagne, W ; au décès de A, l'usufruit ne s'accroîtra pas au profit de W, si elle lui survit, mais au contraire l'usufruit s'éteindra tout entier car la part d'usufruit cédé par A à W ne peut pas survivre au premier.

C. *Articulation avec l'usufruit successif*

¹⁸ Voy. sur ce point E. JADOU, « Le droit d'usufruit », *op. cit.*, pp. 177 et 183.

Quelle est ensuite l'articulation de l'accroissement légal d'usufruit avec l'usufruit successif au profit du conjoint ou cohabitant légal survivant ? La question est très discutée¹⁹. Nous pensons que l'accroissement légal d'usufruit prime sur l'usufruit successif, car il procède de la nature de l'usufruit, des caractères légaux de celui-ci ; l'accroissement légal est inhérent à tout droit d'usufruit²⁰.

D. *Accroissement légal et conversion*

Terminons ces réflexions complémentaires avec l'application du droit de conversion (art. 3.161 C. civ.) de l'usufruit ainsi accru par le mécanisme d'accroissement légal. Le texte légal l'exprime : le droit de conversion de plein droit ne s'applique qu'à l'usufruit légal.

Pour répondre à cette question, il faut alors répondre à une autre, qui lui est préalable : quelle est la source de l'usufruit accru ? Les travaux préparatoires ne sont d'aucun secours sur ce point.

La source du mécanisme d'accroissement légal d'usufruit est, comme l'indique le nom que lui a attribué la doctrine, la loi. Cependant, il ne s'agit pas là de la source du droit d'usufruit, mais seulement celle du mécanisme d'accroissement. La source du droit d'usufruit – celui d'origine, qui doit porter sur un bien commun ou indivis – résidera dans la quasi-totalité des cas dans un contrat ou un acte juridique de volonté, fut-ce unilatéral : la convention constitutive de l'usufruit, qu'il s'agisse d'une vente ou cession à titre onéreux d'usufruit, ou d'une aliénation – vente ou donation – avec réserve d'usufruit au profit de l'aliénateur ou d'un tiers ; le testament qui attribue l'usufruit sur plusieurs têtes. Dans tous ces cas, l'usufruit n'est pas « légal », strictement parlant.

Cette réflexion nous permet de conclure que l'usufruit accru est alors conventionnel, et donc non soumis au droit de conversion légal. Toutefois, le contrat ou le testament peuvent parfaitement stipuler un régime de convertibilité (voy. *infra*, pour des propositions concrètes) ; pour la sécurité juridique, nous conseillons en tous cas que la question de principe soit réglée dans tous les cas par la convention ou l'acte de dernières volontés.

4. **Droit de disposition dans le chef de l'usufruitier**

A. *Mise en contexte*

Quant à la nature même du droit d'usufruit, la récente réforme du droit des biens fait office de rupture. Par le passé, depuis le droit romain²¹ jusqu'au 1^{er} septembre 2021²², les prérogatives attachées à l'usufruit étaient celles dont il tient son nom : l'*usus* et le *fructus*. Droit réel de *jouissance* par excellence, le droit d'usufruit ne pouvait jamais, à une exception près, jamais conférer le droit de disposer – l'*abusus* – à son titulaire.

La seule exception à ce principe, celle du quasi-usufruit, n'en était d'ailleurs pas réellement une. L'article 587, ancien, du Code civil ne conférait au fond, selon ses termes, que le droit pour l'usufruitier de « se servir » des choses « dont on ne peut faire usage sans les consommer ». C'était simplement la

¹⁹ Voy. not. Dossier n° 4457 du COMITÉ D'ÉTUDE ET DE LÉGISLATION de FedNot, in *Travaux du CEL*, à paraître.

²⁰ Voy. J. FONTEYN, « L'usufruit réformé », *op. cit.*, pp. 399-400.

²¹ Le droit d'usufruit provient du droit romain. Sa vocation originaria était de permettre le maintien du train de vie de l'épouse sans que cette dernière soit partie à la succession du mari, laquelle devait revenir exclusivement aux descendants (G. CORNIL, *Droit romain*, Bruxelles, Imprimerie médicale et scientifique, 1921, notamment p. 224 et s.).

²² Date d'entrée en vigueur du Livre 3 « Les biens », au sein du Code civil, tel qu'on le connaît aujourd'hui.

confirmation du droit de jouissance de l'usufruitier, même à l'égard des choses qui se périment par leur usage, bien davantage que le droit de disposer de ces choses.

