

2.1. Droit d'usufruit, dirigeant d'entreprise et fiscalité

Emmanuel SANZOT

Expert-comptable et conseil fiscal certifié, diplômé de l'École Supérieure des Sciences fiscales, administrateur SOCOFINAM SRL

Nicolas BERNARD

Professeur à l'Université Saint-Louis – Bruxelles et professeur invité à l'UCLouvain

Alexander VANDENDRIES

Avocat au barreau de Bruxelles (DALDEWOLF) et assistant à l'UCLouvain

Introduction

1. Institué par la loi du 4 février 2020¹, le nouveau livre 3 du Code civil consacre près de trente articles à l'usufruit; pas un autre droit réel n'occupe le même volume au sein du livre 3 dédié au droit des biens. La raison en est peut-être à trouver dans l'intensité du travail de mise à jour opéré ici par le législateur, reflet elle-même de l'inadaptation en 2020 d'un droit pensé *ab initio* pour répondre aux besoins de l'agriculture avant tout (l'usage et la fructification d'un champ). Ce n'est qu'ultérieurement que l'usufruit a été mobilisé en droit des successions par exemple (pour protéger la situation pécuniaire du conjoint survivant)²; et, aujourd'hui, il est de plus en plus souvent

¹ Loi du 4 février 2020 portant le livre 3 « Les biens » du Code civil, *M.B.*, 17 mars 2020, p. 15753. Sur cette législation fondatrice, on consultera notamment (outre le présent numéro de *Jurimpratique*): N. BERNARD et V. DEFRAITEUR (dir.), *Le droit des biens au jour de l'entrée en vigueur de la réforme*, Bruxelles, Larcier, 2021; P.-Y. ERNEUX et I. GERLO (dir.), *La réforme du droit des biens à l'attention du notariat*, Limal, Anthemis, 2021; N. BERNARD et B. HAVET (dir.), *Le droit des biens revisité*, Limal, Anthemis, 2021; P. LECOCQ *et al.* (dir.), *Le nouveau droit des biens*, Bruxelles, Larcier, 2020; N. BERNARD (dir.), *Le droit des biens réformé*, Bruxelles, Larcier, 2020; N. BERNARD (avec la collaboration de V. DEFRAITEUR), *Le droit des biens après la réforme de 2020*, Limal, Anthemis, 2020; ainsi que N. BERNARD et V. DEFRAITEUR, « La réforme 2020 du droit des biens. La modernisation dans la continuité », *J.T.*, 2020, pp. 413 à 420 (1^{re} partie) et 429 à 437 (2^{de} partie).

² Voy. not. art. 4.17 à 4.23 du Code civil (anciens art. 745*bis* et s.). Le livre 4 « Les successions, donations et testaments » est en vigueur depuis le 1^{er} juillet 2022 en application de l'article 66 de la loi du 19 janvier 2022 portant le livre 2, titre 3, « Les relations patrimoniales des couples » et le livre 4 « Les successions, donations et testaments » du Code civil, *M.B.*, 14 mars 2022, p. 19772.

érigé en instrument *in se* de planification successorale. Il devenait urgent dès lors de brancher ce droit de 1804 sur les enjeux contemporains. Dont acte : on a désormais un régime de l'usufruit à la fois plus « moderne »³ et davantage « flexible » (pour « correspondre aux besoins de la pratique »)⁴.

2. Il est cependant une réalité nouvelle fâcheusement occultée par le législateur de 2020 : l'usufruit dit du dirigeant d'entreprise. Schématiquement, l'opération consiste pour un tel dirigeant à concéder sur le bien qu'il a en propre un droit d'usufruit (à titre onéreux) au profit de sa société, laquelle peut le mettre en retour à sa disposition⁵. Ou encore, cas de figure dit de l'acquisition scindée, on a affaire à un achat *concomitant*, de la nue-propriété (par le dirigeant) et de l'usufruit (par la société). Dans les deux cas, cette structure juridique est appelée usuellement « construction-usufruit ». L'avantage du montage est patent : par là, le dirigeant fait peser sur son entreprise les charges liées à l'immeuble⁶. Mais si l'ingéniosité du système a valu à celui-ci une grande fortune, son succès a également éveillé l'attention du fisc et soulevé plusieurs questions de cet ordre, oblitérées malheureusement par la réforme du droit des biens⁷.

L'on n'ignore pas que la réforme de 2020 s'est déployée nécessairement à l'intérieur de la sphère du droit civil et que la thématique fiscale n'a pu qu'être renvoyée aux autorités en charge de la compétence. Il importe néanmoins de voir si la nouvelle armature conceptuelle du livre 3 est susceptible d'appréhender correctement la figure de l'usufruit du dirigeant d'entreprise (sinon la favoriser), ce à quoi la présente contribution va s'atteler.

3. Une question de fond, parmi les plus discutées en pratique, se dégage rapidement en cette matière : comment valoriser un tel usufruit au moment de la constitution du droit ? La question est plus que délicate en effet, car lorsque ce droit réel n'est pas correctement valorisé, le fisc est en droit de considérer que la partie excédant la valeur de l'usufruit constitue un avantage de toute nature (ATN) ou un avantage anormal ou bénévole (AAB), taxable en fonction des circonstances. Technique et éminemment complexe, ce sujet méritait

³ I. DURANT, « Le droit d'usufruit dans le Code civil de 2020 », in P. LECOCQ *et al.* (dir.), *Le nouveau droit des biens*, *op. cit.*, p. 289.

⁴ A. DESPRET, « Le droit de propriété et le droit d'usufruit réformés », in N. BERNARD (dir.), *Le droit des biens réformé*, *op. cit.*, p. 114.

⁵ L'expression « l'usufruit du dirigeant d'entreprise » mobilisée dans ce texte doit s'entendre dès lors de l'usufruit *concédé* par ledit dirigeant, et non celui dont il serait titulaire.

⁶ Cf. pour de plus amples développements, A. VANDERSTRAETEN et G. VAN ELDER, « Habiter aux frais de sa société, une opération risquée ? », *R.G.F.*, 2003, n° 10, pp. 14 et s.

⁷ Sur la fiscalité en général du droit des biens, voy. not. M. POSSOZ et N. VAN DAMME, « Actualité en droit fiscal immobilier : la fiscalité du nouveau droit des biens », in S. SCARNA (dir.), *Actualités de droit fiscal*, CUP, n° 205, Liège, Anthemis, 2021, pp. 139 et s. ; ainsi qu'E. SANZOT (avec la collaboration de P. WINANDY), *Les droits réels démembrés. Aspects civils, fiscaux, comptables et financiers*, Bruxelles, Larcier, 2008.

assurément des développements approfondis, que nous lui avons consacrés puisque la valorisation de l'usufruit du dirigeant d'entreprise constitue le cœur de notre contribution – et son originalité principale.

Pour cruciale soit-elle, cette thématique n'épuise cependant pas les enjeux fiscaux liés à la construction-usufruit. En cours de droit, deux difficultés apparaissent souvent, afférentes respectivement à l'existence d'un potentiel ATN ou AAB en cas de non-respect de la répartition légale des réparations et à la possibilité pour la société de déduire les frais professionnels relatifs à l'usufruit; et, à la fin de l'usufruit (quand, par le jeu de l'accession, le bien immobilier passe dans le patrimoine du nu-propriétaire), l'absence d'indemnisation suffisante pour l'usufruitier qui a effectué les travaux est susceptible d'être vue par le fisc comme un avantage imposable. Ces différentes questions seront également traitées ici.

Ce qui est sûr, en tout cas, c'est que l'administration n'a toujours pas adopté une position officielle quant aux implications fiscales des dispositions du livre 3 (plus d'un an après l'entrée en vigueur de celui-ci). Nous avons essayé modestement dès lors, à travers cette contribution, de fournir aux contribuables certains principes de solution, nourris à la fois par les règles générales du (nouveau) Code civil et la jurisprudence fiscale.

Enfin, si les problématiques fiscales constituent la raison d'être du présent texte, il nous a semblé pédagogiquement judicieux de les faire précéder, pour qu'elles soient bien comprises, par de larges explications sur la nature civile du nouveau droit d'usufruit (avec toujours en toile de fond le dirigeant d'entreprise). Raison pour laquelle notre texte s'ouvrira sur des considérations plus générales relatives à l'usufruit version 2020, histoire d'inscrire le propos d'entrée de jeu dans le paysage de la réforme.

I. Le droit d'usufruit tel qu'issu de la réforme de 2020

4. Articulée autour de l'usufruit spécifique du dirigeant d'entreprise, notre contribution n'a nullement vocation à dresser un panorama exhaustif du nouveau droit d'usufruit *in globo*⁸. Toutefois, certains éléments civilistes choisis et tirés de la réforme doivent être exposés au préalable si l'on veut comprendre adéquatement les quatre enjeux fiscaux inhérents à cette problématique, qu'on instruira dans la foulée. Ces éléments tiennent aussi bien aux

⁸ Voy. pour ce faire D. VANDYCK, «Droit d'usufruit», in P.-Y. ERNEUX et I. GERLO (dir.), *La réforme du droit des biens à l'attention du notariat*, op. cit., pp. 189 et s.; V. DEFRAITEUR, «L'usufruit version 2020 en 20 questions», in N. BERNARD et V. DEFRAITEUR (dir.), *Le droit des biens au jour de l'entrée en vigueur de la réforme*, op. cit., pp. 251 et s.; N. BERNARD, «Un droit d'usufruit repensé et modernisé», in N. BERNARD et B. HAVET (dir.), *Le droit des biens revisité*, op. cit., pp. 185 et s.; I. DURANT, «Le droit d'usufruit dans le Code civil de 2020», op. cit., pp. 287 et s.; ainsi qu'A. DESPRET, «Le droit de propriété et le droit d'usufruit réformés», op. cit., pp. 81 et s.

caractéristiques générales du droit d'usufruit (définition, objet, constituant, durée) qu'aux droits et obligations de l'usufruitier (du moins ceux qui sont les plus pertinents pour notre sujet), à la notion de superficie-conséquence et à l'indemnisation en fin de droit.

A. Caractéristiques générales

1. Définition

a) *Éléments principaux*

5. Selon l'ancien Code civil, l'usufruit est «le droit de jouir des choses dont un autre a la propriété, comme le propriétaire lui-même, mais à la charge d'en conserver la substance»⁹. Qu'a fait le Code civil nouveau de cette définition ? Il en a conservé l'économie générale, tout en lui apportant l'une ou l'autre amélioration. Ainsi, «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-propriétaire, conformément à la destination de ce bien et avec l'obligation de restituer celui-ci à la fin de son droit»¹⁰. Ce libellé appelle divers commentaires.

6. Tout d'abord, l'absence de limitation apportée ici au «bien», combinée à une acception très large du terme en général¹¹, autorise la constitution d'un usufruit sur un terrain. Si l'objectif du dirigeant d'entreprise est d'acquérir conjointement avec sa société professionnelle un droit réel d'usage sur un terrain (ou de constituer un tel droit sur un terrain dont il est propriétaire), pour que celle-ci y érige un immeuble, nous abondons dans le sens d'auteurs qui préconisent d'avoir recours à un droit de superficie, voire un droit d'emphytéose¹². Cette défiance vis-à-vis du recours au droit d'usufruit dans une telle situation réside dans le fait que l'indemnité à payer par le dirigeant, au terme du droit d'usufruit, est telle qu'elle en vient à faire perdre tout intérêt à la structure.

7. Ensuite, le droit d'usage a officiellement rejoint la définition ; c'est heureux, naturellement, tant le précédent «droit de jouir»¹³ ne reflétait pas (textuellement à tout le moins) l'étendue des prérogatives de l'usufruitier. Du reste, pour la nouvelle définition du droit de propriété, le législateur a également dédoublé l'ancien droit de jouir en droit d'user du bien d'une part et, de

⁹ Art. 578 de l'ancien Code civil.

¹⁰ Art. 3.138, al. 1^{er}, du Code civil.

¹¹ Voy. aussi art. 3.41 du Code civil.

¹² Th. LITANNIE et C. FRANSEN, «Les démembrements de la propriété immobilière : aspects civils et fiscaux», in *L'optimisation fiscale et financière du patrimoine immobilier*, Limal, Anthemis, 2022, p. 108.

¹³ Cf. art. 578 de l'ancien Code civil.

l'autre, en droit d'en avoir la jouissance¹⁴. Et, de manière générale, notons que la nouvelle définition met opportunément l'accent sur les prérogatives induites par le droit d'usufruit (davantage que sur l'essence de celui-ci), ce qui lui vaut le qualificatif de « fonctionnelle »¹⁵.

Dans un registre approchant, notons que l'expression « comme le propriétaire lui-même »¹⁶ (pour désigner le pouvoir de jouissance de l'usufruitier) a disparu. La suppression s'avère judicieuse, car les pouvoirs de l'intéressé tiennent principalement dans l'*usus* et le *fructus* (ce qui explique l'appellation d'usufruit d'ailleurs), et non l'*abusus*.

8. Autre nouveauté appréciable : le caractère provisoire (« temporaire »¹⁷) du droit d'usufruit est aujourd'hui mentionné. L'élément a été jugé en tout cas à ce point consubstantiel et associé à l'usufruit en particulier que le législateur ne l'a point fait figurer dans les définitions de l'emphytéose et du droit de superficie par exemple, droits réels limités eux aussi pourtant dans le temps¹⁸. Il est vrai cependant que ces deux dernières prérogatives peuvent, par exception, être conclues pour la perpétuité (en cas notamment d'affectation du bien à la domanialité publique)¹⁹.

9. Un autre aspect inédit fait saillie : l'obligation pour l'usufruitier d'exercer son droit « de manière prudente et raisonnable »²⁰. Dans la ligne (et au rang des ajouts toujours), mettons également en relief ce devoir assigné au même usufruitier d'agir « conformément à la destination de ce bien »²¹.

Est-il possible cependant à l'intéressé, au vu de cette (double) charge, de songer à l'alléger par contrat ? Nullement. Les définitions font partie en effet des rares²² éléments du nouveau livre 3 à avoir reçu le label impératif (plutôt que supplétif)²³.

10. Qu'entend-on exactement par la destination du bien ? C'est « celle qui lui est donnée par le contrat ou, à défaut de contrat, celle qui est présumée selon la nature des biens et l'usage que le nu-propriétaire en a fait précédemment »²⁴ ; on y reviendra²⁵. S'il peut jouir de la chose, l'usufruitier ne peut donc le faire qu'en prolongeant le type d'utilisation qui en était faite

¹⁴ Comp. art. 544 de l'ancien Code civil et 3.50 du Code civil.

¹⁵ D. VANDYCK, « Droit d'usufruit », *op. cit.*, p. 189.

¹⁶ Cf. art. 578 de l'ancien Code civil.

¹⁷ Art. 3.138, al. 1^{er}, du Code civil.

¹⁸ 99 ans maximum (art. 3.169, al. 1^{er}, et 3.180, al. 1^{er}, du Code civil).

¹⁹ Art. 3.169, al. 2, et 3.180, al. 2, du Code civil.

²⁰ Art. 3.138, al. 1^{er}, du Code civil.

²¹ Art. 3.138, al. 1^{er}, du Code civil.

²² Cf. aussi art. 3.78, al. 3. Voy. égal. les entames des art. 3.169 et 3.180 du Code civil.

²³ Art. 3.1 du Code civil.

²⁴ Art. 3.143, al. 1^{er}, du Code civil.

²⁵ N^{os} 65 et s.

précédemment²⁶; entre autres illustrations, il lui est interdit de modifier urbanistiquement l'affectation du bien soumis à usufruit (transformer le rez commercial par exemple en appartement).

Cette règle s'efface cependant dans l'hypothèse où le nu-propiétaire affichait lui-même quelque déficience dans l'administration de son propre bien. Dans ce cas, le principe précité de la gestion «prudente et raisonnable»²⁷ retrouve à s'appliquer.

b) De l'obligation de conservation de la substance de la chose

11. Un élément, en revanche, a disparu de la définition: l'obligation pour l'usufruitier de «conserver la substance de la chose»²⁸. Lui aussi, le devoir (assigné au même acteur) de «jouir en bon père de famille» du bien grevé²⁹ a tiré sa révérence, en même temps que l'obligation de caution (à laquelle ce devoir était attaché)³⁰.

Au-delà des actes matériels de sauvegarde de la chose, cette obligation de conservation requérait de l'usufruitier qu'il alerte le nu-propiétaire des éventuelles «usurpations» et autres tentatives d'«attente[r]» aux droits de celui-ci par autrui (à défaut de quoi il en répondait lui-même)³¹. Plus largement, l'usufruitier est censé veiller à ce que les prérogatives juridiques du nu-propiétaire ne s'éteignent point, en interrompant – par une action en recouvrement des créances par exemple – la prescription civile (tout en faisant de même avec les usucapions développées par des tiers). Et ce devoir (un peu passif) de conservation de la chose doit même s'effacer parfois devant certaines réglementations particulières qui, précisément, *imposent* à l'occupant d'apporter des modifications au bien³².

²⁶ Voy. les art. 597 et 598 de l'ancien Code civil. Plus spécifiquement, il était demandé avant à l'usufruitier de se conformer «à l'usage constant des propriétaires» (en matière de bois taillis: art. 590, al. 1^{er}, de l'ancien Code civil) ou «aux époques et à l'usage» desdits propriétaires (pour les bois de haute futaie qui ont été mis en coupes réglées: art. 591 de l'ancien Code civil). Il était censé également se plier «à l'usage du pays ou la coutume des propriétaires» (en ce qui concerne les «produits» des arbres: art. 593 de l'ancien Code civil).

²⁷ Art. 3.138, al. 1^{er}, du Code civil.

²⁸ Art. 578 de l'ancien Code civil.

²⁹ Art. 601, *initio*, de l'ancien Code civil.

³⁰ Voy. n^{os} 36 et s.

³¹ Art. 614 de l'ancien Code civil.

³² Il en va ainsi du domaine de l'urbanisme, où les législations répriment non seulement la commission de l'infraction (par exemple, la réalisation de travaux de construction sans permis d'urbanisme) mais, également, son *maintien*, érigé en infraction en soi – cette infraction étant d'ailleurs continue (notamment Cass., 10 janvier 2012, *A.P.T.*, 2012, p. 489; Cass., 2 mai 2006, *Pas.*, 2006, p. 997 et Cass., 13 mai 2003, *Pas.*, 2003, p. 970). L'auteur des ouvrages litigieux n'est donc pas seul visé; celui qui lui succède dans le logement est potentiellement touché lui aussi. Certes, l'usufruitier n'est pas propriétaire du bien, mais cette circonstance ne l'exonère pas de cette responsabilité pénale, estime la Cour de cassation («L'infraction de maintien consiste dans l'abstention coupable de mettre fin à l'existence des travaux exécutés illégalement. Seul celui qui a autorité sur l'immeuble peut être coupable de cette

12. Un double registre explicatif peut être mobilisé à propos de l'escamotage du devoir de conservation de la substance. D'abord, l'octroi à l'usufruitier d'un authentique pouvoir de « disposition »³³, combiné à celui qui consiste à « apporter des modifications » au bien grevé³⁴, rend quelque peu incongrue cette contrainte (formulée de façon trop rigide sans doute). Ensuite, l'introduction dans la définition même de l'usufruit³⁵ de la triple obligation³⁶ de gestion « prudente et raisonnable » du bien, de respect de sa « destination » et, enfin, de la restitution de celui-ci a paru suffisante au législateur pour encadrer l'action de l'usufruitier.

c) *Du droit d'habitation et du droit d'usage*

13. Il n'aura pas échappé que l'article de loi portant la nouvelle définition de l'usufruit dédie également un alinéa à une prérogative *autre* : « Un droit d'habitation est présumé, sauf preuve contraire, être un droit d'usufruit incessible limité à ce qui est nécessaire pour l'habitation du titulaire du droit et de sa famille »³⁷. Par là, le Code de 2020 reprend à son compte le droit d'habitation de l'ancien Code (« Le droit d'habitation se restreint à ce qui est nécessaire pour l'habitation de celui à qui ce droit est concédé, et de sa famille »³⁸), qui le voyait comme un droit d'usage (« Celui qui a l'usage des fruits d'un fonds, ne peut en exiger qu'autant qu'il lui en faut pour ses besoins et ceux de sa famille »³⁹) associé à une maison⁴⁰. Et, dans l'indétermination du terme « habitation », il faut considérer⁴¹ que le droit peut s'appliquer également aux demeures *mobiles* (telles que tiny houses, caravanes, péniches et autres

abstention. Seul l'usufruitier jouit de la chose, à condition de l'entretenir. Il en résulte qu'en dépit des restrictions qu'il subit dans l'exercice de son droit réel du fait qu'il ne peut disposer des travaux illégaux, il a, en vertu de son droit, autorité sur la chose et doit faire le nécessaire pour mettre fin ou faire mettre fin à la situation illégale » : Cass., 21 février 2006, *Pas.*, 2006, p. 414 – était en cause, en l'espèce, le placement par le conjoint survivant d'une caravane de résidence dotée d'une annexe, d'une terrasse et d'un abri sur un terrain non autorisé. Concrètement, l'usufruitier devra remettre les lieux dans leur pristin état s'il veut éviter l'amende).

³³ Art. 3.144, al. 3, et 3.148 du Code civil.

³⁴ Art. 3.143, al. 3, du Code civil.

³⁵ Art. 3.138, al. 1^{er}, du Code civil.

³⁶ Pour son titulaire.

³⁷ Art. 3.138, al. 2, du Code civil.

³⁸ Art. 633 de l'ancien Code civil.

³⁹ Art. 630, al. 1^{er}, de l'ancien Code civil.

⁴⁰ « [L]e droit d'habitation est un droit d'usage d'une maison d'habitation et se présente comme un droit d'usufruit restreint », résume la Cour constitutionnelle (C.A., 24 mars 2004, n° 54/2004, cons. B.3).

⁴¹ Avec I. DURANT, « Le droit d'usufruit dans le Code civil de 2020 », *op. cit.*, p. 293.

«habitations légères»⁴²), alors que le texte précédent restreignait son périmètre à la «maison»⁴³.

Aujourd'hui comme avant, il faut donc voir le droit d'habitation comme la déclinaison d'une autre institution – l'usufruit ici. Dit autrement, un usufruit qui consiste schématiquement à mettre un logement à disposition du titulaire revêt alors la dénomination «droit d'habitation». On a affaire là, résumant des auteurs, à un «mini-usufruit»⁴⁴ ou à des «usufruits réduits»⁴⁵. Ceci étant, une différence majeure les oppose, en ce sens que le droit d'habitation ne peut être cédé⁴⁶, ce qui relève de l'évidence au regard de sa nature *intuitu personae*; et pas davantage ne semble-t-il saisissable⁴⁷.

Si, contrairement au droit d'usage⁴⁸, le droit d'habitation a donc été repris par le législateur de 2020, ce dernier l'a ravalé toutefois à un rang largement ancillaire. Là où l'ancien Code civil lui consacrait plusieurs articles de loi distincts⁴⁹, son successeur l'évoque dans un seul alinéa, enchâssé qui plus est dans la définition du droit d'usufruit⁵⁰. Tout doute est désormais levé depuis : le droit d'habitation ne saurait en aucun cas revendiquer le statut de droit réel autonome⁵¹. Il est peut-être sauvé, mais sa voilure s'est réduite à peau de chagrin. Au passage, ce procédé légistique donne corps à la volonté

⁴² Décret du 2 mai 2019 modifiant le Code wallon du logement et de l'habitat durable et le décret du 15 mars 2018 relatif au bail d'habitation en vue d'y insérer la notion d'habitation légère, *M.B.*, 11 juillet 2019. Sur ce texte, voy. not. N. BERNARD, «L'habitat léger et le décret wallon du 2 mai 2019», *Échos log.*, 2019, n° 126, pp. 35 et s.; ainsi que N. BERNARD *et al.*, «Habitat léger : un mode d'habiter en plein essor et désormais reconnu juridiquement en Région wallonne», *Jurimpratique*, 2019/1.

⁴³ Art. 632 de l'ancien Code civil.

⁴⁴ N. VERHEYDEN-JEANMART, Ph. COPPENS et C. MOSTIN, «Examen de jurisprudence (1989-1998) : les biens», *R.C.J.B.*, 2000, p. 439.

⁴⁵ V. DEFRAITEUR, «L'usufruit version 2020 en 20 questions», *op. cit.*, p. 255.

⁴⁶ À l'inverse du droit matrice d'usufruit : art. 3.142, al. 1^{er}, du Code civil.

⁴⁷ Certes, l'insaisissabilité n'apparaît pas dans le texte nouveau (pas davantage d'ailleurs qu'elle n'est prévue pour le droit matriciel d'usufruit). Il serait abusif pour autant d'en déduire que le législateur a décidé de rendre dorénavant le droit d'habitation parfaitement saisissable. D'abord, l'insaisissabilité ne figurait pas non plus en tant que telle dans l'ancien Code civil. Ensuite, et plus fondamentalement, cet effet peut être assuré par un autre biais dans certaines circonstances : la loi du 25 avril 2007 notamment, qui a instauré dans l'intervalle «l'insaisissabilité du domicile de l'indépendant» (intitulé du chapitre II du titre V de la loi du 25 avril 2007 portant des dispositions diverses (IV), *M.B.*, 8 mai 2007). Du reste, c'est surtout dans un contexte professionnel que se pose la question de la saisissabilité du logement (et que, corrélativement, la protection s'indique). Voy. de manière générale la proposition de loi portant insertion du livre 3 «Les biens» dans le nouveau Code civil, introduction générale, *Doc. parl.*, Ch. repr., 2019, n° 55-0173/001, p. 17.

⁴⁸ Voy. *infra*, n° 14.

⁴⁹ Art. 632 à 634 de l'ancien Code civil.

⁵⁰ Art. 3.138, al. 2, du Code civil.

⁵¹ Il ne figure d'ailleurs pas au sein de la liste limitative et fermée des droits réels (art. 3.3 du Code civil).

d'«intégration» prônée par les promoteurs de la loi du 4 février 2020⁵²; tout en laissant perplexe les praticiens de la fiscalité patrimoniale⁵³.

14. Pour sa part, le droit d'usage de l'ancien Code a donc disparu (au vif regret de certains⁵⁴). Deux registres d'explication sont à mobiliser. En premier lieu, ce droit réel prêtait à équivoque – à un double titre. Non seulement la locution «droit d'usage» renvoie aussi bien à ce droit réel qu'à l'*usus* (prérogative placée au cœur de tous les droits réels – propriété⁵⁵ et usufruit⁵⁶ entre autres) mais, en plus, elle caractérise le type même d'utilisation que toute personne peut avoir d'un bien, y compris le titulaire d'un droit *personnel* (ne dit-on pas du locataire par exemple qu'il «use de la chose louée en bon père de famille»⁵⁷?).

En second lieu, le droit d'usage constitue lui-même une variante de l'usufruit (cantonné ici aux besoins du bénéficiaire et des membres de sa famille). Dans la mesure dès lors où le législateur de 2020 a décidé de revêtir le nouveau livre 3 d'un caractère supplétif généralisé (sauf exceptions)⁵⁸, il est devenu parfaitement possible, à l'intérieur du cadre juridique de l'usufruit, de façonner celui-ci de manière à prêter à la figure juridique telle qu'issue de la convention des parties les caractéristiques d'un droit d'usage. Le maintien de ce dernier, partant, ne se justifiait plus.

⁵² Proposition de loi portant insertion du livre 3 «Les biens» dans le nouveau Code civil, introduction générale, *Doc. parl.*, Ch. repr., 2019, n° 55-0173/001, p. 5.

⁵³ Afin de contourner l'article 9 du Code des droits de succession, lequel instaure une présomption de legs fictif en cas d'acquisition scindée de l'usufruit (par le défunt) et de la nue-propriété (par ses héritiers), la pratique pouvait conseiller la constitution d'un droit d'habitation en faveur du futur défunt. Dans la mesure où le droit d'habitation n'existe plus en tant que droit réel autonome, mais seulement en déclinaison d'un droit d'usufruit, cette alternative nous semble compromise. Sur cette question, voy. O. DE CLIPPELE, «L'acquisition démembrée usufruit/nue-propriété», in E. BEGUIN *et al.* (dir.), *La rédaction de l'acte de vente*, Bruxelles, Larcier, 2020, pp. 77-94.

⁵⁴ «Il [le droit d'usage] est pourtant utilisé en pratique, notamment dans le domaine commercial», explique V. Sépulchre (au cours de son audition à la Chambre des représentants). «Quelqu'un peut concéder un droit d'utilisation sur un bien pour un commerce ou une activité économique. Cela permet de transférer ce droit à l'usager avec application de la TVA, tandis que le nu-propriétaire garde une certaine maîtrise sur le bien parce que le droit d'usage est incessible contrairement au droit d'usufruit». Voy. la proposition de loi portant le livre 3 «Les biens» du Code civil, rapport de la première lecture, *Doc. parl.*, Ch. repr., 2019-2020, n° 55-0173/004, p. 128.

⁵⁵ Cf. le «droit d'user» inscrit à l'art. 3.50 du Code civil.

⁵⁶ Cf. «l'usage» mentionné par l'art. 3.138, al. 1^{er}, du Code civil.

⁵⁷ Art. 14, 1°, du décret wallon du 15 mars 2018 relatif au bail d'habitation, *M.B.*, 28 mars 2018. Pour sa part, la Région bruxelloise a conservé l'article 1728 de l'ancien Code civil (lire *a contrario* l'art. 16, § 3, de l'ordonnance du 27 juillet 2017 visant la régionalisation du bail d'habitation, *M.B.*, 30 octobre 2017). Sur cette question, voy. N. BERNARD, *Bail d'habitation dans les trois Régions*, Bruxelles, Larcier, 2020, pp. 167, 277, 280 et 283.

⁵⁸ Art. 3.1 du Code civil.

2. Objet

15. Sur l'objet de l'usufruit, force est de constater que, par rapport à son prédécesseur⁵⁹, le Code civil de 2020 s'est montré plus disert: «L'usufruit peut avoir pour objet un bien meuble ou immeuble, corporel ou incorporel, ou un ensemble déterminé de tels biens, sans préjudice des articles 3.162 à 3.166»⁶⁰. Quatre commentaires (succincts) en découlent.

Voilà tout d'abord promue (ou officialisée) l'hypothèse d'un usufruit incorporel. Les droits (réels immobiliers notamment) étant incorporels, on en déduit qu'un usufruit peut porter sur une emphytéose ou une superficie par exemple, et même un usufruit⁶¹. À pousser le curseur à son maximum, il ne nous semble pas exclu, sur le plan des principes, qu'un usufruit puisse être constitué sur les droits (réels) résiduels du constituant d'un droit réel. À titre d'illustration, qu'on songe à l'emphytéose constituée à titre onéreux⁶². Dans cette situation, un droit d'usufruit pourrait être constitué sur les droits résiduels du bailleur emphytéotique, l'usufruitier percevant alors les canons au titre de fruits⁶³.

Est également nouvelle, ensuite, la mention d'un usufruit portant sur un «ensemble déterminé» de biens, ce qui renvoie naturellement au concept d'universalité (de fait) – ainsi qu'au principe de spécialité des droits réels⁶⁴. Le législateur attache à cette éventualité suffisamment d'importance manifestement pour y consacrer un article entier plus loin dans son livre 3⁶⁵.

Par ailleurs, la reprise par le texte de 2020 de la nature immobilière *ou mobilière* de l'usufruit n'est pas anodine dès lors que les autres droits réels d'usage portent obligatoirement, eux, sur un immeuble⁶⁶.

Enfin, que recouvrent ces articles 3.162 à 3.166 du Code civil? Ces dispositions «spécifiques» concernent des «biens particuliers»⁶⁷. On a là, outre l'usufruit associé à une universalité (de fait)⁶⁸, l'usufruit sur des choses de genre⁶⁹, l'usufruit sur des instruments financiers (avec les droits attachés à la

⁵⁹ L'usufruit «peut être établi sur toute espèce de biens meubles ou immeubles» (art. 581 de l'ancien Code civil).

⁶⁰ Art. 3.139 du Code civil.

⁶¹ V. DEFRAITEUR, «L'usufruit version 2020 en 20 questions», *op. cit.*, p. 256.

⁶² Ce qui implique qu'un canon soit contractuellement prévu. Sous le livre 3, le canon emphytéotique n'est plus un élément caractéristique du droit d'emphytéose. Sur la question, voy. A. VANDENDRIES, «Droit d'emphytéose», in N. BERNARD et V. DEFRAITEUR (dir.), *Le droit des biens au jour de l'entrée en vigueur de la réforme*, *op. cit.*, pp. 321-327.

⁶³ Les auteurs remercient Maître J. Fonteyn pour cette illustration.

⁶⁴ Art. 3.8, § 1^{er}, du Code civil.

⁶⁵ Art. 3.165 du Code civil.

⁶⁶ Cf. entre autres art. 3.114, al. 1^{er}, et 3.167, al. 1^{er}, du Code civil.

⁶⁷ Intitulé du sous-titre 5 du titre 6 du livre 3 du Code civil.

⁶⁸ Art. 3.165 du Code civil.

⁶⁹ Art. 3.162 du Code civil.

qualité d'associé)⁷⁰, l'usufruit sur des créances⁷¹ et, pour terminer, l'usufruit sur des droits intellectuels⁷². En somme, l'assiette potentielle de l'usufruit s'est considérablement élargie avec la réforme!

16. *Quid*, pour clore le point, des biens consommables? Malgré qu'il soit impossible d'en faire emploi sans simultanément les supprimer⁷³, ce qui rend matériellement impossible l'exécution de l'obligation de l'usufruitier de restituer la chose⁷⁴ (*a fortiori* « dans le même état »⁷⁵), les biens de cette nature ne sont pas exclus de l'usufruit. Mieux, l'usufruitier est admis en ce cas à disposer du bien grevé « en dehors des limites de ses prérogatives »⁷⁶, c'est-à-dire qu'il peut le vendre ou le consommer.

Naturellement, ce pouvoir de « disposition »⁷⁷ n'est pas sans contrepartie (ou conséquence): il oblige l'usufruitier, en fin de droit, à restituer non pas les biens grevés (qui auraient été vendus par exemple) mais « leur valeur »⁷⁸. Telle est l'institution (déjà ancienne⁷⁹) dite du quasi-usufruit⁸⁰.

3. Qualité du constituant

17. Qui est admis à constituer un usufruit? La question était tue par l'ancien Code civil, mais elle a trouvé réponse aujourd'hui: « Le droit d'usufruit peut être établi par le propriétaire ou par un titulaire d'un droit réel d'usage dans les limites de son droit »⁸¹.

La désignation du « titulaire d'un droit réel d'usage » comme créateur possible d'un droit d'usufruit (« dans les limites de son droit ») attire de suite l'attention. Un superficiaire, par exemple, est libre aujourd'hui de constituer une superficie sur le bien qui constitue l'objet de son droit⁸² (et dont il n'est

⁷⁰ Art. 3.163 du Code civil.

⁷¹ Art. 3.164 du Code civil.

⁷² Art. 3.166 du Code civil.

⁷³ « Sont consommables, les choses qu'on ne peut utiliser sans en disposer juridiquement ou matériellement » (art. 3.44, al. 2, du Code civil).

⁷⁴ Compte non tenu des dégradations imputables à l'usure normale, à la vétusté ou à un cas de force majeure (art. 3.158, al. 1^{er}, du nouveau Code civil).

⁷⁵ Art. 3.138, al. 1^{er}, *in fine*, du nouveau Code civil.

⁷⁶ Art. 3.148, al. 1^{er}, 3^o, du nouveau Code civil.

⁷⁷ Comme le renseigne, du reste, l'intitulé de l'article 3.148 du nouveau Code civil.

⁷⁸ Art. 3.159, al. 1^{er}, du nouveau Code civil.

⁷⁹ Art. 587 de l'ancien Code civil.

⁸⁰ Décrit notamment par P. LECOCQ, S. BOUFFLETTE, A. SALVÉ et R. POPA, *Manuel de droit des biens*, t. 2, *Droits réels principaux démembrés*, Bruxelles, Larcier, 2016, pp. 55 et s.

⁸¹ Art. 3.140 du Code civil.

⁸² La chose est moins vraie pour l'emphytéote, qui ne jouit pas *in se* d'un droit de propriété et qui, par application de l'adage *Nemo plus iuris ad alium transferre potest quam ipse habet*, nous paraît inapte juridiquement dès lors à constituer un droit de superficie (qui, lui, emporte attribution de propriété); comparer les « plein usage » et « pleine jouissance » de l'article 3.167, alinéa 1^{er}, du nouveau

pas propriétaire par conséquent⁸³); et un pouvoir analogue est conféré à l'usufruitier (qui créerait par là un usufruit second⁸⁴). Et, *a fortiori*, l'ouvrage issu d'une superficie-conséquence peut lui aussi être concédé en usufruit par l'usufruitier puisque ce dernier en est propriétaire (pendant la durée de son droit)⁸⁵.

Si elle peut sembler naturelle aujourd'hui, cette hypothèse d'un droit réel issu d'un *non-propriétaire* est relativement récente⁸⁶. On la doit principalement⁸⁷ à la loi du 25 avril 2014 réformant le droit de superficie⁸⁸. Attardons-nous un instant dès lors.

18. Avant cette législation, le propriétaire du fonds était seul fondé à constituer un droit de superficie⁸⁹. Dans la mesure cependant où celle-ci a autorisé l'établissement d'un droit de superficie non plus uniquement sur le sol, mais aussi sur le *bâtiment* d'autrui⁹⁰ (lequel peut très bien appartenir par ailleurs à une personne *autre* que le maître du terrain), il fallait élargir le spectre. Dont acte: « tout titulaire d'un droit réel immobilier » a reçu le droit de créer un droit de superficie⁹¹. On peut donc créer un droit de superficie sur un bien faisant *déjà* l'objet d'un droit d'usufruit, de superficie ou d'emphytéose par exemple⁹².

Code civil avec la « propriété » de l'article 3.177 du même Code. Voy. cependant art. 3.172, al. 3, du Code civil (mais qui traite non pas de l'immeuble grevé mais des constructions).

⁸³ Puisqu'il reste dans les mains du constituant.

⁸⁴ Ou de deuxième degré.

⁸⁵ Voy. *infra*, n^{os} 85 et s.

⁸⁶ Un droit d'usufruit sur un droit d'usufruit était déjà admis cependant par les auteurs depuis un certain temps (notamment P. LECOCQ, S. BOUFFLETTE, A. SALVÉ et R. POPA, *Manuel de droit des biens*, t. 2, *Droits réels principaux démembrés*, *op. cit.*, p. 143).

⁸⁷ Voy. cependant l'alinéa 2 de l'article 2 de la loi du 10 janvier 1824 sur le droit de superficie (« [Celui qui a le droit de superficie] peut grever de servitudes les biens qui font l'objet de son droit, mais pour la durée de sa jouissance seulement »), qu'on peut interpréter comme visant non pas le bâtiment, effectivement propriété du superficiaire (le temps de son droit), mais le *sol*, resté dans les mains du tréfoncier; cf. aussi l'art. 6 de la loi du 10 janvier 1824 sur le droit d'emphytéose. Sur la question, on consultera P. LECOCQ, « Superficie et emphytéose », *Chroniques notariales*, n^o 48, octobre 2008, p. 130.

⁸⁸ Art. 124 à 127 de la loi du 25 avril 2014 portant des dispositions diverses en matière de Justice, *M.B.*, 14 mai 2014.

⁸⁹ Lire en creux les art. 5 à 7 initiaux de la loi du 10 janvier 1824 sur le droit de superficie.

⁹⁰ C'est en ce sens en tout cas qu'il faut comprendre l'expression « au-dessus [...] du fonds d'autrui » dans la définition du droit de superficie (« Le droit de superficie est le droit réel qui consiste à avoir des bâtiments, ouvrages ou plantations, en tout ou partie, sur, au-dessus ou en dessous du fonds d'autrui »: art. 1^{er}, al. 1^{er}, de la loi du 10 janvier 1824 sur le droit de superficie, remplacé par l'art. 124 de la loi du 25 avril 2014).

⁹¹ Art. 1^{er}, al. 2, de la loi du 10 janvier 1824 sur le droit de superficie, inséré par l'art. 124 de la loi du 25 avril 2014.

⁹² Cependant, la formulation « tout titulaire d'un droit réel immobilier » pêche par généralité puisqu'il faut en retrancher les droits d'usage et d'habitation (*intuitu personae* et dont l'étendue est limitée aux besoins du titulaire et de sa famille) ainsi que les droits réels accessoires (qui ne procurent pas une jouissance du bien). Cf. P. LECOCQ et al., *Manuel de droit des biens*, t. 2, *Droits réels principaux démembrés*, *op. cit.*, p. 402.

À peine toutefois de bafouer le principe *Nemo plus iuris ad alium transferre potest quam ipse habet*, il restait à concilier ce droit de superficie nouveau (forgé par un non-propriétaire) avec le droit réel premier à l'intérieur duquel il s'inscrit. Le législateur de 2014 en a été le premier conscient puisque c'est expressément « dans les limites de son droit » que le titulaire du droit réel immobilier a reçu la latitude de constituer ce type de droit de superficie⁹³. Les travaux préparatoires font chorus : « Ceci implique que (1) le “nouveau” droit de superficie ainsi créé doit rester dans les limites du droit sous-jacent, (2) les pouvoirs liés au “nouveau” droit de superficie ne peuvent pas être plus étendus que les pouvoirs de celui qui accorde le droit et (3) que la durée du “nouveau” droit de superficie ne peut donc jamais être plus longue que la durée du droit sous-jacent, sauf à obtenir l'intervention du propriétaire tréfoncier »⁹⁴.

19. À partir de quand concrètement, pour revenir au sujet qui nous occupe, l'usufruitier par exemple qui constituerait un droit réel sur l'objet de son droit excéderait-il les limites de celui-ci ? Lorsque le droit qu'il accorde est susceptible d'emporter attribution de propriété par exemple (ce qui serait le cas s'il concédait un droit de superficie⁹⁵), puisque l'usufruitier n'a lui-même pas reçu de pouvoir de disposition⁹⁶. En revanche, la constitution par l'usufruitier d'un usufruit second demeure dans le périmètre de son droit (sauf spécifications contractuelles particulières).

À côté de cette limite de fond (afférente aux pouvoirs du constituant), il est un autre garde-fou, d'ordre temporel, porté par la locution « dans les limites de son droit » : c'est expressément pour la durée maximale (restante) de l'usufruit premier que le droit second peut être créé – et pas au-delà.

4. Durée

20. L'ancien Code civil ne s'était pas montré exagérément prolixe à propos de la durée de l'usufruit. Déjà, le caractère temporaire du droit ne figurait pas dans la définition⁹⁷. Et, surtout, la question était traitée *de biais* uniquement, via la disposition relative à l'extinction du droit ; parmi les causes possibles, celle-ci mentionnait « la mort de l'usufruitier »⁹⁸. Ainsi, dans l'hypothèse la plus longue, l'usufruit s'éteint au décès de son titulaire. Et lorsque son

⁹³ Art. 1^{er}, al. 2, *in fine*, de la loi du 10 janvier 1824 sur le droit de superficie, inséré par l'art. 124 de la loi du 25 avril 2014.

⁹⁴ Loi du 25 avril 2014 portant des dispositions diverses en matière de Justice, exposé des motifs, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. ord. 2013-2014, n° 53-3149/1, p. 108.

⁹⁵ Art. 3.177 et 3.179, al. 1^{er}, du Code civil.

⁹⁶ Sous la réserve exprimée par l'art. 3.148 du Code civil.

⁹⁷ Art. 578 de l'ancien Code civil.

⁹⁸ Art. 617 de l'ancien Code civil.

bénéficiaire est une personne morale, c'est à trente ans qu'est fixé le seuil maximal⁹⁹.

21. Le régime relatif à la durée du droit d'usufruit s'est incontestablement étoffé à travers la réforme. D'abord, le caractère viager est conservé, puisque l'usufruit « s'éteint en tout cas si la personne dans le chef de laquelle l'usufruit est établi cesse d'exister »¹⁰⁰; et ce, « nonobstant toute clause contraire »¹⁰¹. Ce faisant, on consolide la vocation humanitaire en quelque sorte (ou « alimentaire »¹⁰²) de l'usufruit : ce droit perd raison d'être lorsque l'individu que l'on veut expressément aider n'a plus besoin de l'être (puisqu'il passe de vie à trépas). Conséquence : l'usufruit demeure ce droit singulier entre tous dont la nature viagère fait qu'il est « aléatoire »¹⁰³. Et l'indication expresse du caractère « temporaire » de l'usufruit au sein de sa définition¹⁰⁴ (coiffée par essence du label de l'impérativité¹⁰⁵) renforce encore l'interdiction d'aller au-delà¹⁰⁶.

La nature viagère ou temporaire de l'usufruit n'a cependant pas d'autre incidence sur la qualification de la durée du droit (indifféremment à « durée déterminée ou indéterminée »¹⁰⁷). Ainsi, la circonstance que l'usufruit a pris fin avant la date convenue, du fait du décès de son titulaire, n'empêche pas de le considérer comme conclu pour une durée déterminée. Il en va également de la sorte lorsque l'usufruit est conclu pour la vie de l'usufruitier ; le moment de l'extinction est certes indéterminé, mais il va immanquablement arriver. Par contraste, un usufruit conclu sans indication de durée est présumé être à durée indéterminée¹⁰⁸.

22. Cette hypothèse de la cessation d'existence (comme cause de fin de l'usufruit) concerne aussi, en l'absence de toute limitation, la personne morale. Mais quand exactement une personne de ce type « cesse d'exister » ? La question est légitime tant on se rappelle qu'un doute existait quant au sort du droit d'usufruit en cas de faillite et de dissolution de la personne morale usufruitière. Le législateur indique avoir voulu rétablir la sécurité juridique en la matière¹⁰⁹. Pari gagnant ? Nous verrons que les réponses apportées se soldent

⁹⁹ Art. 619 de l'ancien Code civil.