La réforme du droit d'usufruit, intégrée à celle – plus large – du droit des biens, a néanmoins modifié en profondeur la nature du droit d'usufruit. Bien que vantée par le législateur²³, ce n'est pas tant le glissement vers une conception *fonctionnelle* du droit d'usufruit qui importe. En réalité, ce glissement n'a que peu d'intérêt. Il s'agit d'une communication « quasi politique ». Un concept juridique, qu'il soit défini de manière abstraite et théorique ou de manière fonctionnelle, a toujours la même vocation : l'organisation *concrète* des relations entre sujets de droit et entre ces derniers et les choses, au sens légal du terme. Au demeurant, les règles anciennes régissant l'usufruit étaient elles-mêmes bien plus concrètes que conceptuelles.

Non, la refonte du droit d'usufruit ne se caractérise pas par sa fonctionnalisation. Elle ne se caractérise pas davantage par sa modernisation, qui reste finalement assez marginale. La rupture véritable se situe ailleurs. Depuis le 1^{er} septembre 2021, le droit d'usufruit, en diverses hypothèses, confère des prérogatives qui débordent l'usage et la jouissance, *l'usus* et le *fructus*. A présent, dans plusieurs circonstances de fait ou de droit, l'usufruitier se voit reconnaître par la loi le droit de *disposer* de la chose, jusqu'alors réservé jalousement par le nu-propiétaire. Sans crier gare, le droit d'usufruit glisse ainsi, en diverses hypothèses, d'un droit réel de « pure » jouissance à un droit de « quasi-propiété ».

Il suffit pour s'en convaincre de lire l'article 3.148, dont l'intitulé est particulièrement évocateur :

Art. 3.148 – Disposition

Sans préjudice de l'article 3.165, un usufruitier peut disposer du bien grevé en dehors des limites de ses prérogatives si :

1° une disposition légale particulière l'y autorise;

2° cela correspond à la destination des biens qui existait déjà au moment de la constitution de l'usufruit ou qui est stipulée contractuellement entre les parties et que cela s'inscrit dans le cadre de son obligation d'administration prudente et raisonnable du bien; ou

3° l'usufruit concerne des biens consommables.

L'article 3.159 s'applique dans les trois cas.

Ainsi, en certaines occurrences, l'usufruitier sera en droit de disposer du bien dont il n'a pourtant que l'usufruit, sans que le nu-propiétaire puisse s'y opposer et sans même que ce dernier doive intervenir de quelque manière que ce soit. Nous reviendrons *infra* sur une difficulté pratique que pourrait susciter l'absence d'intervention du nu-propiétaire : imaginez la réaction du notaire se trouvant face à un usufruitier le requérant d'aliéner le bien, de sa seule initiative et par sa seule comparution à l'acte d'aliénation.

La première hypothèse est celle de l'habilitation légale expresse. L'on pense notamment au droit de disposition conféré à l'usufruitier de disposer des biens composant une universalité de fait²⁴, consacrée par l'article 3.165 du Code civil. La deuxième hypothèse nous intéresse au premier chef. Elle vise une pluralité de cas d'espèces. Nous la détaillerons *infra*. La troisième hypothèse est celle du quasi-usufruit, en présence de biens consommables.

²³ Proposition de loi du 16 juillet 2019, Introduction générale, n° 55-0173/001, pp. 6-7.

²⁴ L'extension du champ d'application de cette disposition aux universalités de droit, telle que défendue par Alain-Charles Van Gysel et Vincent Wyart (« L'influence sur les droits successoraux du conjoint ou cohabitant légal survivant des règles du livre 3 du nouveau Code civil concernant l'usufruit », *Rev. not. b.*, 2020, pp. 773-780), nous semble tout simplement erronée et contraire tant à la lettre de la loi qu'à l'intention du législateur. L'un des auteurs de la présente contribution a déjà défendu cette idée par le passé (J. FONTEYN, « L'usufruit réformé », *Rev. not. b.*, 2021, pp. 393-436), de sorte que nous ne nous y attardons pas davantage.

De manière quelque peu surprenante – probablement involontaire –, l’altération de la nature du droit d’usufruit le rapproche, à présent, d’une figure issue du droit anglo-saxon, mais largement méconnue dans nos contrées continentales : celle du *trust*. A ceci près que l’usufruitier, dans notre analogie, voit se confondre sur sa tête les qualités de *trustee* et de *beneficiary*. En effet, le *trustee*²⁵ peut disposer des biens mis en *trust*, alors que le *beneficiary* jouit des avantages du capital fiduciaire, qu’ils soient monétaires ou en nature.