¹⁰⁰ Art. 3.141, al. 2, 2°, du Code civil.

¹⁰¹ Art. 3.141, al. 2, *in limine*, du Code civil.

¹⁰² V. DEFRAITEUR, « L'usufruit version 2020 en 20 questions », *op. cit.*, p. 259.

¹⁰³ I. DURANT, « Le droit d'usufruit dans le Code civil de 2020 », *op. cit.*, p. 296.

¹⁰⁴ Art. 3.138, al. 1^{er}, du Code civil.

¹⁰⁵ Art. 3.1 du Code civil.

¹⁰⁶ A. DESPRET, « Le droit de propriété et le droit d'usufruit réformés », *op. cit.*, p. 119.

¹⁰⁷ Art. 3.141, al. 1^{er}, du Code civil.

¹⁰⁸ D. VANDYCK, « Droit d'usufruit », *op. cit.*, p. 192.

¹⁰⁹ Proposition de loi portant insertion du livre 3 « Les biens » dans le nouveau Code civil, développements, *Doc. parl.*, Ch. repr., 2019, n° 55-0173/001, p. 267.

par de troublants paradoxes que la jurisprudence ou, mieux, une loi réparatrice devrait, à notre avis, corriger.

23. En ce qui concerne la faillite de la personne morale usufruitière, son droit d'usufruit prend fin dès le jugement d'ouverture de faillite¹¹⁰, ce que le Code et les travaux préparatoires confirment expressément¹¹¹⁻¹¹². Il est donc mis fin au débat existant sous l'ancien Code civil quant à la question de savoir si le droit d'usufruit prenait, ou non, fin par la déclaration de faillite ou à la clôture de celle-ci¹¹³. On ne peut s'empêcher de pointer l'originalité de la solution car la déclaration de faillite n'entraîne, *inter alia*¹¹⁴, qu'un dessaisissement de plein droit de l'administration des biens de la société faillie au profit du curateur¹¹⁵. Au stade de la déclaration de faillite, il n'est point encore question d'une disparition de l'être moral failli qui continue d'exister; seule la décision de clôture des opérations de la faillite qui «la dissout et emporte clôture immédiate de sa liquidation»¹¹⁶. À notre sens, c'est donc par fiction légale que le législateur assimile ici la seule déclaration de faillite à une cessation d'existence.

À l'inverse, et sauf disposition contraire dans l'acte, la faillite de la *personne physique* usufruitière n'entraînera pas l'extinction de son droit d'usufruit¹¹⁷; le curateur devrait, ici, pouvoir réaliser ce droit. Cette solution est source d'une insécurité juridique certaine. Au mieux, elle est curieuse, voire paradoxale, au vu de la volonté affichée par le législateur de tendre à une réglementation analogue en termes de durée pour les personnes physiques et morales¹¹⁸. Au pire, elle est potentiellement constitutive d'une discrimination

¹¹⁰ Art. XX.100 du Code de droit économique.

¹¹¹ Art. 3.141, al. 3, première phrase, *in limine* du Code civil. «Selon cette dernière thèse [l'usufruit se prolonge jusqu'à la liquidation de la faillite], le curateur ou le liquidateur devrait donc réaliser le droit d'usufruit avant de pouvoir procéder à la clôture de la faillite alors que la valeur de cet usufruit est presque nulle. Afin d'éviter ces problèmes pratiques, le projet prévoit que la faillite entraîne, *ipso facto*, la fin de l'usufruit» (proposition de loi portant insertion du livre 3 «Les biens» dans le nouveau Code civil, développements, *Doc. parl.*, Ch. repr., 2019, n° 55-0173/001, p. 267).

¹¹² Malgré que la personnalité juridique de la société ne soit pas dissoute par le seul effet de la faillite (Bruxelles, 24 février 2000, *J.T.*, 2000, p. 468).

¹¹³ Voy. L. HERVE, «Superficie, emphytéose, usufruit et travaux: aspects civils et contributions directes», *R.G.F.*, 2008, p. 22 et les références citées.

¹¹⁴ Sur les effets de la faillite, on consultera I. VEROUGSTRAETE (réd. chef), *Manuel de l'insolvabilité de l'entreprise*, Waterloo, Kluwer, 2019, pp. 777-828.

¹¹⁵ Art. XX.110 du Code de droit économique.

¹¹⁶ Art. XX.172, al. 1^{er}, du Code de droit économique.

¹¹⁷ P. LECOCQ, E. JADOUL, N. GOFFLOT, L. DERU et R. POPA, «La réforme du droit des biens. Aspects notariaux», in *Chroniques notariales – Volume 72*, Bruxelles, Larcier, 2021, p. 181.

¹¹⁸ «En raison de l'allongement de la durée de vie des personnes physiques, la durée de vie maximale des personnes morales est également portée à 99 ans. Toutefois, si l'entité juridique cesse d'exister au cours de cette période, l'usufruit prend également fin, à cela près qu'ici aussi une nuance est apportée pour les clauses d'accroissement. Une réglementation analogue pour les personnes physiques et les personnes morales est ainsi présentée et réalisée» (proposition de loi portant insertion du livre 3

au sens des articles 10 et 11 de la Constitution¹¹⁹; pas plus que le législateur ne le démontre dans les travaux préparatoires du livre 3, nous ne voyons pas en quoi une personne physique et morale en faillite se trouverait dans une situation différente, laquelle justifierait un tel traitement différencié.

Autre source de questionnement, comment ne pas mentionner l'importante question de l'application dans le temps de la loi nouvelle aux usufruits constitués avant son entrée en vigueur¹²⁰? La simple déclaration de faillite de la personne morale titulaire d'un usufruit « ancienne mouture » entraîne-t-elle la fin du droit d'usufruit par application de l'article 3.141, alinéa 3, première phrase? Cette question a déjà été posée par d'autres¹²¹ et la réponse est à rechercher à l'article 37, § 1^{er}, alinéa 2, 2^o, de la loi du 4 février 2020. Cette disposition prévoit que la loi ne s'applique pas « aux actes juridiques et aux faits juridiques qui se sont produits après son entrée en vigueur et qui se rapportent à des droits réels découlant d'un acte juridique ou d'un fait juridique survenu avant son entrée en vigueur ». Tout en reconnaissant que la jurisprudence aura sans doute le dernier mot, certains de nos collègues liégeois estiment que « si l'on postule que la faillite est – à tout le moins – un fait juridique qui se rapporte à un usufruit né avant l'entrée en vigueur de la loi, cet article rend inapplicables les nouveaux principes en matière d'extinction de l'usufruit d'une personne morale en cas de déclaration de faillite de cette dernière »¹²². Nous ne leur donnons pas tort.

24. La dissolution volontaire¹²³, légale¹²⁴ ou judiciaire¹²⁵ de la personne morale *avant* le terme (pour lequel l'usufruit a été constitué) constitue tout autant une « cause d'extinction »¹²⁶ du droit d'usufruit. Cette solution semble, *a priori*, logique. Après tout, la dissolution n'est-elle pas, lorsqu'elle

« Les biens » dans le nouveau Code civil, développements, *Doc. parl.*, Ch. repr., 2019, n° 55-0173/001, p. 267).

¹¹⁹ À notre avis, dans le même sens, mais sans l'exposer expressément, I. DURANT, « Le droit d'usufruit dans le Code civil de 2020 », *op. cit.*, p. 298.

¹²⁰ Le livre 3 du Code civil est entré en vigueur le 1^{er} septembre 2021 (art. 39 de la loi du 4 février 2020).

¹²¹ P. LECOCQ, E. JADOUL, N. GOFFLOT, L. DERU et R. POPA, « La réforme du droit des biens. Aspects notariaux », *op. cit.*, p. 181.

¹²² *Ibid.*

¹²³ Pour des raisons économiques, par exemple, ou encore en raison de dissensions persistantes entre associés ou actionnaires.

¹²⁴ En ce qui concerne les personnes morales qu'il régit, si le Code des sociétés et des associations n'emploie pas le terme de dissolution « légale », cette situation renvoie vraisemblablement aux hypothèses de dissolution « de plein droit » des articles 2:72 (sociétés) et 2:111 (associations) de Code. À titre d'illustration, entraînent de plein droit la dissolution de la société ou de l'ASBL, l'expiration du terme ou encore le jeu de la condition résolutoire dont les statuts seraient assortis.

¹²⁵ Pour les sociétés, en cas de justes motifs ou pour défaut de dépôt des comptes annuels. Pour les associations et les fondations, dans les hypothèses énumérées par le Code des sociétés et des associations.

¹²⁶ Art. 3.141, al. 3, première phrase, du Code civil.

est volontaire, l'acte par lequel les actionnaires ou les associés décident de «mettre un terme à l'existence de la société»¹²⁷ ou, plus généralement, de la personne morale? Une fois dissoute, celle-ci cesserait donc d'exister. Oui, mais... dans le même temps, le Code des sociétés et des associations ne prévoit-il pas, qu'une fois dissoutes, les personnes morales soumises à son empire sont réputées exister pour les besoins de leur liquidation et jusqu'à la clôture de celle-ci¹²⁸? Bien plus qu'une simple survie, et en principe¹²⁹, les conventions conclues par l'être moral continuent de surcroît d'exister, tout autant que ce dernier en reste tenu¹³⁰. Ce n'est que la clôture de la liquidation qui met un terme «définitif»¹³¹ à l'existence de l'être moral¹³². Ce qui est réputé survivre n'aurait donc pas totalement cessé d'exister... Et l'usufruit dans tout ça? Cesse-t-il, alors, d'exister à la dissolution de la personne morale usufruitière ou y survit-il, pour ne prendre fin qu'à la clôture de la liquidation?

Sous l'empire de l'ancien Code civil, sans que nous soyons certains qu'elle justifie sa position sur la base du maintien de la survie de la personne morale pour les besoins de sa liquidation, une certaine doctrine a relevé l'existence de ce potentiel débat et a tranché en faveur du maintien du droit d'usufruit en cas de liquidation¹³³.

Sous le livre 3, certains auteurs estiment que ce débat ne serait pas tranché¹³⁴. De notre côté, en un mot: nous ne sommes franchement pas de cet avis. Que ce débat ait existé ou non¹³⁵, et pour autant même qu'il doive se poser¹³⁶, la dissolution entraîne l'extinction de l'usufruit, sans qu'il faille

¹²⁷ P. JEHASSE, *Manuel de la liquidation*, 2^e éd., Maline, Kluwer, 2007, p. 72.

¹²⁸ Art. 2:76 du Code des sociétés et des associations pour les sociétés; art. 2:115 du même Code pour les ASBL, AISBL et fondations.

¹²⁹ Sauf clause contractuelle contraire.

¹³⁰ M. COIPEL, «Dispositions communes à toutes les formes de sociétés commerciales», *Rép. not.*, t. XII, *Droit commercial*, liv. II/1, Bruxelles, Larcier, 1993, p. 289.

¹³¹ Certaines personnes morales dont la liquidation est clôturée peuvent «renaître» temporairement lorsqu'un ou plusieurs actifs oubliés sont découverts postérieurement à la clôture et si un créancier actionne l'action *ad hoc*. Voy., pour les sociétés, art. 2:105 du Code des sociétés et des associations.

¹³² M. DAVAGLE, *Memento des ASBL 2021*, Waterloo, Wolters Kluwer, 2021, p. 379.

¹³³ A. LEMMERLING, «De gesplitste aankoop in vruchtgebruik of erfpacht vanuit privaatrechtelijk in fiscaalrechtelijk oogpunt», in V. SAGAERT (dir.), *Vastgoedrecht*, Bruges, die Keure, 2014, p. 73. Tout en se gardant d'adopter la solution de A. Lemmerling, I. Durant mentionne l'existence de ce débat (*Droit des biens*, Bruxelles, Larcier, 2017, p. 277).

¹³⁴ I. DURANT, «Le droit d'usufruit dans le Code civil de 2020», *op. cit.*, p. 298; P. LECOCQ, E. JADOUL, N. GOFFLOT, L. DERU et R. POPA, «La réforme du droit des biens. Aspects notariaux», *op. cit.*, p. 182.

¹³⁵ En la matière, il nous semble que le sort du droit d'usufruit en cas de faillite constituait le seul véritable débat existant sous l'empire de l'ancien Code civil. Ce débat est désormais résolu, on l'a vu. Voy. *supra*, n° 23.

¹³⁶ Car il existe des possibilités de dissolution et de liquidation en un seul acte. Voy. les articles 2:80 et 2:135 du Code des sociétés et des associations.

attendre clôture de la liquidation¹³⁷. Cette solution nous semble conforme à celle retenue par la doctrine classique¹³⁸ et plus contemporaine¹³⁹ qui n'évoque pas la question de la liquidation pour constater simplement que la dissolution entraîne la fin du droit d'usufruit. Ceci est d'autant plus vrai, qu'en ce qu'il précise que la «dissolution» est une cause d'extinction au sens de l'alinéa 2 de l'article 3.141 du Code civil, le texte de l'alinéa 3 est parfaitement clair et n'est sujet à aucune interprétation : la liquidation n'est pas visée. Autre argument, plus décisif, le Code a dû préciser que c'est sauf clause contraire expresse que le droit d'usufruit ne prend pas fin en cas de fusion, scission ou opération assimilée¹⁴⁰. Or, ces formes de réorganisation entraînent de plein droit la dissolution de la ou des personne(s) morale(s) *sans liquidation*¹⁴¹. Cette précision, issue d'un amendement au projet initial¹⁴², finit de confirmer – certes à tout le moins pour les personnes morales pour lesquelles de telles réorganisations sont possibles – que la dissolution de la personne morale usufruitière entraîne la fin du droit d'usufruit. En conclusion, par analogie avec la déclaration de faillite, le législateur nous semble avoir assimilé, par fiction légale, la simple dissolution à une cessation d'existence¹⁴³.

25. Par ailleurs, et à condition (naturellement) que la cessation d'existence du titulaire n'intervienne pas avant, un usufruit peut durer jusqu'à 99 ans ; le plafond vaut aussi pour les personnes morales puisque, de manière générale, tout usufruit « a une durée maximale de nonante-neuf ans »¹⁴⁴. Énoncé à titre de disposition principielle (sans considération donc de la qualité juridique du titulaire¹⁴⁵), ce plafond de 99 ans doit encore se combiner avec le caractère viager de l'usufruit¹⁴⁶ ; on ne peut exclure l'hypothèse, autrement dit, de l'usufruitier¹⁴⁷ qui vivrait *au-delà*. Raison pour laquelle le législateur a ajouté (à

¹³⁷ Bien que reconnaissant l'existence du débat, car la réforme y apporterait un point final, cette position est partagée par D. Vandyck (« Droit d'usufruit », *op. cit.*, p. 193).

¹³⁸ H. DE PAGE et R. DEKKERS, *Traité élémentaire de droit civil belge*, t. VI, *Les biens (deuxième partie)*, Bruxelles, Bruylant, 1953, p. 331 ; J. HANSENNE, *Les biens, Précis*, t. 2, coll. scientifique de la faculté de droit de Liège, 1996, p. 1077.

¹³⁹ P. LECOCQ, S. BOUFFLETTE, A. SALVÉ et R. POPA, *Manuel de droit des biens*, t. 2, *Droits réels principaux démembrés*, *op. cit.*, p. 163.

¹⁴⁰ Art. 3.141, al. 3, deuxième phrase, du Code civil.

¹⁴¹ Voy., en ce qui concerne les sociétés, art. 12:2 à 12:7 du Code des sociétés et des associations.

¹⁴² P. LECOCQ, E. JADOUL, N. GOFFLOT, L. DERU et R. POPA, « La réforme du droit des biens. Aspects notariaux », *op. cit.*, p. 180.

¹⁴³ Dans le même sens, L. BELLINCK et A. BROHEZ, *Usufruit, emphytéose et superficie dans le nouveau droit des biens*, Liège, Wolters Kluwer, p. 79, n° 60.

¹⁴⁴ Art. 3.141, al. 2, 1°, du Code civil.

¹⁴⁵ Personne physique ou morale donc.

¹⁴⁶ Voy. *supra*, n° 21.

¹⁴⁷ Personne physique.

cette règle de principe des 99 ans maximum): «sauf si la personne physique dans le chef de laquelle il est établi vit plus longtemps»¹⁴⁸.

Enfin, la limite précédente de trente ans pour les personnes morales «correspondait à la durée moyenne d'une génération en 1804», expliquent les travaux préparatoires¹⁴⁹; or, l'allongement en deux siècles de la durée de vie des personnes physiques (que l'on trouve fatalement derrière les personnes morales) commandait un recul de ce seuil, ce qui fut fait en 2020 – de manière très ample, avec une durée maximale plus que triplée.

26. Il est une pratique courante du droit des contrats que le nouveau livre 3 (du Code civil) sur le droit des biens a pris soin d'intégrer également: la clause dite d'accroissement (appelée aussi tontine), laquelle sert à accroître la part du survivant en cas de décès de son partenaire¹⁵⁰. Conclue généralement par des individus non mariés qui font acquisition d'un bien (immobilier) ensemble¹⁵¹, la clause prévoit que la part du défunt passera à celui qui reste en vie, lui permettant ainsi de poursuivre son séjour au sein de l'habitation (en payant sur cette part des droits d'enregistrement¹⁵² en lieu et place de droits de succession¹⁵³).

Problème: si les intéressés avaient acheté le bien commun non pas en pleine propriété mais en usufruit, le caractère viager de ce dernier droit empêchait le jeu de l'accroissement, l'usufruit du défunt étant censé s'arrêter à ce moment-là en effet¹⁵⁴. Mais, soucieux avant tout de dégager des solutions «fonctionnelles»¹⁵⁵ et d'accompagner des évolutions socio-économiques jugées importantes, le législateur de 2020 a décidé de résoudre le problème en créant une brèche dans le principe viager¹⁵⁶; ainsi, «l'usufruit indivis ou commun établi dans le chef de deux ou plusieurs personnes accroît, à la fin de l'existence de l'une d'elles, aux autres, proportionnellement à leur part»¹⁵⁷.

¹⁴⁸ Art. 3.141, al. 2, 1°, *in fine* du Code civil.

¹⁴⁹ Proposition de loi portant insertion du livre 3 «Les biens» dans le nouveau Code civil, développements, *Doc. parl.*, Ch. repr., 2019, n° 55-0173/001, p. 267.

¹⁵⁰ Pour une analyse récente des problématiques soulevées par l'accroissement légal, voy. J. FONTEYN et F. LALIÈRE, «L'usufruit réformé à la croisée des chemins avec la planification patrimoniale. *Capita selecta*», *R.P.P.*, 2022/1, pp. 5-16, spéc. pp. 5-10.

¹⁵¹ Même si, en son principe, la règle vaut également pour les personnes morales.

¹⁵² Puisque ce n'est pas par l'effet de la succession que cette part lui revient, mais en vertu de l'acte de vente (de départ) lui-même.

¹⁵³ Généralement plus élevés.

¹⁵⁴ Bruxelles, 22 décembre 2008, inéd., R.G. 2006/1R/1805 (en néerlandais).

¹⁵⁵ Proposition de loi portant le livre 3 «Les biens» du Code civil, introduction générale, *Doc. parl.*, Ch. repr., 2019, n° 55-0173/001, p. 6.

¹⁵⁶ C'est-à-dire en apportant une exception à la règle traditionnelle suivant laquelle l'usufruit prend fin si la personne dans le chef de laquelle l'usufruit est établi cesse d'exister.

¹⁵⁷ Art. 3.141, al. 4, du Code civil.

Voilà donc l'institution de l'accroissement officiellement validée¹⁵⁸ (et une insécurité juridique de plus levée).

Ne s'en tenant pas là, le législateur l'érige même en présomption¹⁵⁹ (puisque cet effet adviendra de droit, «sauf clause contraire»¹⁶⁰); plus n'est besoin dès lors de prévoir cet accroissement dans l'acte pour le voir mécaniquement s'appliquer. «Généralement, les parties souhaitent que l'usufruit revienne à l'usufruitier survivant», expliquent les auteurs du texte. «Prévoir un accroissement automatique applicable de plein droit est plus conforme à ce souhait et renforce la protection offerte à l'usufruitier survivant»¹⁶¹.

Relevons juste que, dans une précédente mouture du texte, cet accroissement n'était pas mécanique, mais devait avoir été prévu par une «clause contractuelle»¹⁶². Le problème, toutefois, de l'automaticité actuelle est qu'il est ainsi «porté atteinte [par le législateur fédéral] à la matière imposable des impôts régionaux pertinents»¹⁶³. Ceci étant, la présence de la formule «sauf clause contraire» autorise toutes les dérogations conventionnelles¹⁶⁴.

27. Pour le surplus, notons que l'usufruit est susceptible d'être «prorogé»¹⁶⁵, sans que la durée cumulée puisse excéder les seuils maximaux prévus (c'est-à-dire la vie de la personne physique ou nonante-neuf ans pour une personne morale¹⁶⁶). *Quid* en cas de dépassement? Selon nous, l'usufruit (primitif ou prorogé) doit non pas encourir l'annulation mais être réduit à cette limite haute¹⁶⁷, par analogie avec le raisonnement que la Cour de cassation a développé à propos de la superficie (dont le plafond temporel était fixé jusqu'il y a peu à cinquante ans¹⁶⁸): «lorsque le droit de superficie est stipulé pour une durée indéterminée, un droit réel est en réalité établi pour plus de cinquante ans» et, par transativité en quelque sorte, «un tel droit de superficie n'est, certes, pas nul, mais doit être réduit au délai maximal légalement fixé

¹⁵⁸ Notons qu'elle peut bénéficier aussi aux personnes morales, au vu du texte nouveau.

¹⁵⁹ A. DESPRET, «Le droit de propriété et le droit d'usufruit réformés», *op. cit.*, p. 121.

¹⁶⁰ Art. 3.141, al. 4, *in limine*, du Code civil.

¹⁶¹ Proposition de loi portant le livre 3 «Les biens» du Code civil, amendements, *Doc. parl.*, Ch. repr., 2019, n° 55-0173/003, p. 5.

¹⁶² Cf. l'audition à la Chambre des représentants de la Fédération royale du Notariat belge (proposition de loi portant le livre 3 «Les biens» du Code civil, rapport de la première lecture, *Doc. parl.*, Ch. repr., 2019-2020, n° 55-0173/004, p. 69).

¹⁶³ À suivre en tout cas M. Bourgeois (lors de son audition à la Chambre des représentants: proposition de loi portant le livre 3 «Les biens» du Code civil, rapport de la première lecture, *Doc. parl.*, Ch. repr., 2019-2020, n° 55-0173/004, p. 121).

¹⁶⁴ Art. 3.141, al. 4, *in limine*, du Code civil.

¹⁶⁵ Art. 3.141, al. 5, première phrase, du Code civil.