B. En pratique

Au-delà de ces aspects théoriques, l’évolution de la nature du droit d’usufruit a des incidences pratiques notables. Il en est une qui nous intéresse particulièrement. Nous défendons l’idée qu’aujourd’hui, la loi permet de conférer à l’usufruitier, par la voie conventionnelle ou testamentaire, un droit de disposer du bien dont il a l’usufruit, sans l’intervention du nu-propiétaire. Il nous apparaît, en effet, que l’article 3.148, alinéa 1^{er}, 2^o, du Code civil ouvre, de manière peu discutable, cette faculté et ce, quel que soit le bien soumis à usufruit, qu’il soit mobilier ou immobilier, corporel ou incorporel, de genre ou d’espèce, fongible ou non, consommable ou non.

Dans le cadre d’un usufruit immobilier familial, il serait par conséquent possible, aujourd’hui, de permettre conventionnellement à l’usufruitier d’opérer unilatéralement, de sa seule initiative, un « emploi » du bien dont il a l’usufruit. Cette liberté conventionnelle apaisera bien des donateurs hésitant à l’idée de consentir la donation de tel ou tel immeuble à leurs proches, craignant de ne plus pouvoir se défaire d’un bien dont, à terme, ils pourraient ne plus vouloir (ou pouvoir) s’occuper, craignant que ce bien ne leur convienne plus, ou craignant encore le « cout d’opportunité » que représente le fait de figer la propriété d’un bien que l’on aurait pu avantageusement remplacer par un autre.

Nous employons le terme de *emploi* pour une raison précise. Si l’usufruitier dispose du bien dont il a l’usufruit, il percevra une contrepartie²⁶ le plus souvent sous la forme d’un prix. Par voie de subrogation, les droits respectifs d’usufruit et de nue-propiété se reporteront ainsi sur le prix²⁷. Par suite, il conviendra que l’usufruitier fasse emploi de ce prix.

La donation immobilière avec réserve d’usufruit ne constitue pas le seul cas d’application du emploi unilatéral. Ce dernier pourrait utilement être mis en œuvre dans le contexte d’un achat scindé en usufruit et nue-propiété. Imaginez des parents qui souhaiteraient procéder à l’achat d’une nouvelle résidence familiale avec leurs enfants, tout en se réservant la possibilité de revendre ce bien à terme, pour en acquérir un autre qui, à l’avenir, leur conviendrait mieux, sans devoir pour autant obtenir ni le consentement ni la collaboration de leurs enfants, nus-propiétaires.

Le faculté de emploi unilatéral pourrait également être établie par voie testamentaire. Citons, à titre d’exemple, la personne désireuse de consentir un droit d’usufruit à son partenaire affectif, tout en lui réservant la possibilité de vendre le bien soumis à usufruit pour en acquérir un autre, par emploi.

Par prudence et dans un souci de préservation des droits du nu-propiétaire, l’on veillera en pratique à cadrer la marge de manœuvre de l’usufruitier. Au demeurant, un tel cadrage est légalement requis : comme nous le verrons *infra*, l’une des conditions du droit de disposition de l’usufruitier est le respect de la destination du bien. Dans le cadre du emploi, l’usufruitier devra ainsi respecter la destination qui lui aura été conventionnellement imposée, de manière plus ou moins large, selon le cas. L’on pourrait

²⁵ Pour autant que les règles du *trust* le permettent.

²⁶ Nous verrons *infra* qu’une des conditions du droit de disposition est de ne pas porter atteinte aux droits du nu-propiétaire. Par conséquent, l’acte de disposition sans contrepartie, donc à titre gratuit, est à proscrire.

²⁷ Nous analysons de manière plus approfondie cette idée au chapitre suivant, « Conversion de l’usufruit ».

par exemple prévoir que le remploi ne pourra intervenir que par l'acquisition d'un bien similaire à celui dont l'usufruitier peut disposer, ou par l'acquisition d'un « immeuble résidentiel situé dans telle zone », ou par « l'investissement dans un portefeuille financier tenu par une banque belge de renom, dont le profil de risque serait faible ou modéré », ou encore « la souscription d'actions de telle ou telle société ».

C. Conditions

Bien qu'encore largement à explorer, il est évident que le droit de disposition conféré par convention à l'usufruitier ne peut pas valablement exister sans balises. La liberté n'est pas totale ; elle est encadrée. Nous pensons que les conditions à respecter, pour que le droit de disposition soit valablement stipulé, sont au nombre de quatre. Les trois premières résultent de la loi, la quatrième se fonde sur les principes du respect des droits acquis et de la prohibition de l'abus de droit :