¹⁶⁶ À l'art. 3.141, al. 2, du Code civil.

¹⁶⁷ Une solution admise sous l'ancien droit. Voy. S. BOUFFLETTE et A. SALVÉ, *Usufruit, usage et habitation – aspects civils*, coll. R.P.D.B., Bruxelles, Bruylant, 2014, pp. 195-196.

¹⁶⁸ Art. 4 de la loi du 10 janvier 1824 sur le droit de superficie (contre 99 ans aujourd'hui: art. 3.180, al. 1^{er}, du Code civil).

de cinquante ans»¹⁶⁹. Cette réductibilité à la durée légale maximale prévaut également en matière de droit d'emphytéose¹⁷⁰. Une logique commune préside ici entre les trois droits réels d'usage en cas de dépassement des limites temporelles.

Par ailleurs, l'usufruit peut être «renouvelé» (de l'accord exprès des parties)¹⁷¹. À l'inverse de la prorogation, dont le seul effet est d'étirer la durée du contrat existant, le renouvellement constitue une *nouvelle* convention – et présuppose, partant, l'extinction du droit précédent (à l'échéance convenue). Les conséquences (fiscales et civiles entre autres) ne sont pas anodines, surtout en présence d'une superficie-conséquence¹⁷²; il est vrai que, combinée à l'accession, cette théorie fait que les ouvrages bâtis par l'usufruitier en cours de droit (et devenus de ce fait sa propriété) reviendront en fin de droit au nu-propriétaire¹⁷³.

Si le renouvellement doit être explicite, la prorogation peut, elle, se décider tacitement; tel sera le cas lorsqu'un usufruitier se maintient dans les lieux après l'expiration de son droit, sans contestation de la part du nu-propriétaire¹⁷⁴.

28. Enfin, au détour de leurs commentaires sur le pouvoir d'administration de l'usufruitier, les auteurs de la réforme évoquent le «cas d'usufruit successif ou réversif», glissant qu'en cette hypothèse, «un nouvel usufruit naît après le décès du prémourant»¹⁷⁵. De quoi s'agit-il? Exception à la mort du titulaire comme cause d'extinction¹⁷⁶, l'usufruit réversible (ou réversif) fait jouir du bien une *pluralité* d'usufruitiers, successivement, comme en cascade (la mort du premier ouvrant le droit du deuxième, et ainsi de suite). Condition: il faut que l'ensemble des bénéficiaires soient conçus au moment de l'acte (lequel doit reprendre leur nom)¹⁷⁷... et toujours en vie naturellement lorsque leur

¹⁶⁹ Cass., 15 décembre 2006, *Pas.*, 2006, p. 2713. Cf. aussi Cass., 3 décembre 2015, *Pas.*, 2015, p. 2773.

¹⁷⁰ I. DURANT, *Droit des biens*, *op. cit.*, p. 368; P. LECOCQ, S. BOUFFLETTE, A. SALVÉ et R. POPA, *Manuel de droit des biens*, t. 2, *Droits réels principaux démembrés*, *op. cit.*, p. 451; C. MOSTIN, «Emphytéose et superficie: aspects civils», *Rép. not.*, t. II, l. VI, Bruxelles, Larcier, 2015, p. 88; V. SAGAERT, *Goederenrecht*, t. V, *Beginnselen van Belgisch privaatrecht*, Malines, Kluwer, 2014, p. 557; A. VANDENDRIES, «Droit d'emphytéose», *op. cit.*, p. 342.

¹⁷¹ Art. 3.141, al. 5, seconde phrase, du Code civil.

¹⁷² Voy. *infra*, n^{os} 85 et s.

¹⁷³ D. VANDYCK, «Droit d'usufruit», *op. cit.*, p. 197. Voy. *infra*, n^o 92 pour la question de l'indemnisation.

¹⁷⁴ V. DEFRAITEUR, «L'usufruit version 2020 en 20 questions», *op. cit.*, p. 261.

¹⁷⁵ Proposition de loi portant insertion du livre 3 «Les biens» dans le nouveau Code civil, développements, *Doc. parl.*, Ch. repr., 2019, n^o 55-0173/001, p. 276.

¹⁷⁶ Encore que le caractère viager sauve les apparences puisque, au plus tard, l'usufruit prendra fin au décès du dernier bénéficiaire – et pourvu que l'intéressé existât déjà au jour de la naissance de l'usufruit; cf. I. DURANT, «Le droit d'usufruit dans le Code civil de 2020», *op. cit.*, p. 299.

¹⁷⁷ Art. 3.13 du Code civil.

«tour» se présente¹⁷⁸. Et comme le dernier bénéficiaire sera bien un jour amené à décéder lui aussi, cette institution de l'usufruit successif n'énervé en rien le principe viager de l'usufruit¹⁷⁹.

B. Droits et obligations de l'usufruitier

1. Droits – Administration et droits des tiers

29. Admis, comme on vient de le voir, à poser des actes d'administration provisoire, l'usufruitier est-il fondé également à accomplir des actes (d'administration toujours¹⁸⁰) qui ne le seraient *pas*? Assurément: «L'usufruitier peut poser des actes d'administration pour la durée de son droit»¹⁸¹. La chose n'est pas sans logique, du reste, car comment espérer tirer des fruits civils d'un immeuble sans le donner à bail par exemple (sur le long terme le cas échéant)? C'est donc un pouvoir général d'administration qui ainsi conféré à l'usufruitier, l'introduction de la sous-catégorie des actes d'administration provisoire n'ayant d'autre but en définitive que d'associer le nu-propriétaire à cette tâche spécifique (mutualisation absente ici d'ailleurs).

30. S'il perpétue un principe préexistant, le législateur de 2020 lui donne une portée élargie puisqu'il autorise également l'usufruitier à «accorder à des tiers, prolonger ou renouveler des droits d'usage sur les biens grevés»¹⁸². En l'absence de toute restriction, ce droit d'usage peut être onéreux ou gratuit – et s'appliquer aux immeubles comme aux meubles. Et, dans la même veine extensive, la locution générique «droit d'usage»¹⁸³ désigne aussi bien le droit personnel que le droit réel; à titre de comparaison, le texte précédent se limitait aux «baux»¹⁸⁴.

31. Que se passe-t-il cependant lorsque l'usufruitier-bailleur décède *avant* l'expiration du bail? En bonne logique, et suivant la règle *Nemo plus iuris ad alium transferre potest quam ipse habet* (sans compter le principe d'opposabilité *relative* du droit personnel), la convention locative devrait prendre fin en même temps que la vie de l'usufruitier (et donc le droit d'usufruit). Soucieux néanmoins de protéger la situation du preneur, sans imposer au nu-propriétaire (redevenu *verus dominus* plein et entier) une charge trop

¹⁷⁸ Voy. not. D. CLAEYS, *Usufruit et nue-propriété – Principes et actualités*, Waterloo, Kluwer, 2007, p. 23.

¹⁷⁹ V. DEFRAITEUR, «L'usufruit version 2020 en 20 questions», *op. cit.*, p. 260.

¹⁸⁰ Pour rappel, les actes d'administration visent à entretenir la chose, à la faire prospérer et, le cas échéant, à en tirer des fruits, par exemple (voy. *supra*, n° 28).

¹⁸¹ Art. 3.145, al. 1^{er}, du Code civil.

¹⁸² Art. 3.145, al. 2, première phrase, du Code civil.

¹⁸³ «Il [l'usufruitier] peut accorder à des tiers, prolonger ou renouveler des droits d'usage sur les biens grevés» (art. 3.145, al. 2, première phrase, du Code civil).

¹⁸⁴ Art. 595, al. 2, de l'ancien Code civil.

lourde, le législateur a dégagé une solution en forme de compromis¹⁸⁵ : si l'usufruit prend fin parce que son titulaire « cesse d'exister », le « droit d'usage en cours » (obligatoirement à titre onéreux) « subsiste pour le restant de sa durée »¹⁸⁶ – mais « au maximum pour trois ans », après quoi il prend fin « de plein droit »¹⁸⁷.

A contrario, le droit d'usage concédé à titre *gratuit* (un prêt par exemple) prend fin immédiatement.

32. À nouveau, les auteurs du texte invoquent « l'analyse économique » du droit, qui justifie selon eux cette entorse à *Nemo plus iuris*¹⁸⁸ (la poursuite du droit d'usage en cours). Il est vrai que l'absence d'une telle garantie de maintien des lieux (pendant trois ans ici¹⁸⁹) risquerait de dissuader en amont les parties de conclure un bail par exemple. Il est exact également que la solution précédente (permettre la continuation de la location jusqu'au bout de la période de neuf ans en cours¹⁹⁰) pouvait aboutir à de singulières différences de traitement, suivant que le bail était – au moment de la mort de l'usufruitier – au tout début de cette période ou à la toute fin¹⁹¹. À la place, on a maintenant une solution homogène. Ce, à plus forte raison que toute distinction quant à la durée du bail (plus de neuf ans *vs* neuf ans ou moins¹⁹²) a disparu – et que la limitation officieuse de la règle aux seuls immeubles (sous l'empire de la règle précédente) a vécu¹⁹³.

33. *Quid* toutefois s'il s'agit d'un bail à ferme ou commercial ? S'efface-t-il aussi au bout de trois ans, alors qu'il est censé offrir une protection renforcée au preneur ? Les auteurs de la réforme le pensent¹⁹⁴. Indépendamment de l'appréciation de fond que l'on peut avoir quant à la nécessité de sauvegarder

¹⁸⁵ Inspiré en partie du régime précédent (art. 595, al. 2 et 3, de l'ancien Code civil).

¹⁸⁶ Pour autant, s'il s'agit d'un bail, qu'il ait date certaine (I. DURANT, « Le droit d'usufruit dans le Code civil de 2020 », *op. cit.*, p. 304).

¹⁸⁷ Art. 3.145, al. 2, deuxième phrase, du Code civil.

¹⁸⁸ Proposition de loi portant insertion du livre 3 « Les biens » dans le nouveau Code civil, développements, *Doc. parl.*, Ch. repr., 2019, n° 55-0173/001, p. 275.

¹⁸⁹ Sauf, naturellement, si le contrat de bail devait prendre fin avant.

¹⁹⁰ Art. 595, al. 2, *in fine*, de l'ancien Code civil.

¹⁹¹ Dans le premier cas, le locataire dispose encore de neuf longues années (ou presque) et, dans le second, de quelques jours ou semaines, tout au plus.

¹⁹² Les baux de très longue durée – plus de neuf ans – sont déclarés « obligatoires à l'égard du nu-propriétaire », alors que les baux d'une durée inférieure ou égale à neuf ans sont « sans effet » (al. 2 et 3 respectivement de l'art. 595 de l'ancien Code civil).

¹⁹³ D. VANDYCK, « Droit d'usufruit », *op. cit.*, p. 200.

¹⁹⁴ « Ces contrats ne sont pas en soi contraires à la destination des biens grevés. Les auteurs sont partis du principe que les dispositions contraignantes de la loi sur le bail à ferme ou de la loi sur les baux commerciaux ne peuvent porter atteinte à la limitation à trois ans. En tant qu'exception au principe du pouvoir de disposer, cette disposition doit en effet être interprétée de manière restrictive » (proposition de loi portant insertion du livre 3 « Les biens » dans le nouveau Code civil, développements, *Doc. parl.*, Ch. repr., 2019, n° 55-0173/001, p. 276).

les intérêts légitimes des locataires commerciaux et fermiers (qui ont souvent investi des sommes importantes dans le bien loué pour y développer leur activité professionnelle), on ne peut manquer de voir dans cette position un certain porte-à-faux avec le principe général de « subsidiarité » du livre 3 par rapport à des législations particulières¹⁹⁵, principe promu par ces mêmes auteurs. Il est vrai cependant que la Cour de cassation avait déjà ouvert la voie¹⁹⁶. « Un locataire devra donc être bien avisé de la précarité de son droit lorsqu'il signe un bail avec un bailleur-usufruitier »¹⁹⁷.

34. Deux explications de texte s'indiquent encore, en guise de prolongement. *Primo*, l'expression « cesse d'exister »¹⁹⁸ recouvre tant le décès pour la personne physique que la faillite ou la dissolution pour la personne morale; en phase avec la disposition relative à l'extinction de l'usufruit¹⁹⁹, il faut considérer que la déclaration de faillite de l'usufruitier ou sa dissolution²⁰⁰ – qu'elle soit suivie d'une procédure de liquidation ou qu'il s'agisse d'une dissolution et d'une liquidation en un seul acte – emportent à elles seules cessation de l'usufruit²⁰¹. Surtout, cette expression a pour effet, aux yeux des promoteurs de la réforme, de circonscrire le bénéfice de la protection aux cas de décès et de faillite ou, selon nous, de la dissolution (modes d'extinction conférant à l'usufruit un caractère « précaire et aléatoire », il est vrai)²⁰²; libellé de manière plus large²⁰³, toutefois, le texte même ne saurait complètement appuyer cette interprétation. *Quid*, par exemple, de la dissolution volontaire de la personne morale²⁰⁴? Quoi qu'il en soit, que le titulaire du droit d'usage privé éventuellement de protection dans ce cadre sache que tout n'est pas perdu pour lui dès lors que « la renonciation, la révocation, la résolution pour inexécution, la résiliation de commun accord, la confusion et la déchéance » qui auraient

¹⁹⁵ Art. 3.2 du Code civil.

¹⁹⁶ Cass., 17 octobre 2005, *Pas.*, 2005, p. 1945.

¹⁹⁷ V. DEFRAITEUR, « L'usufruit version 2020 en 20 questions », *op. cit.*, p. 268.

¹⁹⁸ « Si l'usufruit prend fin parce que l'usufruitier cesse d'exister [...] » (art. 3.145, al. 2, deuxième phrase, du Code civil).

¹⁹⁹ Art. 3.141, al. 3, du Code civil.

²⁰⁰ Alors même que les travaux préparatoires évoquent ici la notion de « liquidation ». Comme mentionné, nous estimons cependant que c'est bien la *dissolution* de la personne morale qui est la cause de sa cessation d'existence. Il est à ce titre curieux que les travaux préparatoires se réfèrent ici à la liquidation alors même que le texte relatif à la notion de la cessation d'existence – notion à laquelle renvoie l'art. 3.145 étudié – parle simplement de *dissolution* (proposition de loi portant insertion du livre 3 « Les biens » dans le nouveau Code civil, développements, *Doc. parl.*, Ch. repr., 2019, n° 55-0173/001, p. 275).

²⁰¹ Voy. *supra*, n°s 22 et s.

²⁰² Proposition de loi portant insertion du livre 3 « Les biens » dans le nouveau Code civil, développements, *Doc. parl.*, Ch. repr., 2019, n° 55-0173/001, p. 275.

²⁰³ L'usufruitier qui, de manière générale, « cesse d'exister ».

²⁰⁴ Pour des raisons économiques, par exemple, ou encore en raison de dissensions persistantes entre partenaires.

anéanti le contrat d'usufruit premier « ne portent pas atteinte aux droits des tiers qui sont acquis, de bonne foi, sur le droit réel anéanti »²⁰⁵.

Secundo, la mention du caractère nécessairement onéreux du droit d'usage (qui, *a contrario*, prive de protection à la mort de l'usufruitier le tiers qui a conclu à titre gratuit) se justifie sans doute par le préjudice moindre que subit ce dernier en cas d'éviction, puisqu'il n'a rien payé. Une motivation analogue peut être déployée à l'appui de la limitation de l'acquisition de bonne foi d'un meuble (n'appartenant pas au vendeur) au seul possesseur qui avait pareillement acquis « à titre onéreux » un droit réel dessus²⁰⁶.

35. Que se passe-t-il, pour terminer, lorsque les droits d'usage ne sont « pas encore en cours d'exécution » à la fin de l'usufruit ? Ils ne reçoivent alors « aucun effet »²⁰⁷.

2. Obligations

a) Description et sort de la caution

36. On se souviendra qu'à l'ouverture de l'usufruit, l'ancien Code civil imposait à l'usufruitier, d'une part, de faire dresser un inventaire des meubles et un état des immeubles²⁰⁸ et, d'autre part, de donner caution de jouir en bon père de famille²⁰⁹. Ces deux obligations avaient pour vocation de garantir l'obligation de restitution qui pesait sur l'usufruitier au terme de son droit²¹⁰. Qu'en est-il désormais ?

37. D'emblée, relevons que l'obligation de donner caution²¹¹ a purement et simplement disparu. Le législateur justifie cette suppression par le fait que cette obligation ne s'appliquait, en pratique, pas dans de nombreux cas d'usufruit légal²¹²⁻²¹³. Conventionnellement, il est cependant loisible aux parties de

²⁰⁵ Art. 3.17, al. 1^{er}, du Code civil.

²⁰⁶ Art. 3.28, § 1^{er}, al. 1^{er}, du Code civil.

²⁰⁷ Art. 3.145, al. 2, troisième phrase, du Code civil.

²⁰⁸ Art. 600 de l'ancien Code civil.

²⁰⁹ Art. 601 de l'ancien Code civil.

²¹⁰ P. LECOCQ, S. BOUFFLETTE, A. SALVÉ et R. POPA, *Manuel de droit des biens*, t. 2, *Droits réels principaux démembrés*, op. cit., p. 74.

²¹¹ L'objectif de la caution était de garantir le nu-propriétaire contre l'insolvabilité de l'usufruitier au moment de la reddition des comptes (N. VERHEYDEN-JEANMART et O. JAUNIAUX, « L'usufruit – Aspects civils », in *Les droits de jouissance*, Louvain-la-Neuve, Anthemis, 2007, p. 18).

²¹² Proposition de loi portant insertion du livre 3 « Les biens » dans le nouveau Code civil, développements, *Doc. parl.*, Ch. repr., 2019, n° 55-0173/001, p. 287.

²¹³ D'une part, l'article 601 de l'ancien Code civil dispensait d'une telle obligation les père et mère ayant l'usufruit légal des biens de leurs enfants. Cette dispense s'appliquait également pour le vendeur ou le donataire s'étant réservé l'usufruit. D'autre part, alors que l'absence de donner caution constitue une exception dilatoire permettant au nu-propriétaire de refuser la délivrance du bien grevé aussi longtemps que la caution n'a pas été donnée, le conjoint survivant a pourtant de plein droit la saisine

réintroduire une telle garantie²¹⁴ qui pourra alors prendre la forme, réelle ou personnelle, de leur choix. Elle pourrait, relève la doctrine, être imposée par voie testamentaire à titre de charge au légataire en usufruit²¹⁵.

38. De son côté, la double formalité de l'inventaire et de l'état a, en principe²¹⁶, cédé le pas à l'unique «description» des biens grevés²¹⁷. Si le non-respect de cette obligation est, comme nous le verrons, sanctionné sur le plan civil²¹⁸, c'est l'impact fiscal (sur le plan de la valorisation) d'une telle violation qui nous incite à en détailler le régime général²¹⁹. À ce sujet, l'obligation de description doit être bien sérieuse : elle n'est circonscrite qu'aux seuls biens grevés du droit d'usufruit. Ceci a pour double conséquence que l'obligation de description ne s'applique pas aux constructions et autres plantations dont l'usufruitier est (temporairement) propriétaire par voie de superficie-conséquence²²⁰ et qu'aucune conséquence, civile ou fiscale, ne s'applique dans une telle situation.

39. Dans la continuité du régime précédent, la description doit être réalisée à l'ouverture de l'usufruit. À l'inverse, contrairement à ce qui prévalait sous l'ancien Code civil²²¹, l'obligation de description est à présent commune aux parties²²² ; il s'agit d'un écho à leur devoir, nouvellement codifié, de conservation des biens²²³. Ce caractère conjoint de l'obligation n'est pas sans consé-

des biens dont il a l'usufruit (art. 1004 de l'ancien Code civil). Dans cette hypothèse, l'exception dilatoire de refus de délivrance ne pouvait donc jouer (P. LECOCQ, S. BOUFFLETTE, A. SALVÉ et R. POPA, *Manuel de droit des biens*, t. 2, *Droits réels principaux démembrés*, op. cit., pp. 73-83, nos 29-41). L'inefficacité de la sanction légale peut également expliquer pourquoi la caution n'était que rarement donnée en pratique.

²¹⁴ Proposition de loi portant insertion du livre 3 «Les biens» dans le nouveau Code civil, développements, *Doc. parl.*, Ch. repr., 2019, n° 55-0173/001, pp. 287-288.

²¹⁵ J. FONTEYN, «L'usufruit réformé», *Rev. not. b.*, 2021/4, pp. 403-405.

²¹⁶ Dans le cas de l'usufruit du conjoint survivant, l'inventaire et l'état ont été maintenus par l'article 4.21 du Code civil (ancien article 745ter). Un cumul entre, d'une part, la description et, d'autre part, l'inventaire et l'état est possible. Sur le sujet, voy. P. LECOCQ, E. JADOUL, N. GOFFLOT, L. DERU et R. POPA, «La réforme du droit des biens. Aspects notariaux», op. cit., pp. 194-195 ; A.-C. VAN GYSEL et V. WYART, «Les droits et devoirs respectifs de l'usufruitier et du nu-propriétaire dans le livre 3 du nouveau Code civil», in L. BARNICH (dir.), *Impact de la réforme du droit des biens sur la pratique notariale*, Limal, Anthemis, 2021, pp. 100-101.

²¹⁷ Art. 3.150, al. 1^{er}, première phrase du Code civil.

²¹⁸ Voy. *infra*, n° 44.

²¹⁹ Voy. *infra*, nos 191 et s.

²²⁰ Art. 3.182 du Code civil.

²²¹ Où c'était l'usufruitier qui était tenu à inventaire et état (art. 600 de l'ancien Code civil). Pour une analyse détaillée de ces obligations, voy. S. BOUFFLETTE et A. SALVÉ, *Usufruit, usage et habitation – aspects civils*, op. cit., pp. 121-130, nos 94-100 ; N. VERHEYDEN-JEANMART et O. JAUNIAUX, «L'usufruit – Aspects civils», op. cit., pp. 14-18.

²²² Proposition de loi portant insertion du livre 3 «Les biens» dans le nouveau Code civil, développements, *Doc. parl.*, Ch. repr., 2019, n° 55-0173/001, p. 287.

²²³ Voy. l'art. 3.144 du Code civil instaurant, dans le chef des parties, le principe d'un intérêt commun à la conservation des biens grevés. Empreinte d'une certaine subsidiarité, cette disposition

quence sur le plan de la répartition des frais de la description. Sous le régime antérieur, on se rappelle que l'usufruitier était, en sa qualité de débiteur de l'obligation²²⁴, tenu de supporter seul les frais de l'inventaire et de l'état, sauf rares exceptions²²⁵. Si le nouveau Code reste coi sur cette question, le fait que les parties soient toutes deux obligées d'établir une description plaide en faveur d'un partage à parts égales des frais entre elles²²⁶.