- Il faut d'abord que la faculté de disposer du bien ait été *stipulée*. Elle n'existe pas *de plano*. La stipulation peut figurer dans un acte de donation ou de vente, ou dans tout autre convention. Cette convention pourrait être établie par un acte séparé, postérieur à la naissance de l'usufruit. La stipulation pourrait aussi figurer dans un acte unilatéral, mais à la condition supplémentaire, dans ce cas, que l'usufruit ne soit pas encore né. Car si l'usufruit existe déjà, son régime juridique ne peut être modifié que du commun accord des parties au démembrement. Ainsi, dans le cadre d'un testament ou d'une donation entre époux par acte séparé, il nous apparaît parfaitement possible de stipuler une faculté de remploi unilatéral dans le chef de l'usufruitier ;
- Il faudra ensuite que l'usufruitier respecte la *destination* du bien. Ceci résulte non seulement de l'article 3.148 du Code civil mais aussi – et surtout – de la définition de l'usufruit²⁸, de nature impérative²⁹. On rappellera à cet égard que si l'usufruitier ne peut en aucun cas se voir conférer le droit de modifier unilatéralement la destination du bien, cette destination peut néanmoins être définie dans le titre de l'usufruit ou dans une convention ultérieure. Rien ne s'oppose, à notre estime, à ce que les parties s'accordent sur une définition très large de la destination du bien, permettant en pratique, puisque telle aura été la volonté des parties, d'acquérir par remploi un bien de *nature* différente à celui qui aura été aliéné. *Destination* et *nature*, en effet, ne se confondent pas : la première est concrète et malléable, la seconde abstraite et figée. Par exemple, moyennant une stipulation expresse et non équivoque, un immeuble pourrait être aliéné et son prix servir par remploi à l'acquisition de titres financiers ;
- Il faudra en outre que le remploi intervienne dans le respect de l'obligation, imposée à l'usufruitier, d'*administration prudente et raisonnable*. Cette condition est certes légale mais, à vrai dire, elle est à ce point ambiguë que l'on aperçoit mal son intérêt pratique, pour autant que la condition précédente – celle ayant trait au respect de la destination – ait été observée ;
- Il faudra enfin que l'usufruitier, dans le cadre du remploi *ne préjudicie pas aux droits du nu-propiétaire*. C'est ici qu'apparaît, pour l'exprimer prosaïquement, la « problématique du cheval de course » : l'usufruitier ne pourra pas remplacer un bien dont la valeur patrimoniale se maintient – voire s'apprécie – à travers le temps par un bien dont la valeur se dégrade. Il faudra, en d'autres termes, que le bien acquis en remploi présente les mêmes espérances de conservation et d'appréciation du capital à moyen ou long terme.

D. Nécessité (ou non) de l'intervention du nu-propiétaire

²⁸ Art. 3.138 C. civ.

²⁹ Art. 3.1 C. civ.

Nous considérons que la loi, depuis la réforme du droit des biens, permet de mettre en œuvre une faculté de remploi unilatéral qui se suffit à elle-même, en ce sens que l'usufruitier pourrait agir seul, sans intervention du nu-propiétaire, tant pour aliéner le bien initialement soumis à usufruit que pour acquérir un autre bien, à titre de remploi.

En pratique, toutefois, deux difficultés pourraient subvenir. D'une part, si l'usufruit porte sur un immeuble (qu'il s'agisse du bien aliéné ou du bien nouvellement acquis), il est probable que le notaire chargé d'instrumenter se montre frileux, voire refuse d'acter l'aliénation ou l'acquisition subséquente, sans comparution du nu-propiétaire. D'autre part, l'administration³⁰ pourrait – *contra legem* selon nous – refuser de transcrire la mutation immobilière, à défaut de comparution du nu-propiétaire.

Pour écarter ces potentiels écueils, nous conseillons de recourir au mandat « autant que de besoin ». Il s'agit, autrement dit, d'insérer dans la clause de remploi unilatéral un pouvoir spécial et exprès conféré par le nu-propiétaire à l'usufruitier, autant que de besoin, pour procéder au remploi. Un exemple figure dans la proposition de clause que nous formulons *infra*. Dans le cadre d'un acte unilatéral, par exemple un testament, nous suggérons la stipulation d'une charge dont les termes pourraient être les suivants :

A titre de charge grevant le legs de la nue-propiété, le nu-propiétaire s'engage à conférer à l'usufruitier, à première demande de ce dernier, un mandat spécial et exprès permettant de procéder au remploi dans le respect des règles édictées ci-avant. Ce mandat comprendra tous les pouvoirs nécessaires à l'accomplissement de ce remploi, en ce compris celui d'aliéner et d'acquereur, ainsi que celui de percevoir le prix et d'en donner quittance. Faute de respecter cette charge, le legs sera réputé avoir été consenti en pleine propriété à l'usufruitier.

E. Obligation de restitution

L'article 3.159 du Code civil prescrit qu'en cas de disposition du bien par l'usufruitier, il naît, à l'extinction de l'usufruit, une obligation de restitution *en valeur*, en faveur du nu-propiétaire. Cependant, dans le cadre d'une faculté de remploi unilatéral conférée à l'usufruitier, il n'entre généralement pas de l'intention des parties que l'usufruitier ou ses ayant-droits soient tenu à une créance de valeur. Au contraire, l'intention est de « remplacer » un bien *in natura* par un autre.