40. Autre question pratique, les parties peuvent-elles librement se dispenser de cette obligation, par exemple en l'écartant dans l'acte constitutif ou à un moment ultérieur? Au vu de sa formulation²²⁷, l'article 3.150 est assurément impératif²²⁸ de sorte que la clause de dispense insérée dans l'acte est nulle²²⁹. Par contre, ne touchant pas à l'ordre public²³⁰, A. Wylleman voit en cette disposition une norme simplement impérative; les parties pourraient donc toujours y déroger *après* l'ouverture de l'usufruit selon cet auteur²³¹. Un *caveat* s'impose. Cette dérogation n'est *a priori* pas souhaitable pour l'usufruitier (ou ses ayants droit) compte tenu des sanctions attachées au défaut de

confie, par principe, à l'usufruitier le droit de poser les actes conservatoires et d'administration provisoire; le propriétaire recevant le droit de pallier l'éventuelle défaillance de l'usufruitier et de poser lui-même ces actes.

²²⁴ Cette solution, retenue par J. Hansenne sur pied de l'article 1248 de l'ancien Code civil, semble constante en doctrine (*Les biens, Précis*, t. 2, *op. cit.*, p. 1050; H. DE PAGE et R. DEKKERS, *Traité élémentaire de droit civil belge*, t. VI, *Les biens (deuxième partie)*, *op. cit.*, pp. 191-192; P. LECOCQ, S. BOUFFLETTE, A. SALVÉ et R. POPA, *Manuel de droit des biens*, t. 2, *Droits réels principaux démembrés*, *op. cit.*, p. 77; N. VERHEYDEN-JEANMART et O. JAUNIAUX, «L'usufruit – Aspects civils», *op. cit.*, p. 16).

²²⁵ En cas d'usufruit pour cause de mort, si le nu-propriétaire accepte la succession sous bénéfice d'inventaire, la doctrine estime qu'un partage de frais doit avoir lieu car l'inventaire lui profite, alors, tout autant qu'à l'usufruitier (P. LECOCQ, S. BOUFFLETTE, A. SALVÉ et R. POPA, *Manuel de droit des biens*, t. 2, *Droits réels principaux démembrés*, *op. cit.*, pp. 77-78).

²²⁶ A. DESPRET, «Le droit de propriété et le droit d'usufruit réformés», *op. cit.*, p. 138; I. DURANT, «Le droit d'usufruit dans le Code civil de 2020», *op. cit.*, p. 307; J. FONTEYN, «L'usufruit réformé», *op. cit.*, p. 402; P. LECOCQ, E. JADOUL, N. GOFFLOT, L. DERU et R. POPA, «La réforme du droit des biens. Aspects notariaux», *op. cit.*, p. 194; A.-C. VAN GYSEL et V. WYART, «Les droits et devoirs respectifs de l'usufruitier et du nu-propriétaire dans le livre 3 du nouveau Code civil», *op. cit.*, p. 99.

²²⁷ Cette disposition commence par le sentencieux «nonobstant toute clause contraire» lui conférant le statut de droit impératif par le jeu de l'article 3.1 du Code civil.

²²⁸ Caractère justifié par le souhait d'assurer la sécurité juridique au vu de la longue durée de la relation (proposition de loi portant insertion du livre 3 «Les biens» dans le nouveau Code civil, développements, *Doc. parl.*, Ch. repr., 2019, n° 55-0173/001, p. 288).

²²⁹ Dans le même sens, V. DEFRAITEUR, «L'usufruit version 2020 en 20 questions», *op. cit.*, p. 271.

²³⁰ Une loi n'est d'ordre public «que si elle touche aux intérêts essentiels de l'État ou de la collectivité ou si elle fixe dans le droit privé, les bases juridiques sur lesquelles repose l'ordre économique ou moral de la société» (X. DIEUX, «Le contrat: instrument et objet de dirigisme?», in *Les obligations contractuelles*, Bruxelles, éd. du Jeune Barreau, 1984, pp. 270-271).

²³¹ A. WYLLEMAN, «Vruchtgebruik», in *Het nieuwe goederenrecht*, Bruxelles, Intersentia, 2021, p. 426.

description²³². Par contre, il semble admis que les parties puissent insérer une clause dans l'acte *modalisant* la manière dont s'effectuera la description²³³.

41. En ce qui concerne la description en elle-même, celle-ci se rapproche peu ou prou d'un état des lieux, étant entendu qu'une grande liberté est laissée aux parties quant à la manière avec laquelle elles entendent l'établir²³⁴. Étant libres, la forme authentique n'est donc pas requise²³⁵, contrairement à l'inventaire des biens meubles et, souvent, à l'état des biens immeubles²³⁶. La question de savoir si des photographies peuvent valoir description n'a pas été examinée par le législateur²³⁷ quoique la doctrine suggère d'en annexer au document contenant la description²³⁸. Dans un souci d'exhaustivité²³⁹, relevons que la formalité de description se double d'une estimation des biens grevés²⁴⁰ si l'usufruitier a reçu la possibilité de les aliéner²⁴¹. Dans ce cas de figure et à la première demande du nu-propiétaire, l'usufruitier doit, une fois par an, signaler les biens qui ne sont plus présents et ceux qui leur ont été substitués²⁴².

42. Évidemment, l'idéal coopératif vers lequel sont tenues de tendre les parties ne sera, loin s'en faut, pas systématiquement vérifié en pratique. Le législateur ne s'y est pas trompé. À défaut d'accord quant à la manière d'établir la description, les parties doivent désigner conjointement un expert qui procédera à la description et, le cas échéant, à une estimation des biens grevés²⁴³. Toujours à défaut de s'entendre, mais cette fois-ci quant à l'expert à désigner, les parties « le font désigner par le tribunal », nous indique le Code. Une question demeure en raison du recours à la forme plurielle : l'une des

²³² Voy. *infra*, n° 44.

²³³ 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. 101.

²³⁴ « La disposition proposée supprime l'état (par acte authentique) obligatoire des biens immeubles afin de permettre aux parties de choisir elles-mêmes, selon leur propre conception, la manière dont elles font la description des biens grevés » (proposition de loi portant insertion du livre 3 « Les biens » dans le nouveau Code civil, développements, *Doc. parl.*, Ch. repr., 2019, n° 55-0173/001, p. 287).

²³⁵ J. FONTEYN, « L'usufruit réformé », *op. cit.*, p. 402 ; P. LECOCQ, E. JADOUL, N. GOFFLOT, L. DERU et R. POPA, « La réforme du droit des biens. Aspects notariaux », *op. cit.*, p. 194.

²³⁶ P. LECOCQ, S. BOUFFLETTE, A. SALVÉ et R. POPA, *Manuel de droit des biens*, t. 2, *Droits réels principaux démembrés*, *op. cit.*, pp. 76-77.

²³⁷ I. DURANT, « Le droit d'usufruit dans le Code civil de 2020 », *op. cit.*, pp. 307-308.

²³⁸ A. WYLLEMAN, « Vruchtgebruik », *op. cit.*, p. 427.

²³⁹ L'analyse du régime juridique de l'aliénation dépasse le cadre de la présente contribution. Nous renvoyons le lecteur à d'autres contributions sur le sujet. Voy., not., J. FONTEYN et F. LALIÈRE, « L'usufruit réformé à la croisée des chemins avec la planification patrimoniale. *Capita selecta* », *op. cit.*, pp. 5-16, spéc. pp. 13-16 ; 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.*, pp. 111-118.

²⁴⁰ Art. 3.150, al. 3, 1^{re} phrase, du Code civil.

²⁴¹ Art. 3.148 du Code civil. Voy. *supra*, n°s 15 et s.

²⁴² Art. 3.150, al. 3, deuxième phrase, du Code civil.

²⁴³ Art. 3.150, al. 1^{er}, deuxième phrase, du Code civil.

parties est-elle autorisée à saisir seul le juge ? Relevant que le texte eut sans doute dû être rédigé au singulier pour éviter tout débat²⁴⁴, la doctrine semble incliner à la positive²⁴⁵. Cette position nous semble devoir être approuvée pour son pragmatisme.

43. Qu'advierait-il si, d'aventure, les parties ne se conformaient pas à l'obligation de description ? Dans le contexte particulier de la relation entre un dirigeant d'entreprise et sa société professionnelle, les conséquences découlant du non-respect de l'obligation de description varient sur le plan civil et sur le plan fiscal. S'il est vraisemblable que les sanctions civiles ne trouveront pas à s'appliquer dans le cadre d'une construction usufruit, c'est davantage les conséquences fiscales potentielles du défaut de description qui doivent retenir davantage l'attention du praticien ; ces dernières considérations seront abordées dans la partie consacrée à l'évaluation du droit d'usufruit²⁴⁶.

44. Sur le plan civil, le législateur a prévu des sanctions à double détente. Il convient de distinguer les sanctions qui s'appliquent dès l'ouverture de l'usufruit (les sanctions immédiates) de celles ne produisant leur effet qu'au terme du droit (les sanctions différées).

45. Les sanctions *immédiates* sont au nombre de deux²⁴⁷. Soulignons d'emblée qu'elles ne s'appliquent pas lorsque l'usufruitier est saisi de plein droit des biens grevés, ce qui sera notamment le cas du conjoint survivant²⁴⁸. Cette exception est assurément de nature à raréfier, en pratique, l'application de ces sanctions²⁴⁹ car le cas le plus fréquent d'usufruit y échappe ainsi²⁵⁰.

- Premièrement, aussi longtemps que la description n'a pas été réalisée, le nu-propriétaire « a droit aux fruits »²⁵¹ de telle sorte que les fruits de la chose lui sont acquis définitivement²⁵². Le défaut de description *ampute* alors (temporairement) le droit d'usufruit d'un de ses attributs

²⁴⁴ A. WYLLEMAN, « Vruchtgebruik », *op. cit.*, p. 428.

²⁴⁵ A.-C. VAN GYSEL et V. WYART, « Les droits et devoirs respectifs de l'usufruitier et du nu-propriétaire dans le livre 3 du nouveau Code civil », *op. cit.*, p. 100 ; A. WYLLEMAN, « Vruchtgebruik », *op. cit.*, p. 428.

²⁴⁶ Voy. *infra*, n^{os} 191 et s.

²⁴⁷ Art. 3.150, al. 2, du Code civil.

²⁴⁸ Voy. l'art. 4.3 du Code civil emportant saisine de plein droit dans le chef du conjoint survivant des biens de son conjoint.

²⁴⁹ N. BERNARD (avec la collaboration de V. DEFRAITEUR), *Le droit des biens après la réforme de 2020*, *op. cit.*, p. 655.

²⁵⁰ A.-C. VAN GYSEL et V. WYART, « Les droits et devoirs respectifs de l'usufruitier et du nu-propriétaire dans le livre 3 du nouveau Code civil », *op. cit.*, p. 100.

²⁵¹ Le texte ne dit mot des produits alors que l'usufruitier est en droit, selon l'article 3.147 du Code civil, d'en percevoir certains (nommément les produits, carrières et mines déjà exploités par le nu-propriétaire ainsi que certains arbres). J. FONTEYN, « L'usufruit réformé », *op. cit.*, p. 403.

²⁵² V. DEFRAITEUR, « L'usufruit version 2020 en 20 questions », *op. cit.*, p. 271.

cardinaux²⁵³. Cette sanction est une rupture avec l'ancien régime de l'usufruit qui, à défaut d'état ou d'inventaire, ne privait pas l'usufruitier de son droit aux fruits²⁵⁴. Dans une telle situation, l'article 600 de l'ancien Code civil autorisait seulement le nu-propiétaire à conserver les fruits perçus aussi longtemps que l'usufruitier ne s'était pas conformé à ses obligations, mais il devait les lui restituer une fois celles-ci accomplies²⁵⁵⁻²⁵⁶.

- Deuxièmement, le nu-propiétaire peut suspendre la remise du ou des bien(s) grevé(s) à l'usufruitier aussi longtemps que la description n'a pas eu lieu. Par la généralité de ses termes, le texte vise indifféremment les biens meubles et les biens immeubles²⁵⁷. Or, ce même texte étonne par son renvoi à l'article 73 du titre XVII du livre II de l'ancien Code civil²⁵⁸ propre aux sûretés réelles *mobilières*²⁵⁹. *A fortiori*, au vu de la généralité des termes du Code se référant à la « remise du bien grevé » sans distinction, le législateur n'a pas entendu limiter cette seule sanction au seul cas d'usufruit sur choses mobilières²⁶⁰. En l'état actuel du texte, ce renvoi à l'article 73 précité limite, à notre avis, la possibilité d'un droit de rétention sur les immeubles; cette vraisemblable erreur de plume est contrariante. Dans un souci de cohérence et de lisibilité, il eut été préférable d'instaurer un véritable droit de rétention *sui generis* plutôt que d'opérer par renvoi à une disposition ne concernant que les meubles.

²⁵³ Soit le droit aux fruits.

²⁵⁴ J. HANSENNE, *Les biens, Précis*, t. 2, *op. cit.*, p. 1051.

²⁵⁵ P. LECOCQ, S. BOUFFLETTE, A. SALVÉ et R. POPA, *Manuel de droit des biens*, t. 2, *Droits réels principaux démembrés*, *op. cit.*, p. 78; N. VERHEYDEN-JEANMART et O. JAUNIAUX, « L'usufruit – Aspects civils », *op. cit.*, p. 18.

²⁵⁶ Craignant que le nu-propiétaire n'use de manœuvres dilatoires pour retarder la description, et alors s'arroger davantage de fruits, J. Fonteyn prône une interprétation téléologique de la nouvelle sanction avec l'ancienne et de n'y voir, alors, qu'un droit de rétention (J. FONTEYN, « L'usufruit réformé », *op. cit.*, p. 403). Nous ne souscrivons pas à une telle interprétation. Si la crainte est, nous semble-t-il fondée, la théorie de l'abus de droit devrait toujours pouvoir trouver à s'appliquer dans une telle situation afin de dénier au nu-propiétaire le droit aux fruits.

²⁵⁷ « Tant qu'une telle description n'est pas réalisée, le nu-propiétaire a droit aux fruits et *peut suspendre la remise du bien grevé* à l'usufruitier (...) » (art. 3.150, al. 2, du Code civil).

²⁵⁸ « Le droit de rétention confère au créancier le droit de suspendre la restitution d'un bien qui lui a été remis par son débiteur ou qui est destiné à son débiteur tant que sa créance relative à ce bien n'est pas exécutée ».

²⁵⁹ I. DURANT, « Le droit d'usufruit dans le Code civil de 2020 », *op. cit.*, p. 308.

²⁶⁰ À ce titre, les travaux préparatoires sont d'une curieuse généralité en précisant qu'« à la demande du nu-propiétaire l'usufruit reste sans effet tant que l'usufruitier n'a pas respecté cette obligation ». Pour nous, dès sa naissance l'usufruit entraîne des effets juridiques puisque, justement, l'usufruitier est tenu de se conformer à cette obligation s'il souhaite jouir des biens.

46. Quant aux sanctions *différées* qui trouvent à s'appliquer, cette fois-ci, même en cas de saisine de plein droit des biens grevés²⁶¹.

- Premièrement, dans le cadre de son obligation de restitution en fin de droit, l'usufruitier (le plus souvent, en pratique, ses héritiers) est tenu de restituer les biens grevés dans le même état, sauf exception tenant à la force majeure, à l'usure normale ou à la vétusté²⁶². Le défaut de description est ici sanctionné par l'instauration d'une présomption simple²⁶³ selon laquelle l'usufruitier est présumé avoir reçu le bien «en bon état d'entretien et sans défaut»²⁶⁴.
- Deuxièmement, s'il a reçu la faculté d'aliéner les biens grevés²⁶⁵, l'usufruitier sera tenu à une indemnisation renforcée²⁶⁶ à défaut de description et, ajoutons, d'estimation²⁶⁷.

47. Ces sanctions (immédiates et différées) font écrire à la doctrine que, si les deux parties sont tenues à l'obligation de description, c'est donc bien, sur le plan du strict droit des biens²⁶⁸, l'usufruitier qui a intérêt à ce que la description soit effectuée²⁶⁹.

b) Assurance

48. Dans la veine de son devoir de conservation²⁷⁰, le Code civil met à charge de l'usufruitier une obligation d'assurer le bien grevé en pleine propriété et lui en impose le paiement des primes²⁷¹. Si une partie de la doctrine²⁷² estimait qu'une telle obligation pouvait découler du devoir de prudence de

²⁶¹ Puisque, contrairement à l'article 3.150, les articles 3.158 et 3.159 ne prévoient aucune exception à ce niveau.

²⁶² Art. 3.158, al. 1^{er}, du Code civil.

²⁶³ Le texte de l'article 3.158, alinéa 2, du Code civil permettant d'en apporter la preuve contraire.

²⁶⁴ Art. 3.158, al. 2, du Code civil.

²⁶⁵ Art. 3.159, al. 1^{er}, du Code civil.

²⁶⁶ I. DURANT, «Le droit d'usufruit dans le Code civil de 2020», *op. cit.*, p. 308.

²⁶⁷ Si l'usufruitier a reçu le droit d'aliéner tout ou partie des biens grevés, l'article 3.150, alinéa 3, du Code civil impose aux parties d'estimer les biens concernés, en sus de leur obligation de description.

²⁶⁸ Dans un contexte patrimonial, A.-C. Van Gysel et V. Wyart soulignent que le poids de la sanction n'est réel pour l'usufruitier conjoint survivant que s'il a des héritiers, autres que les nus-propriétaires (car sinon, ils se doivent indemnisation à eux-mêmes), auxquels il veut éviter une dette d'indemnisation future («Les droits et devoirs respectifs de l'usufruitier et du nu-propriétaire dans le livre 3 du nouveau Code civil», *op. cit.*, p. 100).

²⁶⁹ V. DEFRAITEUR, «L'usufruit version 2020 en 20 questions», *op. cit.*, p. 271; I. DURANT, «Le droit d'usufruit dans le Code civil de 2020», *op. cit.*, p. 308; A. WYLLEMAN, «Vruchtgebruik», *op. cit.*, p. 427.

²⁷⁰ P. LECOCQ, E. JADOUL, N. GOFFLOT, L. DERU et R. POPA, «La réforme du droit des biens. Aspects notariaux», *op. cit.*, p. 182.

²⁷¹ Art. 3.151, al. 1^{er}, 1^{re} phrase, du Code civil.

²⁷² N. BERNARD (avec la collaboration de V. DEFRAITEUR), *Le droit des biens après la réforme de 2020*, *op. cit.*, p. 659; V. DEFRAITEUR, «L'usufruit version 2020 en 20 questions», *op. cit.*, p. 273;

l'usufruitier²⁷³, le législateur a souhaité renforcer la sécurité juridique en lui donnant une valeur légale expresse²⁷⁴. Cette obligation d'assurance n'est pas absolue²⁷⁵, puisque seuls les risques habituels doivent être couverts²⁷⁶ et devront être déterminés concrètement par les parties²⁷⁷. Pour la doctrine, le législateur a vraisemblablement visé les « périls habituels »²⁷⁸, soit des risques couverts par des polices usuelles de type « habitation »²⁷⁹. Notons que si l'usufruit porte sur un immeuble, l'usufruitier est tenu de l'assurer au moins contre l'incendie²⁸⁰. Ceci étant, que se passe-t-il en cas de réalisation du risque ? Les travaux préparatoires indiquent que le nu-propiétaire peut faire valoir un droit réel sur l'indemnité par le mécanisme de la subrogation réelle²⁸¹. Si le droit est ici supplétif, il est cependant curieux que seul l'usufruitier soit tenu au paiement de la prime alors que le droit des deux parties se reporterait sur l'indemnité de l'assurance²⁸².

49. Théoriques dans le cadre d'une construction-usufruit, le législateur a conféré au nu-propiétaire deux prérogatives lui permettant de s'assurer que cette obligation est bien remplie. D'une part, le nu-propiétaire est en droit de recevoir, à sa première demande, la preuve de l'existence de la police d'assurance²⁸³. D'autre part, si l'usufruitier reste en défaut d'avoir assuré le bien conformément à son obligation²⁸⁴, le nu-propiétaire peut prendre lui-même l'assurance et l'usufruitier est tenu de lui en rembourser les coûts immédiatement²⁸⁵.

I. DURANT, « Le droit d'usufruit dans le Code civil de 2020 », *op. cit.*, p. 309. *Contra*, J. FONTEYN, « L'usufruit réformé », *op. cit.*, p. 404.

²⁷³ Art. 601 de l'ancien Code civil.

²⁷⁴ Proposition de loi portant insertion du livre 3 « Les biens » dans le nouveau Code civil, développements, *Doc. parl.*, Ch. repr., 2019, n° 55-0173/001, p. 288.

²⁷⁵ Sans plus de précision, le législateur a exprimé son souhait que les coûts de l'assurance restent proportionnels à la « couverture souhaitable » (*ibid.*).

²⁷⁶ Art. 3.151, al. 1^{er}, 1^{re} phrase, du Code civil.

²⁷⁷ Proposition de loi portant insertion du livre 3 « Les biens » dans le nouveau Code civil, développements, *Doc. parl.*, Ch. repr., 2019, n° 55-0173/001, p. 288.

²⁷⁸ 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.

²⁷⁹ P. LECOCQ, E. JADOUL, N. GOFFLOT, L. DERU et R. POPA, « La réforme du droit des biens. Aspects notariaux », *op. cit.*, pp. 197-198.

²⁸⁰ Art. 3.151, al. 1^{er}, deuxième phrase, du Code civil.

²⁸¹ Proposition de loi portant insertion du livre 3 « Les biens » dans le nouveau Code civil, développements, *Doc. parl.*, Ch. repr., 2019, n° 55-0173/001, p. 289.

²⁸² Cette observation de J. Fonteyn conduit cet auteur à conclure que le législateur a ici manqué de pragmatisme ; surtout lorsque certains biens sont difficilement assurables par nature (comme les terrains qui ne peuvent l'être, ou les œuvres d'art mais, alors, à un coût disproportionné) (J. FONTEYN, « L'usufruit réformé », *op. cit.*, p. 404).

²⁸³ Art. 3.151, al. 2, du Code civil.

²⁸⁴ Contre les risques habituels et, dans le cas d'un immeuble, en tout cas contre l'assurance (art. 3.151, al. 1^{er}, du Code civil).

²⁸⁵ Art. 3.151, al. 3, du Code civil.

c) Réparations

50. Sous d'apparentes certitudes de principe, le régime des réparations, et surtout de leur répartition entre les parties, était, en pratique, marqué par l'incertitude. Curieux oxymore.

Non pas, qu'à ce sujet, les rédacteurs de l'ancien Code civil aient été avares en dispositions permettant de dégager les principes généraux du régime. Après tout, l'ancien Code civil énonce clairement que, premièrement, l'usufruitier était toujours tenu aux obligations d'entretien et aux grosses réparations occasionnées par un défaut d'entretien qui lui serait imputable²⁸⁶; deuxièmement, le nu-propriétaire ne supportait que les grosses réparations qui étaient, de surcroît, limitativement énumérées par le législateur²⁸⁷; troisièmement, pas plus l'usufruitier que le nu-propriétaire n'étaient tenus aux réparations causées par la vétusté et par un cas fortuit²⁸⁸. Qu'après tout, encore, les réparations d'entretien étaient toutes les réparations *autres* que les grosses réparations et constituaient légalement²⁸⁹ la catégorie résiduaire²⁹⁰.

C'était, plus concrètement, dans l'application de ces concepts que la lacune des textes était criante. Outre le fait que le législateur n'avait pas défini la notion de réparation (par opposition à la charge ou à l'amélioration)²⁹¹, des questions se posaient quant au droit d'action des parties et des tiers à l'égard de ces obligations²⁹². Plus fondamentalement, la notion cardinale de « grosses réparations » – qui permettait de renvoyer à la catégorie résiduaire des réparations d'entretien – faisait l'objet d'une simple énumération²⁹³ (limitative de

²⁸⁶ Art. 605 de l'ancien Code civil.

²⁸⁷ Art. 606 de l'ancien Code civil.

²⁸⁸ Art. 607 de l'ancien Code civil.

²⁸⁹ Art. 606, al. 3, de l'ancien Code civil.

²⁹⁰ H. DE PAGE et R. DEKKERS, *Traité élémentaire de droit civil belge*, t. VI, *Les biens (deuxième partie)*, op. cit., p. 278; I. DURANT, *Droit des biens*, op. cit., p. 322; J. HANSENNE, *Les biens, Précis*, t. 2, op. cit., p. 1057.

²⁹¹ La doctrine francophone reprend généralement la définition qu'en donne le professeur Hansenne: « [l]a réparation consiste essentiellement en un travail effectué sur une chose, en vue de rendre à celle-ci la possibilité d'assurer sa fonction habituelle. À ce concept de réparation au sens strict, on assimilera – en notre matière – le remplacement total ou partiel, c'est-à-dire la substitution à un élément avarié et irréparable d'un objet de nature analogue et de rôle équivalent » (« La nature et le régime des grosses réparations en matière d'usufruit », note sous Cass. (1^{re} ch.), 22 janvier 1970, *R.C.J.B.*, 1971, p. 473).

²⁹² Voy. S. BOUFFLETTE et A. SALVÉ, *Usufruit, usage et habitation – aspects civils*, op. cit., pp. 154-161, n^{os} 125-129; M. DESMARÉ, « Des grosses réparations et réparations d'entretien en matière d'usufruit », note sous Mons (2^e ch.), 1^{er} mars 2004, *J.L.M.B.*, 2006/16, pp. 695-704; N. VERHEYDEN-JEANMART et O. JAUNIAUX, « L'usufruit – Aspects civils », op. cit., pp. 37-43.

²⁹³ « Les grosses réparations sont celles des gros murs et des voûtes, le rétablissement des poutres et des couvertures entières; Celui des digues et des murs de soutènement et de clôture aussi en entier » (art. 606, al. 1 et 2, de l'ancien Code civil).

surcroît)²⁹⁴, ne s'appliquait qu'aux seules maisons d'habitation²⁹⁵ et n'était ni adapté aux techniques de construction modernes²⁹⁶, ni aux agencements de la vie contemporaine²⁹⁷ (p. ex.: les ascenseurs, les interphones, les panneaux photovoltaïques, etc.).

51. La Cour de cassation avait donc été amenée à préciser que l'article 606 de l'ancien Code civil devait être interprété, en dehors des cas limitativement y énumérés, de manière évolutive compte tenu de sa *ratio legis*²⁹⁸. Comprenez par-là que «le Code civil n'a voulu laisser à la charge du propriétaire que les gros travaux de rétablissement et de reconstruction ayant pour objet la solidité générale et la conservation du bâtiment dans son ensemble, qui revêtent un caractère de réelle exception dans l'existence même de la propriété et dont les frais requièrent normalement un prélèvement sur le capital»²⁹⁹.

52. Sur la base de ce double critère (rétablissement et reconstruction, d'une part; prélèvement sur le capital, d'autre part), les juridictions du fond étaient donc souveraines pour apprécier le caractère de grosses réparations ou de réparation d'entretien des travaux à réaliser³⁰⁰. À titre d'illustration,

²⁹⁴ Cass. (1^{re} ch.), 22 janvier 1970, *R.C.J.B.*, 1971, p. 463. En doctrine, H. DE PAGE et R. DEKKERS, *Traité élémentaire de droit civil belge*, t. VI, *Les biens (deuxième partie)*, op. cit., p. 277.

²⁹⁵ Par exemple, aux autres immeubles (usines, théâtres, musées, etc.) mais également aux meubles contemporains (tels les voitures, les ordinateurs, etc.). Pour cette catégorie résiduaire, la Cour de cassation avait déjà jugé ce qui suit: «quand il s'agit d'immeubles ou de choses à destination spéciale lesquels ne tombent pas sous les prévisions de cet article, il appartient au juge de déterminer si un travail constitue une grosse réparation ou une réparation d'entretien, en s'inspirant de sa nature, de son importance et de l'esprit de la loi; que celle-ci a voulu que l'usufruitier, qui recueille les revenus de la chose et doit jouir de celle-ci en bon père de famille, l'entretienne en bon état et en conserve la substance au moyen de ces revenus, à peine, aux termes de l'article 618, de s'en voir retirer l'usufruit, mais que, d'autre part, la loi n'a pas entendu faire supporter par l'usufruitier des réparations qui lui enlèveraient en majeure partie le bénéfice de sa jouissance ou qui, suivant l'observation de Pothier, "seraient plutôt reconstruction que réparation"» (Cass., 3 février 1927, *Pas.*, 1927, I, p. 143).

²⁹⁶ N. BERNARD (avec la collaboration de V. DEFRAITEUR), *Le droit des biens après la réforme de 2020*, op. cit., p. 662.

²⁹⁷ J. HANSENNE, *Les biens, Précis*, t. 2, op. cit., p. 1059.

²⁹⁸ Proposition de loi portant insertion du livre 3 «Les biens» dans le nouveau Code civil, développements, *Doc. parl.*, Ch. repr., 2019, n° 55-0173/001, p. 290.

²⁹⁹ Cass. (1^{re} ch.), 22 janvier 1970, *R.C.J.B.*, 1971, p. 463. La Cour poursuivait son raisonnement en précisant qu'il appartient au juge du fond de déterminer si «les réparations revêtent, sinon la nature des travaux expressément visés à l'article 606, tout au moins un caractère comparable d'exception et d'importance, ou si, au contraire, ce caractère extraordinaire ne peut leur être reconnu, les travaux effectués apparaissant comme la contrepartie, normalement prévisible, dans l'état de la technique, de la jouissance et de la rentabilité accrues conférées au bien par des dispositifs sujets à usure et à dégradation par le fait même de leur mise en œuvre». Dans son analyse critique suivant cet arrêt, J. Hansenne faisait valoir sa préférence pour cette deuxième partie du raisonnement de la Cour qui mettait l'accent sur «l'impact économique des travaux et sur la corrélation nécessaire entre les droits et les charges» et qui lui semblait plus réaliste («La nature et le régime des grosses réparations en matière d'usufruit», note sous Cass. (1^{re} ch.), 22 janvier 1970, *R.C.J.B.*, 1971, pp. 480-481).

³⁰⁰ Pour des exemples jurisprudentiels, on pourra utilement consulter I. DURANT, *Droit des biens*, op. cit., p. 330; S. BOUFFLETTE et A. SALVÉ, *Usufruit, usage et habitation – aspects civils*, op. cit., pp. 152-154.

la jurisprudence a déjà pu considérer que «le remplacement d'un châssis et d'une porte de garage, le placement d'une sous-toiture et de nouvelles lattes et de panneaux en Eternit, ainsi que le remplacement d'une installation de chauffage central doivent être considérés comme des grosses réparations, à charge du nu-propriétaire, tandis que les travaux de protection contre le feu, les travaux de menuiserie et de renouvellement de la maçonnerie d'une cheminée et la réparation ou le remplacement des éléments d'une chaudière ou d'un ascenseur doivent être considérés comme des travaux d'entretien, à charge de l'usufruitier»³⁰¹.

Bien que les dispositions de l'ancien Code civil en matière de réparations étaient au demeurant supplétives³⁰²⁻³⁰³, nous verrons que pour les parties à une construction-usufruit, il était, et reste toujours, contre-indiqué de s'écarter des prescrits légaux³⁰⁴.

53. Face à ces constats et à l'insécurité juridique en découlant³⁰⁵, le législateur de 2020 a pris le parti de repenser en profondeur le régime (supplétif)³⁰⁶ des réparations.

Exit l'énumération des travaux et bienvenue, en substance, aux définitions ouvertes des réparations d'entretien et des grosses réparations que nous examinerons ci-après. L'on évite ainsi le risque que la législation ne se claquemure face à l'évolution rapide des techniques de construction qui rendrait le texte tout aussi rapidement obsolète³⁰⁷; c'est heureux. D'autres nouveautés, comme la possibilité de faire contribuer l'usufruitier aux grosses réparations ou celle – à propos de laquelle nous ne nous attarderons pas – pour chaque

³⁰¹ S. VAN CROMBRUGGE, «ATN en raison de travaux effectués dans le cadre de l'usufruit», *Fisco*, 2017, n° 1552, p. 1 (et références citées).

³⁰² N. BERNARD (avec la collaboration de V. DEFRAITEUR), *Le droit des biens après la réforme de 2020*, op. cit., p. 665; I. DURANT, *Droit des biens*, op. cit., p. 322.

³⁰³ Les parties pouvaient tant préciser quels travaux relevaient des grosses réparations et des réparations d'entretien que la répartition de leurs coûts entre elles (à parts égales, en fonction de la valeur de l'usufruit, de manière asymétrique, etc.).

³⁰⁴ Sous peine d'ATN ou d'AAB. Voy. *infra*, n° 110. Ce conseil n'est, hélas, qu'un pis-aller. Même si les parties ne devaient pas formellement déroger aux règles régissant les réparations, les travaux réalisés sont interprétés par l'administration fiscale sur la base des critères jurisprudentiels de la Cour de cassation que nous avons examinés. Des litiges se présentent fréquemment quant à la question de savoir si des travaux d'isolation, d'électricité, de sanitaires, etc., revenaient au nu-propriétaire (dirigeant d'entreprise) ou à l'usufruitier (société professionnelle) (S. VANHAELST, «Actualités en matière de taxation des plus-values sur les immeubles détenus par une PME – Intérêt de recourir à des droits réels démembrés – État de la question», in Fr. COLLON (dir.), *La fiscalité des PME et de leurs dirigeants*, Bruxelles, Larcier, 2016, p. 176).

³⁰⁵ Aux dires mêmes des auteurs du texte (proposition de loi portant insertion du livre 3 «Les biens» dans le nouveau Code civil, développements, *Doc. parl.*, Ch. repr., 2019, n° 55-0173/001, p. 290).

³⁰⁶ Les articles 3.153 et 3.154 du Code civil n'étant pas impératifs.

³⁰⁷ Proposition de loi portant insertion du livre 3 «Les biens» dans le nouveau Code civil, développements, *Doc. parl.*, Ch. repr., 2019, n° 55-0173/001, p. 290.

partie de contraindre l'autre à effectuer les réparations lui incombant³⁰⁸, sont également à souligner. Loin de tout solutionner en pratique, cette nouvelle méthodologie charrie également son lot de difficultés dans le cadre d'une construction-usufruit.

54. Dans le nouveau régime, les réparations d'entretien restent à charge de l'usufruitier³⁰⁹. Si le texte continue d'opposer cette catégorie à celle des grosses réparations³¹⁰, les réparations d'entretien reçoivent enfin une définition propre³¹¹, mais ne constituent, à notre sens, plus une catégorie résiduaire³¹².

Une double limitation encadre cependant l'obligation de l'usufruitier. Premièrement, ce dernier n'est tenu qu'aux réparations qui sont nécessaires à court ou à long terme pour préserver la valeur du bien. Formulé autrement, il ne doit procéder aux réparations que dans la mesure où « l'absence d'entretien aurait pour conséquence une diminution de la valeur du bien »³¹³. Deuxièmement, l'usufruitier n'est jamais responsable de la diminution de valeur résultant simplement d'un cas fortuit, de la vétusté ou de l'usure normale³¹⁴. C'est la conséquence du fait que l'usufruitier n'est jamais tenu que de continuer l'utilisation du bien initiée par le nu-propriétaire³¹⁵⁻³¹⁶.

³⁰⁸ Art. 3.155 du Code civil. Le législateur met, ici, un terme au débat doctrinal relatif à la possibilité, ou non, pour l'usufruitier de contraindre le nu-propriétaire aux grosses réparations (voy. *supra*, n° 50).

³⁰⁹ Art. 3.153 du Code civil.

³¹⁰ I. DURANT, « Le droit d'usufruit dans le Code civil de 2020 », *op. cit.*, p. 310.

³¹¹ « 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. 3.153 du Code civil).

³¹² N. BERNARD (avec la collaboration de V. DEFRAITEUR), *Le droit des biens après la réforme de 2020*, *op. cit.*, p. 666.

³¹³ Proposition de loi portant insertion du livre 3 « Les biens » dans le nouveau Code civil, développements, *Doc. parl.*, Ch. repr., 2019, n° 55-0173/001, p. 291.

³¹⁴ *Ibid.*

³¹⁵ Art. 3.153 du Code civil.

³¹⁶ Le fait que l'usufruitier ne serait pas tenu des réparations d'entretien résultant de la vétusté ou de l'usure normale a déjà fait tiquer la doctrine. En creux, faute de catégorie résiduaire, certaines réparations pourraient n'être à charge de personne ou supportées, *in concreto*, par l'usufruitier. V. Defraiteur s'exprime ainsi : « 1. Nous verrons ci-après que le nu-propriétaire reste tenu des grosses réparations mais qu'il pourra s'en libérer s'il démontre qu'elles sont le fait exclusif de l'usufruitier, par exemple en raison d'un défaut d'entretien. On imagine le débat que cela pourrait susciter : la charpente est à refaire, à charge du nu-propriétaire. Ce dernier argue que son mauvais état est la conséquence d'un défaut d'entretien à charge de l'usufruitier. Ce dernier répond qu'il n'y était pas tenu car il s'agit de vétusté... 2. L'usufruitier n'est pas tenu des réparations d'entretien en raison de l'usure du bien. À qui incombent-elles alors ? Cette usure entraîne-elle des grosses réparations ? Dans la négative, cela ne pourra être mis à charge du nu-propriétaire. L'usufruitier devra donc y procéder en ou souffrir. Dans l'affirmative, le nu-propriétaire pourrait soutenir qu'elles sont la conséquence d'un défaut d'entretien, comme dans l'exemple cité au point précédent. Soyons réalistes : si la serrure de la porte d'entrée ne fonctionne plus en raison de l'usure, l'usufruitier ne pourra en solliciter la réparation à charge du nu-propriétaire et sera amené à procéder à son changement à ses frais ou lui-même ne pourra plus jouir du bien »

55. L'esprit logique sera arrivé à la conclusion que les grosses réparations sont, en principe, à charge du nu-propriétaire³¹⁷. On l'a mentionné³¹⁸, le livre 3 s'est départi de la liste fermée de l'ancien Code civil pour définir celles-ci comme étant «celles qui portent sur la structure du bien ou de ses composantes inhérentes ou dont le coût excède manifestement les fruits du bien». Cette définition appelle au moins quatre remarques.

56. *Primo*, si le législateur a souhaité moderniser le régime des réparations, on peut regretter que la *définition* même de la notion de réparation ne soit pas reprise dans le texte. La doctrine francophone se réfère parfois à la définition qu'a pu en donner le professeur Hansenne, laquelle se lit comme suit «[l]a réparation consiste essentiellement en un travail effectué sur une chose, en vue de rendre à celle-ci la possibilité d'assurer sa fonction habituelle. À ce concept de réparation au sens strict, on assimilera – en notre matière – le remplacement total ou partiel, c'est-à-dire la substitution à un élément avarié et irréparable d'un objet de nature analogue et de rôle équivalent»³¹⁹. Sur la base de cette définition : les travaux qui consisteraient à rafraîchir ou rénover les éléments d'un immeuble, qui seraient parfaitement fonctionnels, pourraient ne pas être qualifiés de réparations. Si, sur le plan théorique, le principe est clair ; son application pratique est parfois moins aisée. De fait, face à d'importants travaux réalisés dans le cadre de construction-usufruit, la jurisprudence a déjà pu considérer que ceux-ci constituent des grosses réparations à charge du nu-propriétaire³²⁰.

57. *Secundo*, contrairement à l'ancien Code civil, la disposition du livre 3 relative aux grosses réparations régit, sans aucun doute possible, l'ensemble des biens et non, plus simplement, les seules maisons d'habitation³²¹.

(«L'usufruit version 2020 en 20 questions», *op. cit.*, p. 276 ; dans le même sens, N. BERNARD (avec la collaboration de V. DEFRAITEUR), *Le droit des biens après la réforme de 2020*, *op. cit.*, pp. 667-668).

³¹⁷ Art. 3.154, § 1^{er}, du Code civil.

³¹⁸ Voy. *supra*, n° 52.

³¹⁹ «La nature et le régime des grosses réparations en matière d'usufruit», note sous Cass. (1^{re} ch.), 22 janvier 1970, *R.C.J.B.*, 1971, p. 473.

³²⁰ Dans son arrêt du 27 octobre 2020, la cour d'appel d'Anvers a considéré que le remplacement d'un chauffage central constitue une grosse réparation aux motifs que «[e]r blijkt daarentegen een volledig nieuwe verwarmingsinstallatie te zijn geplaatst, wat als een uitzonderlijke en belangrijke investering kan worden beschouwd waarvan de kosten normaal van het kapitaal worden afgenomen en niet van de jaarlijkse vruchten die het vruchtgebruik opbrengt». Confronté à la notion de réparation telle que définie par J. Hansenne, le raisonnement de la Cour semble contestable car elle ne s'attache qu'au caractère exceptionnel de l'investissement entraînant un prélèvement sur le capital, sans se poser la question de savoir si le chauffage présentait une quelconque avarie (Anvers, 27 octobre 2020, R.G. n° 2019/AR/743, disponible sur Taxwin).

³²¹ Voy. *supra*, n° 49.

58. *Tertio*, les grosses réparations sont celles qui touchent aussi aux *composantes inhérentes* du bien au sens de l'article 3.8, § 2, du Code³²². Pour rappel, la composante inhérente d'un bien est un élément nécessaire de ce bien qui ne peut en être séparé sans porter atteinte à sa substance physique ou fonctionnelle³²³. Il s'agit d'une composante qui n'est pas, en principe, susceptible d'existence indépendante³²⁴; à titre d'illustration, les travaux préparatoires³²⁵ évoquent les panneaux photovoltaïques ou les grues mobiles d'un port³²⁶.

La référence à la notion de composante inhérente³²⁷ est de nature à considérablement augmenter le champ des réparations à charge du nu-propriétaire. Un arrêt de la cour d'appel de Liège³²⁸ de 2021, rendu en matière fiscale, nous semble pouvoir illustrer le propos. Dans cet arrêt, la cour se posait notamment la question de savoir si le remplacement d'une chaudière, au sein d'un immeuble de six appartements, constituait une grosse réparation. La cour est arrivée à la conclusion que ces travaux devaient être qualifiés de réparation d'entretien.

Rappelant que l'article 606 de l'ancien Code civil doit être interprété selon sa *ratio legis*, et compte tenu du fait que la grosse réparation requiert normalement un prélèvement sur le capital, la cour constate que les fruits d'une année (contrairement à ce que nous soutenons au point suivant³²⁹) de l'immeuble permettent largement de couvrir la dépense envisagée. La cour continue en précisant que «le remplacement d'une chaudière après un certain nombre d'années est une nécessité imposée par son usure et constitue un événement tout à fait prévisible et en rien extraordinaire. Il s'agit d'une contrepartie normale à la jouissance du bien, s'exerçant en l'espèce par la perception de loyer». La réparation est donc d'entretien et à charge de l'usufruitier.

La solution retenue par la cour d'appel de Liège aurait-elle été différente si le droit d'usufruit avait été soumis aux dispositions du livre 3? Vraisemblablement, si l'on admet que la chaudière est une composante inhérente d'un

³²² «Une composante inhérente d'un bien est un élément nécessaire de ce bien qui ne peut en être séparé sans porter atteinte à la substance physique ou fonctionnelle de ce bien.

Nonobstant toute clause contraire et sauf si la loi en dispose autrement, un droit réel ne peut pas être établi isolément sur une composante inhérente d'un bien, un droit réel sur un bien s'étend de plein droit à ses composantes inhérentes et tout acte de disposition relatif à un bien concerne de plein droit les composantes inhérentes de celui-ci».

³²³ Pour une analyse de cette notion et de la notion d'incorporation au sens du livre 3, voy. O. EVRARD et R. POPA, «L'immobilisation par incorporation hier, aujourd'hui et demain: évolution d'un concept jurisprudentiel», note sous Cass., 14 mai 2020, *Jurimpratique*, 2020/2, pp. 39-49.

³²⁴ A. DESPRET, «Dispositions générales et classification des biens: questions choisies», in N. BERNARD et B. HAVET (dir.), *Le droit des biens revisité, op. cit.*, p. 61.

³²⁵ Proposition de loi portant insertion du livre 3 «Les biens» dans le nouveau Code civil, développements, *Doc. parl.*, Ch. repr., 2019, n° 55-0173/001, p. 118.

³²⁶ La référence est assurément faite à un célèbre arrêt de la Cour de cassation en matière de précompte immobilier... (Cass., 14 février 2008, R.G. n° F.05.002.N, *Pas.*, 2008, p. 440).

³²⁷ Une notion qui existait essentiellement en doctrine néerlandophone.

³²⁸ Liège (9^e ch.), 10 décembre 2021, R.G. n° 2020/RG/241, disponible sur Taxwin.

³²⁹ Contrairement à ce que nous plaçons; mais cet arrêt est antérieur au nouveau droit des biens.

immeuble dont l'affectation requiert l'existence d'une telle composante, dans ce cas, la séparation de la chaudière porterait atteinte à la substance fonctionnelle du bien. À défaut de chaudière, l'immeuble ne serait tout simplement pas complet³³⁰. La réparation devrait, alors, être qualifiée de grosse réparation à charge du nu-propriétaire.

Cet exemple illustre le fait que certaines réparations d'entretien peuvent à présent tomber dans la catégorie des grosses réparations. Ceci étant, la possibilité de contraindre l'usufruitier à intervenir dans leurs coûts tempère quelque peu l'impact financier de ce constat³³¹, comme nous le verrons.

Enfin, le caractère potentiellement ouvert des termes de la notion de composante inhérente ouvre la porte à une interprétation potentiellement extensive de cette notion. À pousser trop loin le raisonnement, il pourrait être aisément trompeur de considérer la grande majorité des éléments d'un immeuble comme des éléments nécessaires qui ne peuvent en être séparés sans porter atteinte à sa substance physique ou fonctionnelle. Il incombera à la jurisprudence de bien sérier cette notion de composante inhérente afin d'éviter les excès d'interprétations trop extensives.