L'article 3.159 est toutefois de nature supplétive. Nous suggérons par conséquent d'y déroger, en stipulant que l'obligation de restitution portera sur le bien acquis en remploi, tel qu'indiqué dans la clause que nous proposons au point suivant.

F. Proposition de clause

Nous proposons ci-après une clause conférant à l'usufruitier le droit de disposer du bien dont il a l'usufruit, pour en acquérir un autre à titre de remploi. Cette clause pourrait être insérée dans un acte de donation ou dans un acte d'acquisition immobilière en démembrement. Moyennant quelques adaptations marginales, elle pourrait également figurer dans un testament portant un legs en usufruit.

D'évidence, cette proposition devra être adaptée au cas par cas, selon les circonstances propres à chaque espèce.

Remploi unilatéral

³⁰ Plus précisément le bureau de sécurité juridique compétent.

Il est de convention expresse entre les parties que l'usufruitier disposera de la faculté d'aliéner le bien soumis à usufruit, sans intervention du nu-propiétaire, en vue d'en acquérir un autre, par emploi, dans l'intérêt commun des parties au démembrement.

L'usufruitier, dans le cadre du emploi, devra respecter la destination du bien convenue entre les parties. A cet égard, les parties déclarent s'être accordées sur le fait que le bien acquis en emploi devra nécessairement être un immeuble d'affectation résidentielle situé en Belgique, et dont la qualité constructive ainsi que l'état de vétusté laisseront supposer qu'il ne devra pas être réalisé, à court ou moyen terme, de réparations ou aménagements structurels ou importants.

En outre, dans le cadre du emploi, l'usufruitier ne pourra pas préjudicier aux droits économiques du nu-propiétaire. Ainsi, il veillera notamment à ce que le bien acquis en emploi présente un potentiel de préservation du capital à long terme similaire à celui du bien actuellement soumis à usufruit.

Dans le cadre du emploi, tout complément de prix, de frais ou de taxes par rapport au prix d'aliénation devrait être supporté intégralement, le cas échéant, par l'usufruitier, sans préjudice de la suppléance volontaire par le nu-propiétaire³¹.

Si, à la suite du emploi, il existe un reliquat, celui-ci sera soumis à l'article 3.162 du Code civil (usufruit sur de l'argent).

Moyennant le respect de ces conditions, l'usufruitier pourra agir seul, sans intervention du nu-propiétaire, lequel, autant que de besoin, confère tous pouvoirs nécessaires à l'usufruitier aux fins de procéder à ce emploi, et notamment le pouvoir d'aliéner et d'acquérir tout bien immeuble, de donner quittance, de dispenser de prendre inscription d'office, de faire toute déclaration, de signer toute convention et tout acte, pour parvenir au emploi dans les conditions susvisées.

Enfin, par dérogation à l'article 3.159 du Code civil, l'obligation de restitution pesant sur l'usufruitier portera non pas sur la valeur du bien aliéné, mais sur le bien acquis en emploi.

5. Conversion de l'usufruit

A. Quelle place pour l'autonomie de la volonté ?

La loi organise certes la conversion de l'usufruit, mais elle ne le fait qu'à l'égard de l'usufruit trouvant son fondement dans la loi ; l'usufruit dit *légal*. A cet égard, le régime de conversion de l'usufruit diffère selon qu'il s'agit de l'usufruit du conjoint ou du cohabitant légal survivant, réglé aux articles 4.60 et suivants du Code civil, ou de tout autre usufruit légal, réglé par l'article 3.161 du Code civil.

On relèvera à cet égard que les hypothèses d'usufuits légaux, autres que l'usufruit du conjoint ou du cohabitant légal survivant, sont passablement limitées. A notre connaissance, il n'en existe que deux : d'une part, l'usufruit successif du conjoint ou du cohabitant légal survivant visé à l'article 4.18 du Code civil et, d'autre part, l'usufruit visé à l'article 4.29, §4, du Code civil, d'application pratique très rare (et non moins curieuse). Le champ d'application concret de l'article 3.161 est donc étroit.

Il pourrait être considéré, *prima facie*, que l'accroissement légal d'usufruit, tel qu'abordé *supra*, constitue une forme légale de droit d'usufruit. Mais ce serait une erreur de raisonnement. Certes, l'accroissement légal d'usufruit trouve sa source – excusez la tautologie ! – dans la loi. Pour autant, l'accroissement ne constitue qu'une modalité de l'usufruit, ne changeant pas sa nature originelle. Par exemple, deux parents pourraient consentir la donation d'un immeuble à leurs enfants, se réservant l'usufruit indivis ou commun, selon leur régime matrimonial. Bien que les conditions d'application de

³¹ Les praticiens seront attentifs, dans ce contexte, à l'article 9 du Code des droits de succession et son pendant au sein du Code flamand de la fiscalité.

l'accroissement légal d'usufruit soient remplies, cela n'enlève rien au fait que l'usufruit trouve sa source dans une convention, la donation en l'occurrence. En conséquence, l'article 3.161 ne s'applique pas à un usufruit conventionnel ou testamentaire, quand bien même cet usufruit serait éligible au régime d'accroissement légal visé à l'article 3.141, alinéa 4, du Code civil.

Quant à la conversion d'un usufruit trouvant sa source dans une convention ou une disposition à cause de mort – l'usufruit dit *conventionnel*, la loi est muette. L'on en déduit qu'à défaut de règlement exprès, l'usufruit conventionnel ou testamentaire³² n'est pas susceptible de conversion³³.

Au reste, l'article 3.161 du Code civil est supplétif de volonté. Ainsi, en matière de conversion d'usufruit, la seule limitation légale à l'autonomie de la volonté se trouve aux articles 4.60 et suivants du Code civil, à savoir l'usufruit légal ou testamentaire du conjoint ou du cohabitant légal survivant. Ces dispositions sont, pour l'essentiel, de nature impérative. A noter qu'un usufruit parvenu au conjoint ou au cohabitant légal *autrement que par succession* ne tombe pas dans le champ des articles 4.60 et suivants du Code civil.

En définitive, la place laissée à l'autonomie de la volonté, en matière de conversion d'usufruit, est large. Seule la conversion de l'usufruit *légal* du conjoint ou du cohabitant légal survivant est encadrée, pour l'essentiel, de manière impérative. Etant donné le nombre de discussions, voire de difficultés, que peut susciter la relation juridique de démembrement de la propriété au sein d'une famille, spécialement en matière immobilière, il est à conseiller d'organiser de manière conventionnelle cette problématique. Pensons, par exemple, à la donation, avec réserve d'usufruit, d'un bien locatif. Il n'est pas rare, en pratique, que le parent donateur, son âge avançant, ne souhaite plus assumer la gestion locative et ses – nombreux – aléas. Dans ces circonstances, lui conférer un droit à convertir son usufruit peut constituer un bienfait.

B. Pistes de conventionnalisation de la conversion d'usufruit

Nous retenons ci-après trois axes de conventionnalisation de la conversion de l'usufruit, qui nous semblent être les principaux :

- Droit (ou non) à la conversion

Comme il a été rappelé *supra*, faute de stipulation expresse, un usufruit de nature conventionnelle ne peut pas être converti par volonté unilatérale. Les parties peuvent cependant déroger à ce régime juridique de deux manières :

- Soit en conférant à chaque partie le droit *d'exiger* la conversion de l'usufruit,
- Soit en conférant à une partie – l'usufruitier ou le nu-propiétaire – le droit *d'exiger* la conversion de l'usufruit.

Une autre modalité serait également envisageable. Il est possible de prévoir par convention le droit, dans le chef des deux parties ou de l'une d'elles, de *demander* la conversion de l'usufruit. En pareille hypothèse, il conviendra de régler également la manière dont il sera statué sur le bienfondé de la demande de conversion. Le recours au juge ou à un arbitre pourrait être stipulé dans ce contexte, ainsi qu'éventuellement les motifs permettent d'obtenir la conversion.

- Modalité de conversion

³² Autre que l'usufruit du conjoint ou du cohabitant légal survivant.

³³ Mais bien de déchéance dans les conditions visées à l'article 3.16 du Code civil.

L'on sait qu'un usufruit peut être converti de trois manières : soit en la pleine propriété de biens grevés de l'usufruit, soit en une somme, soit en une rente indexée et garantie. Par convention, il peut être déterminé par avance selon quelle modalité l'usufruit sera converti, le cas échéant. L'on rappellera à cet égard que la conversion d'usufruit implique nécessairement une contrepartie, à défaut de laquelle il sera question de *renonciation* à usufruit³⁴.

- Évaluation de l'usufruit

Le Code civil, dans un souci de sécurité juridique, prévoit en son article 4.64, l'établissement de tables d'évaluation de l'usufruit, selon une formule légale déterminée. Toutefois, ces tables ne sont pas applicables à l'usufruit de nature conventionnelle. En outre, ces tables pèchent par leur caractère abstrait et le plus souvent inique : en voulant éviter les discussions quant à la valeur d'un usufruit, le législateur a organisé un régime qui, dans la majorité des cas, revient à priver l'usufruitier d'une part considérable de la valeur *réelle ou économique* de son usufruit³⁵. Cela tient au fait que la référence à un taux de rendement prédéterminé, celui des obligations de l'Etat belge, est le plus souvent incongrue. Le rendement du bien soumis à usufruit, sauf par coïncidence, ne correspond en pratique jamais au rendement desdites obligations. La formule légale de conversion génère ainsi un écart – parfois considérable – entre la valeur légale et la valeur économique de l'usufruit.