59. Quarto, il sera question de grosses réparations même si les travaux ne portent pas nécessairement sur la structure du bien ou l'une de ses composantes inhérentes. Il faut, mais il suffit, que le coût des réparations *excède manifestement* les fruits du bien ou, pour le dire autrement, nécessite un prélèvement sur le capital³³². On regrettera que le législateur ait quelque peu abandonné le praticien quant à cette sommaire référence aux fruits. S'agit-il des fruits d'un mois ? d'une année ? des fruits de toute la durée de l'usufruit, si celui-ci est à durée déterminée ? Dans le cadre d'une construction-usufruit, nous plaçons évidemment pour cette dernière option. Après tout, les parties auront, en règle générale, déterminé la valeur de l'usufruit par rapport à l'ensemble des fruits générés par le bien pour une durée déterminée. Il ne nous semblerait pas logique de devoir prendre en compte les fruits d'une période inférieure à la durée totale du droit. La cour d'appel de Bruxelles est arrivée à pareille conclusion dans son arrêt du 12 septembre 2017³³³. Ceci étant, bien qu'ayant été rendu en matière de construction-usufruit, l'arrêt a analysé la question du dépassement des fruits dans le cadre de la notion d'amélioration.

³³⁰ En un mot, rappelons que la composante inhérente d'un bien est un élément nécessaire pour que ce dernier soit complet compte tenu de sa fonction et de sa finalité. De plus, un tel élément ne doit pas pouvoir être séparé dudit bien sans en affecter la substance physique ou fonctionnelle. Quant au critère fonctionnel, il doit s'agir d'un élément qui est indissociablement lié au bien en raison de sa fonction (J. BAECK, « Algemene regels inzake het voorwerp van zakelijke rechten », in *Het nieuwe goederenrecht*, Bruxelles, Intersentia, 2021, pp. 38-39).

³³¹ Voy. *infra*, n° 62.

³³² À ce titre, il ne suffit certes pas que les travaux ayant un impact financier important (proposition de loi portant insertion du livre 3 « Les biens » dans le nouveau Code civil, développements, *Doc. parl.*, Ch. repr., 2019, n° 55-0173/001, p. 292).

³³³ Bruxelles, 12 septembre 2017, R.G. n° 2015/AF/88, disponible sur Taxwin.

Si le critère du dépassement des revenus produits est commun, la cour ne s'est pas expressément exprimée en matière de réparations de telle sorte que sa portée doit potentiellement être relativisée.

60. Soucieux d'entretenir l'idéal coopératif entre les parties que le législateur a souhaité insuffler³³⁴, le nu-propriétaire ne pourra effectuer les réparations qu'après concertation avec l'usufruitier qui devra les supporter sans aucune indemnité pour trouble de jouissance³³⁵. Si encore une fois, une telle situation ne se présentera pas dans une construction-usufruit, aucune sanction spécifique n'est attachée au défaut de concertation préalable. L'usufruitier, alors bien à quia, qui verrait débarquer en ses lieux, sans crier gare, ouvriers, chef de chantier, architecte ou encore grue et pelleteuse, n'a sans doute que la possibilité d'invoquer la faute civile dans le chef du nu-propriétaire³³⁶. En dehors de l'hypothèse d'un motif fallacieux de la part du nu-propriétaire entraînant une violation de son obligation (réelle³³⁷) de laisser jouir³³⁸, le juge peut-il définitivement mettre le holà aux travaux entamés sans concertation ? Nous nous permettons d'en douter. Sur cette base, le juge ne peut vraisemblablement pas empêcher le propriétaire de procéder aux grosses réparations. Sur le plan des principes, dans une telle situation, il nous semble que seuls des dommages et intérêts pourraient être attribués à l'usufruitier ; dommages et intérêts qui ne pourraient pas, en tout état de cause, compenser le trouble de jouissance causé par les travaux³³⁹.

61. L'obligation pesant sur le nu-propriétaire est néanmoins atténuée par deux exclusions d'intervention³⁴⁰ (l'une d'elles entraînant des conséquences sur le plan fiscal) et un tempérament général permettant, en

³³⁴ « La conservation des biens grevés est de l'intérêt commun de l'usufruitier et du nu-propriétaire » (art. 3.144, al. 1^{er}, du Code civil).

³³⁵ Art. 3.154, § 2, al. 1^{er}, du Code civil.

³³⁶ « La transgression matérielle d'une disposition légale ou réglementaire constitue en soi une faute qui entraîne la responsabilité civile de son auteur, à condition que cette transgression soit commise librement et consciemment » (Cass., 26 juin 1998, *Pas.*, 1998, I, p. 817 ; Cass., 9 février 2017, R.G. n° C.13.0143.F).

³³⁷ S. BOUFFLETTE et A. SALVÉ, *Usufruit, usage et habitation – aspects civils*, op. cit., p. 181 ; I. DURANT, *Droit des biens*, op. cit., p. 328.

³³⁸ « Les droits du nu-propriétaire reparaissent là où s'arrêtent ceux de l'usufruitier. Ce n'est pas à dire cependant que le nu-propriétaire pourra toujours exercer effectivement les prérogatives qu'il a conservées. Il est en effet soumis, durant le cours de l'usufruit, à un devoir essentiel : il ne peut, par son fait ou de quelque manière que ce soit, nuire aux droits de l'usufruitier (...) Il lui est donc interdit d'exercer les droits dont il est resté titulaire d'une manière qui porterait atteinte aux facultés de l'usufruitier » (J. HANSENNE, *Les biens*, Précis, t. 2, op. cit., p. 1072).

³³⁹ Art. 3.154, § 2, al. 1^{er}, du Code civil.

³⁴⁰ Art. 3.154, § 2, al. 2, du Code civil.

principe, un partage des coûts entre les parties³⁴¹ (entraînant, aussi, pareilles conséquences).

La première exclusion concerne les grosses réparations rendues nécessaires exclusivement par le fait de l'usufruitier. À ce sujet, les travaux préparatoires soulignent le caractère « classique »³⁴² de l'exception ce qui fait écrire à I. Durant que le texte vise ici les grosses réparations devenues nécessaires en raison d'un défaut d'entretien incombant à l'usufruitier ou de toute autre faute commise par ce dernier³⁴³. Si tel est le cas, il y a ici une continuité avec le régime de l'ancien Code civil³⁴⁴.

Seconde exclusion, le nu-propiétaire n'est pas non plus tenu d'effectuer les grosses réparations qui portent sur les ouvrages et plantations réalisés par l'usufruitier. Logique, cette exclusion trouve sa justification dans la circonstance que, par superficie-conséquence³⁴⁵, l'usufruitier est plein propriétaire de ces éléments; rien ne justifie dès lors que le nu-propiétaire doive les réparer. Cette règle civile revêt, à notre sens, une importance particulière en matière fiscale³⁴⁶.

62. Révolution qui ne porte pas son nom, le livre 3 organise un régime de partage optionnel – car supplétif et à la discrétion du nu-propiétaire – des coûts des grosses réparations entre les parties³⁴⁷. De fait, il n'apparaissait pas économiquement justifié que le « nu-propiétaire doive supporter seul la charge financière des travaux qu'il a effectués, puisqu'il n'a ni l'usage, ni la jouissance (et ce pour toute sa vie dans certains cas), surtout s'il s'agit d'un jeune usufruitier »³⁴⁸. Le nu-propiétaire peut donc désormais exiger de l'usufruitier qu'il contribue aux grosses réparations. La contribution de l'usufruitier est fonction de la valeur de l'usufruit par rapport à la valeur du bien en pleine propriété³⁴⁹.

63. La valeur de l'usufruit est déterminée conformément aux articles 4.61, § 4, alinéa 1^{er}, 4.63, § 3, et 4.64, §§ 1^{er}, 3, 4, 5 et 6, du Code civil³⁵⁰ applicables en matière de conversion d'usufruit. Or, les règles de conversion ne sont

³⁴¹ Art. 3.154, § 3, du Code civil.

³⁴² Proposition de loi portant insertion du livre 3 « Les biens » dans le nouveau Code civil, développements, *Doc. parl.*, Ch. repr., 2019, n° 55-0173/001, p. 294.

³⁴³ I. DURANT, « Le droit d'usufruit dans le Code civil de 2020 », *op. cit.*, p. 311.

³⁴⁴ Art. 606 de l'ancien Code civil.

³⁴⁵ Art. 3.182 du Code civil.

³⁴⁶ Voy. *infra*, n° 208.

³⁴⁷ Art. 3.154, § 3, du Code civil.

³⁴⁸ Proposition de loi portant insertion du livre 3 « Les biens » dans le nouveau Code civil, développements, *Doc. parl.*, Ch. repr., 2019, n° 55-0173/001, p. 293.

³⁴⁹ Art. 3.154, § 3, deuxième phrase, du Code civil.

³⁵⁰ Anciennement art. 745sexies, § 3, de l'ancien Code civil.

applicables qu'aux seules personnes physiques³⁵¹. Pour louable que soit cette idée du partage des coûts, il est interpellant de constater que le législateur laisse, *de facto*, les personnes morales démunies face à cette méthode de calcul. Qu'en conclure de cet oubli ou de cette incohérence? La personne morale usufruitière échappe-t-elle à cette obligation de contribution? Rien n'est moins sûr car, après tout, oubli et incohérence ne sont pas synonymes d'exclusion. Nous sommes d'avis, avec d'autres³⁵², que, par la généralité de ses termes³⁵³, l'article 3.154, § 3, 1^{re} phrase, du Code civil infuse *tout* nu-propriétaire du droit d'exiger de *tout* usufruitier qu'il contribue aux grosses réparations; indépendamment de leur forme juridique respective. En l'état actuel du texte, cette curiosité³⁵⁴ est assurément une source d'insécurité juridique que le législateur voulait pourtant résorber en matière de réparations. Si nous proposons ci-après – dans l'hypothèse bien circonscrite de grosses réparations non prévues ou non prévisibles au moment de la valorisation du droit³⁵⁵ (p. ex.: l'explosion de la tuyauterie pour cause de gel; le remplacement du chauffage central suite à une avarie, etc.) – une méthode de calcul propre aux constructions-usufruit³⁵⁶, une loi réparatrice est éventuellement nécessaire sur ce point³⁵⁷. Face à la diversité des situations et afin de ne pas piéger les parties, cette loi devrait préciser que « sans préjudice des

³⁵¹ Précisément, l'article 3.64, § 3, alinéa 1^{er}, du Code civil ne dispose-t-il pas que « [l]e ministre de la Justice établit pour la conversion de l'usufruit deux tables de conversion: l'une pour les hommes et l'autre pour les femmes »?

³⁵² M. POSSOZ et V. DECKERS, « Les aspects fiscaux du droit d'usufruit », in *La fiscalité des revenus en pratique*, Bruxelles, Larcier, 2021, p. 285; M. POSSOZ et N. VAN DAMME, « Actualité en droit fiscal immobilier: la fiscalité du nouveau droit des biens », *op. cit.*, p. 156.

³⁵³ « Le nu-propriétaire qui exécute les grosses réparations peut exiger de l'usufruitier qu'il contribue proportionnellement aux frais de celles-ci ».

³⁵⁴ Relevons que, dans un contexte patrimonial, le législateur ne s'est pas prononcé quant à l'interaction du partage des grosses réparations prévu à l'article 3.154, § 3, du Code civil avec la règle de l'article 4.64, § 2, du même Code (ancien art. 745quinquies, § 3). Cette dernière disposition se lit comme suit: « [e]n cas de concours du conjoint survivant avec des descendants d'une précédente relation, le conjoint survivant est censé avoir au moins vingt ans de plus que l'ainé des descendants d'une précédente relation ». Dans cette configuration familiale, à défaut de précision quelconque sur le sujet (tant au sein du livre 3 que dans celui du livre 4), il semble que le conjoint survivant doive supporter les grosses réparations à concurrence de la valeur réelle de son usufruit alors qu'il n'obtiendrait pas cette valeur en cas de conversion. Dans le même sens, voy. P. LECOCQ, E. JADOUL, N. GOFFLOT, L. DERU et R. POPA, « La réforme du droit des biens. Aspects notariaux », *op. cit.*, p. 201; A.-C. VAN GYSEL et V. 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.*, 2020/9, p. 792.

³⁵⁵ Si des grosses réparations sont envisagées par les parties dès la constitution du droit, nous proposons de refléter le partage des coûts dans la formule de valorisation. Dans ce cas, la méthode de calcul applicable diffère légèrement. Voy. *infra*, nos 150 et 151 à ce sujet.

³⁵⁶ Soit l'application de la méthode qui a été utilisée pour valoriser le droit d'usufruit. Voy. *infra*, n° 187.

³⁵⁷ Ce qui serait loin d'être la première. Voy. not. art. 8 de la loi du 12 juillet 2021 portant des dispositions urgentes en matière de Justice ayant adjoint un troisième alinéa à l'article 3.182 du Code civil afin de réglementer spécifiquement le droit de superficie-conséquence dans le contexte des droits d'usages administratifs (*M.B.*, 20 juillet 2021, p. 71594).

règles particulières la déterminant autrement, la valeur de l'usufruit concédé en faveur d'une personne morale est fixée de commun accord par les parties ».

64. Pour conclure, une telle contribution aux frais ne s'applique pas aux réparations d'entretien à charge de l'usufruitier; celui-ci ne peut donc solliciter la prise en charge partielle de ces réparations par le nu-propriétaire. Une question demeure: qu'en est-il des grosses réparations qui sont à charge de l'usufruitier³⁵⁸, un tel partage est-il envisageable dans cette situation inverse? En un mot: en ce qu'il indique que « *le nu-propriétaire* qui exécute les grosses réparations peut exiger *de l'usufruitier* qu'il contribue proportionnellement aux frais de celles-ci », le texte de l'article 3.154, § 3, du Code nous semble incliner à la négative.

d) L'usage du bien grevé

65. « Nonobstant toute clause contraire, l'usufruitier a l'usage du bien grevé pour autant qu'il agisse de manière prudente et raisonnable et qu'il respecte la destination dudit bien », dispose le Code civil de 2020³⁵⁹. *Quid* en cas de « clause contraire » (qui affranchirait l'usufruitier de son devoir de prudence par exemple)? La nullité la frappera³⁶⁰.

Et quelle est cette destination? Celle « qui lui est donnée par le contrat ou, à défaut de contrat, celle qui est présumée selon la nature des biens et l'usage que le nu-propriétaire en a fait précédemment »³⁶¹. Ceci étant, il n'y a pas toujours d'usage préexistant *donné par le nu-propriétaire*; songeons par exemple³⁶² à l'usufruit constitué par rétention (le propriétaire concédant la nue-propriété sur le bien, pour se réserver l'usufruit). En tout état de cause, les éventuels différends qui s'élèveraient à propos de la détermination de la destination seront soumis à l'appréciation d'un juge. Une telle situation ne devrait naturellement pas se présenter dans une construction-usufruit entre un dirigeant d'entreprise et sa société professionnelle.

66. Cet article fait directement écho à la définition même du droit d'usufruit, au sein de laquelle on a introduit la double obligation pour l'usufruitier d'agir de manière prudente/raisonnable et de respecter la destination du bien³⁶³. Cette référence emporte une conséquence forte: en s'arrimant de la sorte à la

³⁵⁸ Les grosses réparations aux plantations ou ouvrages dont il est propriétaire par voie de superficie-conséquence et celles causées exclusivement par son fait.

³⁵⁹ Art. 3.143, al. 1^{er}, première phrase, du Code civil. Voy., par comparaison, l'art. 578 de l'ancien Code civil.

³⁶⁰ Proposition de loi portant insertion du livre 3 « Les biens » dans le nouveau Code civil, développements, *Doc. parl.*, Ch. repr., 2019, n° 55-0173/001, p. 271.

³⁶¹ Art. 3.143, al. 1^{er}, seconde phrase, du Code civil.

³⁶² Avec V. DEFRAITEUR, « L'usufruit version 2020 en 20 questions », *op. cit.*, p. 265.

³⁶³ « 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-propriétaire, conformément à la destination de

définition de l'usufruit, la présente règle (relative à l'usage du bien grevé) en emprunte aussi la nature impérative³⁶⁴, dépouillant les parties de toute marge de manœuvre contractuelle. C'est le signe en tout cas de l'importance attachée par le législateur à ces deux devoirs.

67. Ceci étant, seul «l'usage» du bien par l'usufruitier est concerné ici, pas sa seconde prérogative traditionnelle qu'est la «jouissance»³⁶⁵, c'est-à-dire le pouvoir qu'il a de tirer des fruits du bien³⁶⁶. Est-ce à dire qu'aucun garde-fou n'assortit l'exercice de ce dernier droit. Non pas. D'abord, ces deux obligations figurent dans la définition de l'usufruit, laquelle évoque naturellement ce droit de jouissance³⁶⁷. Ensuite, le respect de la destination apparaît également au sein des législations afférentes au *bail* (fruits civils), comme il va être donné à voir maintenant.

Indirectement, en effet, l'article commenté renvoie aussi aux instruments régionaux sur le bail d'habitation. Dans la foulée du texte fédéral précédent³⁶⁸, ceux-ci assignent en effet au preneur le devoir «d'use[r] de la chose louée en bon père de famille, et suivant la destination qui lui a été donnée par le bail, ou suivant celle présumée d'après les circonstances, à défaut de convention»³⁶⁹. Et, à propos de bail toujours, signalons que le pouvoir de passer un contrat de location portant sur le logement grevé revient bien à l'usufruitier, et nullement au nu-propriétaire³⁷⁰.

68. Que se passe-t-il si, même lorsque l'usufruitier agit prudemment et de façon raisonnable, le bien se «déprécie»? Cette «prérogative d'usage s'applique», malgré tout, autorise le Code civil nouveau³⁷¹ (en phase avec son

ce bien et avec l'obligation de restituer celui-ci à la fin de son droit» (art. 3.138, al. 1^{er}, du Code civil). Voy. *supra*, n^{os} 9 et s.

³⁶⁴ Art. 3.1 du Code civil.

³⁶⁵ Cf. l'art. 3.138, al. 1^{er}, du Code civil.

³⁶⁶ Voy. l'intitulé de l'art. 3.146 du Code civil.

³⁶⁷ «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-propriétaire, conformément à la destination de ce bien et avec l'obligation de restituer celui-ci à la fin de son droit» (art. 3.138, al. 1^{er}, du Code civil, nous soulignons).

³⁶⁸ Art. 1728, 1^o, de l'ancien Code civil.

³⁶⁹ Art. 14, 1^o, du décret wallon du 15 mars 2018 relatif au bail d'habitation, *M.B.*, 28 mars 2018; voy. égal. l'art. 28, § 1^{er}, al. 1^{er}, du décret flamand du 9 novembre 2018 contenant des dispositions relatives à la location de biens destinés à l'habitation ou de parties de ceux-ci, *M.B.*, 7 décembre 2018 («Le preneur est tenu de respecter une utilisation raisonnable du bien loué, selon la destination qui lui a été donnée par le bail, ou suivant celle présumée d'après les circonstances, à défaut de convention»). Quant à elle, la Région bruxelloise a conservé l'article 1728 de l'ancien Code civil (lire en creux l'art. 16, § 3, de l'ordonnance du 27 juillet 2017 visant la régionalisation du bail d'habitation, *M.B.*, 30 octobre 2017).

³⁷⁰ J.P. Tournai, 29 mars 2011, *J.L.M.B.*, 2012, p. 1909.

³⁷¹ Art. 3.143, al. 2, du Code civil.

prédécesseur³⁷²). Notons que le titulaire du droit sera libéré en ce cas de l'obligation de rendre en fin de droit les biens « dans le même état »³⁷³.

69. Comment, pour clore ce point, interpréter alors la disposition suivante : « Dans les limites énoncées à l'alinéa 1^{er}, l'usufruitier peut également apporter des modifications et réaliser des ouvrages et des plantations quant au bien grevé »³⁷⁴ ? N'entre-t-elle pas en contradiction avec la limitation des prérogatives de l'usufruitier à l'*usus* et au *fructus* ? Non, pas si l'on comprend cette phrase comme une nouvelle reconnaissance législative de la théorie de la superficie-conséquence. Déjà consacrée (de manière plus explicite là) dans l'article³⁷⁵ afférent au pouvoir de l'usufruitier de disposer de son droit³⁷⁶, cette théorie autorise la passation d'un contrat d'usufruit par exemple comportant la faculté (ou l'obligation) pour l'usufruitier de réaliser des ouvrages et plantations sur le bien du nu-propriétaire. L'usufruitier est le *verus dominus* de ces biens le temps de l'usufruit mais, à l'expiration de celui-ci, l'accession reprend son empire et la propriété passe alors au nu-propriétaire. Ce dernier, toutefois, est susceptible de devoir une indemnisation à son terme.

70. Implicite sous l'empire de l'ancien Code civil³⁷⁷, le pouvoir de conservation (et par extension d'administration provisoire³⁷⁸) reconnu sur l'objet du droit d'usufruit à son titulaire a reçu une consécration officielle dans la loi du 4 février 2020 : « L'usufruitier ou, à défaut, le nu-propriétaire sont compétents pour accomplir les actes de conservation et d'administration provisoire »³⁷⁹. Que recouvrent ces actes ?

³⁷² Art. 589 de l'ancien Code civil.

³⁷³ « À la fin de l'usufruit, l'usufruitier est tenu de restituer les biens grevés dans le même état, à l'exception des dépréciations dues à l'usure normale, à la vétusté ou à un cas de force majeure » (art. 3.158, al. 1^{er}, nous soulignons, du Code civil). Voy. *infra*, n^{os} 73 et s.

³⁷⁴ Art. 3.143, al. 3, première phrase, du Code civil.

³⁷⁵ Art. 3.142, al. 2, du Code civil.

³⁷⁶ Voy. *supra*, n^o 12.

³⁷⁷ Parce qu'on le déduisait du droit d'usage que l'usufruitier a sur le bien.

³⁷⁸ De manière générale, les actes d'administration visent à entretenir la chose, à la faire prospérer et, le cas échéant, à en tirer des fruits, par exemple ; la gestion courante du patrimoine, en somme (mettre le bien en location, « occuper la maison, l'améliorer, labourer le champ, ou encore conclure des contrats portant sur les droits intellectuels grevés » : I. DURANT, « Le droit d'usufruit dans le Code civil de 2020 », *op. cit.*, p. 304). Non autrement défini par le nouveau Code, l'adjectif « provisoire » qui flanque cette catégorie d'actes laisse à penser que ne sont admis ici que les actes d'administration d'une envergure limitée ; on songe ainsi à la conclusion de contrats de location de quelques mois (voire semaines), entre autres. Et, dans la matière de la copropriété par exemple (art. 3.72 du Code civil), ces actes d'administration provisoire sont des « actes qui visent à protéger le bien ou ses fruits contre des inconvénients ou des événements soudains et passagers ou à permettre de profiter d'avantages soudains et passagers » (proposition de loi portant insertion du livre 3 « Les biens » dans le nouveau Code civil, développements, *Doc. parl.*, Ch. repr., 2019, n^o 55-0173/001, p. 172).