Cependant, par voie conventionnelle, il est possible – souhaitable, écrivions-nous – de déterminer une formule de valorisation spécifique, soit dans le but de s'approcher autant que possible de la valeur économique de l'usufruit, soit dans le but de garantir à l'usufruitier des revenus suffisants³⁶.

C. *Proposition de clause*

Nous proposons ci-après une clause organisant le régime de conversion d'un usufruit, de la cadre d'une donation immobilière. Moyennant certaines adaptations marginales, cette clause pourrait également figurer dans un testament portant un legs en usufruit ou dans un acte d'acquisition scindée.

D'évidence, cette clause devra être adaptée au cas par cas, selon les circonstances propres à chaque espèce.

Le nu-propiétaire ne pourra pas demander la conversion de l'usufruit sans l'accord préalable de l'usufruitier.

L'usufruitier pourra exiger la conversion de l'usufruit, à tout moment, par demande écrite adressée par recommandé au nu-propiétaire.

Le cas échéant, la conversion interviendra sous la forme d'une rente viagère, indexée et garantie. Le montant de la rente sera fonction de la valeur de l'usufruit au moment de la demande de conversion adressée par l'usufruitier.

La valeur de l'usufruit sera calculée sur la base de la formule retenue pour l'établissement des tables visées à l'article 4.64 du Code civil, mais en considérant un rendement de X % par an (et non le rendement des obligations linéaires).

³⁴ A cet égard, la renonciation peut être *translative ou abdicative*, selon que l'usufruit présente, ou non, un intérêt économique ou patrimonial pour l'usufruitier. La renonciation translative sera généralement constitutive de donation, ce qui présente, comme l'on sait, des implications fiscales.

³⁵ J. FONTEYN, « Quand le droit patrimonial de la famille cause l'iniquité », in : F. Tainmont, J.-L. Van Boxstael (coord.), *Tapas de droit notarial 2022*, Bruxelles, Larcier, 2022, p. 42 et s.

³⁶ Voy. ég. les réflexions de François Derème : « Les aménagements contractuels liés à l'extinction du droit réel d'usufruit. Aspects civils et conséquences fiscales », *R.G.E.N.*, 2021, pp. 66 et s.

Le montant de la rente sera calculé en considérant un taux d'inflation de X % par an et un taux d'actualisation de X %.

Pour garantir le paiement de la rente, l'usufruitier pourra exiger la constitution d'une hypothèque sur le bien donné, à concurrence du montant des rentes qui seront potentiellement dues, hors indexation, sur la durée de l'espérance de vie de l'usufruitier, déterminée par référence aux tables visées à l'article 4.64 du Code civil. Les frais de l'hypothèque seront partagés entre les parties. Le nu-propiétaire pourra néanmoins refuser la prise d'hypothèque s'il propose une garantie d'une autre nature, garantissant de manière suffisante le paiement de la rente sur la même durée.

D. Question particulière : l'aliénation du bien démembre est-elle équipollente à conversion ?

Il est de pratique courante, en Belgique, que le notaire chargé d'instrumenter la vente d'un bien démembre procède spontanément, et sans débat, à la conversion de l'usufruit sur le prix. Concrètement, le décompte de vente est établi de sorte qu'il comporte une ventilation du prix de vente entre l'usufruitier et le nu-propiétaire, en fonction de la valeur capitalisée de l'usufruit. Par suite de cette conversion, le plus souvent sans que la question ait été seulement posée aux parties, l'usufruit se trouve éteint et chacun, selon l'expression consacrée, « récupère ses billes ».

Cette pratique n'est pas sans incidence.

D'une part, l'extinction de l'usufruit place les parties dans une situation, tant en droit qu'en fait, différente de celle où elles se trouvaient du temps du démembrement. L'usufruitier se voit investi d'un capital, qu'il devra dans la plupart des cas placer ou employer, et qui soulèvera la question – tant civile que fiscale – de sa transmission. Le capital du nu-propiétaire se trouvera quant à lui amputé.

D'autre part, la conversion implique la capitalisation – donc la valorisation – de l'usufruit. Celle-ci intervient le plus souvent sur la base des tables visées à l'article 4.64 du Code civil, par paresse ou par facilité, même lorsque ces tables ne sont pas légalement applicables³⁷. Or, comme nous l'avons évoqué *supra*, ces tables s'avèrent le plus souvent injustes à l'égard de l'usufruitier, spécialement en matière immobilière. La raison en est simple : le taux de rendement des obligations linéaires, variable retenue pour l'établissement des tables, s'est avéré ces dernières années largement inférieur au rendement immobilier moyen en Belgique. Au fond, l'incidence de la « conversion d'office », en cas de vente du bien démembre, est telle qu'on est en droit de se demander si le notaire, omettant de soumettre la question aux parties, ne pourrait pas voir sa responsabilité engagée.

Par conséquent, il se pose la question du bienfondé d'une telle pratique. En d'autres termes, la vente du bien démembre est-elle équipollente à conversion ? Deux arguments, à notre estime péremptoires, conduisent à répondre de manière négative³⁸.

Premièrement, la réforme du droit des biens a consacré de manière légale le principe de la subrogation. L'article 3.10 du Code civil, en effet dispose « (qu')un droit réel s'étend de plein droit à tous les biens qui viennent en remplacement de l'objet initial du droit réel (...) ». Chacun sait que le principe de subrogation réelle était défendu de longue date par le Professeur Vincent Sagaert, l'un des auteurs de la réforme, qui y a consacré sa thèse de doctorat³⁹.

³⁷ Notamment dans le cadre d'un usufruit de nature conventionnelle.

³⁸ Ég. en ce sens, F. DERÈME : « Les aménagements contractuels liés à l'extinction du droit réel d'usufruit... », *op. cit.*, p. 55.

³⁹ V. SAGAERT, *Zakelijke subrogatie*, Anvers, Intersentia, 2003.

Secondement, la lecture de l'article 3.162 du Code civil conduit à la même conclusion. Cette disposition est certes supplétive de volonté. Il n'en demeure pas moins qu'elle constitue le droit commun de l'usufruit. Or, en prescrivant que « si l'usufruit porte sur de l'argent ou si de l'argent est perçu du fait de l'aliénation par l'usufruitier conformément à l'article 3.148, l'usufruitier doit placer cet argent ou l'employer dans l'intérêt des autres biens soumis à l'usufruit, après avoir obtenu le consentement du nu-propriétaire », l'article 3.162 sous-entend de manière non équivoque que l'aliénation du bien soumis à usufruit n'éteint pas ce dernier.

En définitive, les praticiens – spécialement les notaires – devront se montrer doublement soucieux.

En amont, à la naissance de l'usufruit, ils conseilleront aux parties d'éventuellement régler *a priori* le sort du prix en cas d'aliénation de l'immeuble démembré. Une clause telle que la suivante pourrait, à titre exemplatif, être intégrée dans un acte de donation avec réserve d'usufruit ou une convention entre usufruitier et nu-propriétaire dans le cadre d'un achat scindé :

*En cas d'aliénation du bien, les parties conviennent
(SOIT) qu'il sera procédé au emploi du prix, tel que prescrit à l'article 3.162 du Code civil.
(SOIT : se référer à la proposition de clause ci-avant, intitulé « Emploi unilatéral »)
(SOIT) que l'usufruit sera converti d'office, de sorte que le prix d'aliénation sera ventilé entre les parties selon la valeur de l'usufruit au jour de l'aliénation. Cette valeur sera déterminée au moyen de la formule de capitalisation retenue pour l'établissement des tables visées à l'article 4.64 du Code civil, en remplaçant toutefois le taux de rendement y figurant par un taux de rendement fixé du commun accord des parties à X %.*

En aval, lors de l'aliénation, les praticiens seront soucieux de poser aux parties la question du *principe* de la conversion : les parties souhaitent-elles, ou non, convertir ? Dans la négative, il se posera la question du emploi. Dans l'affirmative, celle de la capitalisation de l'usufruit, donc de la ventilation du prix de vente.

6. Propos conclusifs

Le régime du droit d'usufruit, sous l'empire du Livre 3 du Code civil, est essentiellement supplétif de volonté, à l'exception de la définition de l'usufruit et des éléments essentiels qui en découlent (droit réel temporaire, usage et jouissance du bien d'autrui, de manière prudente et raisonnable, en respectant la destination du bien, restitution du bien au terme).

Nous avons pointé quelques défauts ou lacunes de la loi, lorsque l'usufruit porte sur un immeuble, parfois causés par les termes trop généraux des dispositions légales, ainsi des difficultés à harmoniser les régimes issus des différents livres du Code civil.

Ces raisons commandent de modaliser les droits et devoirs respectifs des parties, soit dans le titre constitutif de l'usufruit, soit dans une convention distincte. Nous avons proposé quelques formules qui peuvent servir de guide au rédacteur et inspirer les parties et leurs conseils.