³⁷⁹ Art. 3.144, al. 2, du Code civil.

Les actes conservatoires évitent à la chose de se dégrader, matériellement ou juridiquement³⁸⁰. Pour leur part, les actes d'administration visent à entretenir la chose, à la mettre en valeur, à la faire prospérer et, le cas échéant, à en tirer des fruits, par exemple – la gestion courante du patrimoine en somme (donner le bien à bail, « occuper la maison, l'améliorer, labourer le champ, ou encore conclure des contrats portant sur les droits intellectuels grevés »³⁸¹). Non autrement défini par le Code, l'adjectif « provisoire » qui flanque cette catégorie d'actes laisse à penser que ne sont admis ici que les actes d'administration d'une envergure *limitée*; on songe ainsi à la conclusion de contrats de location de quelques mois (voire semaines), entre autres³⁸².

71. Que l'on ne s'y trompe pas toutefois : au-delà d'un droit, on a là un véritable *devoir* de conservation. Car ce pouvoir de conservation requiert souvent une action positive. Poser de tels actes dépasse alors la simple *faculté* (dans le chef de l'usufruitier); il y va pour lui d'une véritable obligation, celle consistant à ne point laisser se dégrader la chose (que ce soit matériellement ou juridiquement). Exemples : réclamer – au nom et pour compte du propriétaire – les créances de celui-ci devenues exigibles, interrompre une usucapion, exiger du preneur qu'il accomplisse les travaux d'entretien, etc. Ou encore, hypothèse expressément prévue par l'ancien Code civil³⁸³, dénoncer l'usurpation commise par un tiers. La chose excipe d'une certaine logique dans la mesure où le même usufruitier est redevable par ailleurs d'une obligation de restitution du bien en fin de droit, « dans le même état, à l'exception des dépréciations dues à l'usure normale, à la vétusté ou à un cas de force majeure »³⁸⁴; en somme, le devoir de conservation anticipe cette obligation terminale.

72. Ceci étant, on a aussi investi de cette mission de conservation, dans l'éventualité où l'usufruitier ne saurait y pourvoir, le nu-propriétaire lui-même; c'est que cette conservation « est de l'intérêt commun de l'usufruitier et du nu-propriétaire »³⁸⁵. Ainsi donc, « l'usufruitier ou, à défaut, le nu-propriétaire » sont compétents pour accomplir les actes de conservation et d'administration

³⁸⁰ Dans la matière de la copropriété par exemple (art. 3.72, al. 1^{er}, du Code civil), ils « ont pour but de préserver l'existence ou le contenu essentiel d'un droit ou d'un bien ou de prévenir une perte imminente » (proposition de loi portant insertion du livre 3 « Les biens » dans le nouveau Code civil, développements, *Doc. parl.*, Ch. repr., 2019, n° 55-0173/001, p. 172).

³⁸¹ I. DURANT, « Le droit d'usufruit dans le Code civil de 2020 », *op. cit.*, p. 304.

³⁸² Dans la matière de la copropriété toujours (art. 3.72, al. 1^{er}, du Code civil), ces actes d'administration provisoire sont des « actes qui visent à protéger le bien ou ses fruits contre des inconvénients ou des événements soudains et passagers ou à permettre de profiter d'avantages soudains et passagers » (proposition de loi portant insertion du livre 3 « Les biens » dans le nouveau Code civil, développements, *Doc. parl.*, Ch. repr., 2019, n° 55-0173/001, p. 172).

³⁸³ Art. 614.

³⁸⁴ Art. 3.158, al. 1^{er}, du Code civil.

³⁸⁵ Art. 3.144, al. 1^{er}, du Code civil.

provisoire»³⁸⁶. Leurs offices sont jugés «complémentaires» (celui qui a l'usage du bien intervient en premier lieu mais, en cas d'impossibilité, son cocontractant prend le relais), ce qui participe d'une vision «moderne» de l'usufruit, où le court terme (perspective classique de l'usufruitier) et le long terme (celle du nu-propriétaire) se rejoignent³⁸⁷. La réforme, en tout cas, a tout du changement du paradigme, tant le droit antérieur tendait à cantonner le nu-propriétaire dans une posture quelque peu attentiste, tenu surtout qu'il était de ne pas interférer dans la jouissance de son cocontractant³⁸⁸; le voilà désormais, loin de l'abstention d'alors, porteur d'une authentique obligation *positive* d'action.

73. *Quid* lorsque les biens grevés vont disparaître à brève échéance (ce qui rendra toute restitution impossible)? Cantonner les intéressés dans leurs pouvoirs précités n'a plus guère de sens, car la chose va de toute façon périr (et plus personne ne pourra plus en profiter); vendre celle-ci devrait devenir alors admis. Dont acte: quand l'usufruit porte sur des biens «périssables» ou «sujets à une dépréciation rapide», ces actes peuvent également inclure des «actes de disposition», autorise le Code civil nouveau (mais en cas de «nécessité» uniquement)³⁸⁹. On peut songer à cet égard à des aliments, voire à des biens non consommables comme les actions en bourse (dans un marché extrêmement baissier exemple³⁹⁰). Ce faisant, le législateur s'inscrit «dans une perspective d'analyse économique du droit»³⁹¹. Et écho est fait ici à une prérogative analogue conférée au copropriétaire³⁹².

Après l'avoir posé, celui des cocontractants qui a accompli l'acte de disposition en question doit le notifier «sans délai» à l'autre³⁹³.

Un garde-fou général est tout de même posé à ce pouvoir de disposition puisque l'usufruitier est tenu, par la définition même du droit dont il est titulaire, d'agir «de manière prudente et raisonnable»³⁹⁴. Y contreviendrait-il que son éventuelle transaction s'assimilerait alors à une vente de la chose d'autrui³⁹⁵.

³⁸⁶ Art. 3.144, al. 2, du Code civil (nous soulignons).

³⁸⁷ Proposition de loi portant insertion du livre 3 «Les biens» dans le nouveau Code civil, développements, *Doc. parl.*, Ch. repr., 2019, n° 55-0173/001, p. 272.

³⁸⁸ Voy., pour une nuance, I. DURANT, «Le droit d'usufruit dans le Code civil de 2020», *op. cit.*, p. 302.

³⁸⁹ Art. 3.144, al. 3, première phrase, du Code civil.

³⁹⁰ Ce qui érode dangereusement leur valeur.

³⁹¹ Proposition de loi portant insertion du livre 3 «Les biens» dans le nouveau Code civil, développements, *Doc. parl.*, Ch. repr., 2019, n° 55-0173/001, p. 272.

³⁹² Art. 3.72, al. 2, du Code civil.

³⁹³ Art. 3.144, al. 3, seconde phrase, du Code civil.

³⁹⁴ Art. 3.138, al. 1^{er}, du Code civil.

³⁹⁵ I. DURANT, «Le droit d'usufruit dans le Code civil de 2020», *op. cit.*, p. 303.

e) *Extinction et restitution*

(i) *Contextualisation*

74. Le droit d'usufruit pouvait s'éteindre précédemment en raison d'une série de motifs dits traditionnels (décès du titulaire, arrivée du terme contractuellement prévu, consolidation³⁹⁶, prescription et perte totale de la chose)³⁹⁷, auxquels on pouvait ajouter la déchéance (en cas d'abus de la part de l'usufruitier et de détérioration du bien)³⁹⁸. Toutefois, on n'identifie plus aucun de ces motifs au sein du sous-titre 4 (du titre 6 du Code civil) dédié aux règles spécifiques d'extinction. Est-ce à dire que ceux-ci ne trouvent plus à s'appliquer à l'usufruit ? Non pas ! Simplement, le législateur de 2020 a préféré centraliser la thématique de l'extinction du droit réel, en la traitant de manière transversale (dans le droit commun³⁹⁹), plutôt que sectorielle ou catégorielle (droit réel par droit réel). Aussi les articles 3.15 et 3.16 du Code civil énumèrent-ils respectivement les modes « généraux » d'extinction des droits réels et les modes « spécifiques » aux droits réels *d'usage*.

Là, on retrouve notamment la « disparition de l'objet du droit réel »⁴⁰⁰ (sauf subrogation réelle⁴⁰¹), « l'expiration de la durée légale ou contractuelle » pour laquelle le droit réel d'usage a été établi⁴⁰², le « non-usage » du droit réel d'usage durant trente ans⁴⁰³, la « confusion » des qualités de titulaire du droit réel et de constituant du droit réel d'usage (si l'usufruitier achète le bien grevé par exemple)⁴⁰⁴ et, *last but not least*, la déchéance (lorsque l'usufruitier « abuse de manière manifeste » de l'usage et de la jouissance du bien)⁴⁰⁵. Sans oublier, naturellement, la mort de l'usufruitier, traitée ailleurs⁴⁰⁶. Les six motifs antérieurs⁴⁰⁷, on le voit, ont bien tous été repris par le texte de 2020. Et ce dernier énonce encore d'autres motifs généraux qui, fatalement, s'appliquent aussi à l'usufruit : l'extinction du droit d'un des auteurs du titulaire du droit réel (le droit d'usufruit cédé prend fin lorsque le droit d'usufruit

³⁹⁶ À savoir la réunion sur la même tête des qualités de propriétaire et d'usufruitier.

³⁹⁷ Art. 617 de l'ancien Code civil.

³⁹⁸ Art. 618 de l'ancien Code civil.

³⁹⁹ C'est-à-dire dans le titre 1^{er} (opportunément appelé « Dispositions générales ») du livre 3.

⁴⁰⁰ Art. 3.15, 2°, du Code civil.

⁴⁰¹ Cf. l'art. 3.10 du Code civil.

⁴⁰² Art. 3.16, 1°, du Code civil. Si l'usufruitier demeure dans les lieux au-delà de la durée convenue, il pourra être considéré comme usucapant un droit usufruit d'une durée de 99 ans ou, s'il s'agit d'une personne physique, au maximum viager (V. DEFRAITEUR, « L'usufruit version 2020 en 20 questions », *op. cit.*, p. 281).

⁴⁰³ Art. 3.16, 2°, du Code civil.

⁴⁰⁴ Art. 3.16, 3°, du Code civil.

⁴⁰⁵ Soit parce qu'il cause des « dommages » au bien, soit parce qu'il en « diminue manifestement la valeur par un défaut d'entretien » (art. 3.16, 4°, du Code civil).

⁴⁰⁶ Art. 3.141, al. 2, 2°, du Code civil.

⁴⁰⁷ Les cinq motifs traditionnels et la déchéance.

premier – celui du cédant – arrive lui-même à échéance par exemple)⁴⁰⁸, l'anéantissement du titre d'acquisition du droit réel⁴⁰⁹, l'expropriation judiciaire du bien⁴¹⁰ et, enfin, la renonciation au droit réel par son titulaire⁴¹¹.

75. La centralisation en question n'est néanmoins pas exclusive de l'une ou l'autre réponse particulière apportée à un droit réel déterminé. Tel est l'objet du sous-titre 4 (du titre 6 du Code civil): « Modes spécifiques d'extinction ». Encore que ce sous-titre 4 introduit moins des nouvelles hypothèses d'extinction de l'usufruit (ou des dispositions dérogatoires aux prescriptions générales) qu'il n'arrête certaines modalités particulières de restitution du bien. À cet égard, les sous-titres 4 des titres 7 et 8 du Code civil (titres consacrés à l'emphytéose et au droit de superficie respectivement) répondent mieux à leur intitulé (« Modes spécifiques d'extinction » ici aussi) en ce qu'ils érigent par exemple la « perte d'utilité » en cause tout à fait nouvelle et particulière de l'extinction du droit⁴¹².

(ii) *Objet de la restitution*

76. Une obligation est classique à l'extinction de l'usufruit: la restitution du bien⁴¹³. Une nuance est néanmoins à introduire dans la foulée. Si l'on peut requérir de l'usufruitier qu'il n'entame pas la substance de la chose en cours de contrat⁴¹⁴ (qu'il agisse de manière prudente et raisonnable⁴¹⁵, aujourd'hui), il ne peut être exigé de lui en revanche qu'il rende la chose exactement dans l'état de départ; le droit d'usufruit consiste précisément à procurer à son titulaire l'*usus* et le *fructus* sur une chose qui, fatalement, s'en trouve quelque peu « usée » de ce fait. Dès lors, l'usufruitier est plutôt tenu de restituer le bien dans l'état *actuel* (pourvu naturellement, en amont, qu'il en ait fait un usage compatible avec les règles en la matière). Cette idée était rendue *expressis verbis* par l'ancien Code civil à propos des « choses qui sans se consommer de suite, se détériorent peu à peu par l'usage »: l'usufruitier « n'est obligé de les rendre, à la fin de l'usufruit, que dans l'état où elles se trouvent, non détériorées par son dol ou par sa faute »⁴¹⁶.

⁴⁰⁸ Art. 3.15, 1°, du Code civil. On a là l'application du principe *Nemo plus iuris ad alium transferre potest quam ipse habet*.

⁴⁰⁹ Consécutivement entre autres à la nullité, la réalisation de la condition résolutoire, la résolution pour inexécution, la déchéance, la révocation ou la résiliation de commun accord (art. 3.15, 3°, du Code civil).

⁴¹⁰ Sous réserve des règles relatives aux servitudes (art. 3.15, 4°, du Code civil).

⁴¹¹ Art. 3.15, 5°, du Code civil.

⁴¹² Art. 3.175 et 3.187 du Code civil. Dans les deux cas, cependant, le droit doit avoir été conclu à titre « perpétuel » (cf. art. 3.169, al. 2, et 3.180, al. 2, du Code civil).

⁴¹³ Art. 3.138, al. 1^{er}, *in fine*, du Code civil.

⁴¹⁴ Art. 578 de l'ancien Code civil.

⁴¹⁵ Art. 3.138, al. 1^{er}, du Code civil.

⁴¹⁶ Art. 589 de l'ancien Code civil.

77. Le Code civil de 2020 a-t-il conservé la philosophie de son prédécesseur ? Assurément : « À la fin de l'usufruit, l'usufruitier est tenu de restituer les biens grevés dans le même état, à l'exception des dépréciations dues à l'usure normale, à la vétusté ou à un cas de force majeure »⁴¹⁷. La cohérence prévaut ici aussi : si l'usufruitier a droit à l'usage de la chose, on ne saurait exiger de lui qu'il restitue celle-ci parfaitement dans l'état d'origine. Cet impératif de cohérence sort d'ailleurs renforcé de la réforme, puisque le texte de 2020 dispose en termes exprès : « Cette prérogative d'usage s'applique *même si le bien grevé se déprécie par l'usage prudent et raisonnable qui en est fait* »⁴¹⁸. En clair, l'usure normale du bien ne saurait être reprochée à l'usufruitier, pas davantage au demeurant que la vétusté ou (à plus forte raison) la force majeure.

78. C'est une chose d'énoncer un principe général, c'en est une autre de le rendre opérationnel. Comment, en d'autres termes, s'assurer de manière très concrète que l'état dans lequel le bien est rendu corresponde à l'état de départ (compte non tenu donc de l'usure normale notamment) ? Grâce à la « description » du bien réalisée en début de droit⁴¹⁹ ; c'est ce que l'on peut comprendre en tout cas (et en creux) de la disposition suivant laquelle « si aucune description n'a été réalisée à l'ouverture de l'usufruit, l'usufruitier est présumé, sauf preuve contraire, avoir reçu le bien en bon état d'entretien et sans défaut »⁴²⁰.

79. Au passage, cette dernière phrase instaure une présomption défavorable à l'usufruitier : s'il ne parvient pas, en l'absence de toute description, à établir l'existence *ab initio* d'un manque d'entretien de la chose, celui-ci lui sera automatiquement imputable. Pour les auteurs du texte, la règle « découle de l'obligation de principe, pour l'usufruitier, de procéder à une description des biens grevés à l'entrée »⁴²¹.

La justification ne convainc pas totalement. D'abord, elle occulte la *mutualisation* intervenue en 2020 de ce devoir de description (présentée comme une nouveauté pourtant⁴²²) ; pour rappel, « l'usufruitier et le nu-propriétaire font, à l'ouverture de l'usufruit, une description des biens grevés » (ce, « nonobstant toute clause contraire »)⁴²³. Ensuite, cette présomption en défaveur de l'usufruitier s'inscrit à rebours de la règle principielle de conservation des biens grevés (laquelle « est de l'intérêt commun de l'usufruitier et du nu-propriétaire »)⁴²⁴ et compromet la logique de « coopération » censée caractériser leurs relations

⁴¹⁷ Art. 3.158, al. 1^{er}, du Code civil.

⁴¹⁸ Art. 3.143, al. 2, du Code civil (nous soulignons).

⁴¹⁹ Art. 3.150 du Code civil. Voy. *supra*, n^{os} 36 et s.

⁴²⁰ Art. 3.158, al. 2, du Code civil.

⁴²¹ Proposition de loi portant insertion du livre 3 « Les biens » dans le nouveau Code civil, développements, *Doc. parl.*, Ch. repr., 2019, n^o 55-0173/001, p. 298.

⁴²² *Ibid.*, p. 287.

⁴²³ Art. 3.150, al. 1^{er}, du Code civil. Voy. *supra*, n^{os} 36 et s.

⁴²⁴ Art. 3.144, al. 1^{er}, du Code civil.

quant à la gestion de la chose⁴²⁵. À titre surabondant, notons que le législateur fédéral a privilégié, pour la matière du bail⁴²⁶, une règle strictement inverse⁴²⁷ – option endossée à sa suite par chacun des législateurs fédérés⁴²⁸.

(iii) Conversion

80. La logique de « coopération »⁴²⁹ instaurée par le Code civil nouveau à propos de la gestion du bien (dont la conservation est « de l'intérêt commun de l'usufruitier et du nu-propriétaire »⁴³⁰) a son revers. Si les parties divergent quant à l'attitude à adopter vis-à-vis de la chose objet de l'usufruit, cette dernière pourrait, par défaut de soins, se déprécier. Or, cette sorte de paralysie du bien engendre inmanquablement une « situation économiquement préjudiciable »⁴³¹, hantise d'un législateur pétri de pragmatisme (et soucieux que les choses servent à l'usage auquel elles sont destinées).

81. Aussi l'usufruitier et le nu-propriétaire ont-ils reçu le droit de demander au tribunal la « conversion » (totale ou partielle) de l'usufruit ; on vise par là la transformation de l'usufruit soit en pleine propriété (l'usufruitier rachetant la nue-propriété ou, inversement, le nu-propriétaire l'usufruit), soit en somme (fixe), soit encore en rente (indexée et garantie)⁴³². En tout cas, cette demande de conversion peut être adressée « à tout moment »⁴³³.

La conversion en pleine propriété s'indique lorsque l'attribution exclusive et individuelle du bien est souhaitable (et réaliste) ; à défaut, on privilégiera la somme ou la rente. De manière générale, le juge accomplira cet exercice « en tenant compte des intérêts de toutes les parties », dicte le Code civil de 2020⁴³⁴. Il est investi à cet égard d'un « rôle important », ajoutent les travaux

⁴²⁵ Voy. *supra*, n° 60.

⁴²⁶ L'état des lieux et le preneur remplaçant en quelque sorte la description et l'usufruitier.

⁴²⁷ Art. 1731, § 1^{er}, de l'ancien Code civil.

⁴²⁸ « S'il n'a pas été fait état des lieux détaillé, le preneur est présumé avoir reçu la chose louée dans le même état que celui où elle se trouve à la fin du bail, sauf la preuve contraire, qui peut être fournie par toutes voies de droit » (art. 28, § 1^{er}, du décret wallon du 15 mars 2018 relatif au bail d'habitation, *M.B.*, 28 mars 2018). Voy. égal. l'art. 39, § 3, al. 2, du décret flamand du 9 novembre 2018 contenant des dispositions relatives à la location de biens destinés à l'habitation ou de parties de ceux-ci, *M.B.*, 7 décembre 2018 (« S'il n'a pas été fait d'état des lieux détaillé au début de la location, le preneur est présumé avoir reçu le bien loué dans le même état que celui où il se trouve à la fin du bail, sauf preuve contraire, qui peut être fournie par tous les moyens »). Quant à elle, la Région bruxelloise a conservé l'article 1731, § 1^{er}, de l'ancien Code civil (lire en creux l'art. 16, § 3, de l'ordonnance du 27 juillet 2017 visant la régionalisation du bail d'habitation, *M.B.*, 30 octobre 2017). Sur cette question, voy. N. BERNARD, *Bail d'habitation dans les trois Régions*, *op. cit.*, pp. 133 et s.

⁴²⁹ Voy. *supra*, n° 60.

⁴³⁰ Art. 3.144, al. 1^{er}, du Code civil.

⁴³¹ Proposition de loi portant insertion du livre 3 « Les biens » dans le nouveau Code civil, développements, *Doc. parl.*, Ch. repr., 2019, n° 55-0173/001, p. 301.

⁴³² Art. 3.161, al. 1^{er}, du Code civil.

⁴³³ Art. 3.161, al. 1^{er}, du Code civil.

⁴³⁴ Art. 3.161, al. 3, du Code civil.

préparatoires; du reste, le « pouvoir d'appréciation » dont jouit le magistrat porte aussi bien sur le principe même de la conversion (autorisée ou non) que sur ses modalités⁴³⁵.

La conversion était déjà autorisée précédemment⁴³⁶ (dans la partie de l'ancien Code civil dévolue aux successions⁴³⁷), mais le nouveau texte décline ce régime dans le nouveau livre 3 consacré aux biens; ce, non sans renvoyer à ces principes successoraux⁴³⁸. En aucune façon, toutefois, la présente conversion ne saurait être exigée, puisqu'il revient *in fine* au juge de l'approuver (ou pas)⁴³⁹. « Cependant, la disposition s'applique de manière subsidiaire et sans préjudice des dispositions relatives à l'usufruit successoral, qui s'appliquent également à l'usufruit *testamentaire*⁴⁴⁰ et permettent notamment au conjoint et aux enfants non communs *d'exiger* (et non plus de *demande*) la conversion de l'usufruit moyennant le respect de certaines conditions »⁴⁴¹.

82. Comment, de manière très pratique, évaluer pécuniairement un usufruit, droit dont la valeur dépend de critères aussi multiples qu'imprévisibles *ab initio* parfois (estimation du bien, dettes et charges liées à celui-ci, taux d'intérêt, évolution des revenus du bien, espérance de vie du titulaire, etc.)? On recourt à cet effet à des « tables de conversion », dont il existe une version pour les femmes et une autre pour les hommes⁴⁴²; concrètement, on applique à la valeur vénale normale du bien grevé un pourcentage, calculé en fonction aussi bien du taux d'intérêt moyen que de la mortalité présumée. Étonnamment, rien n'est expressément prévu pour les personnes morales; mais cela n'a rien de problématique comme nous avons pu l'exposer⁴⁴³.

Notons que cette méthodologie a changé en 2014, dans un sens globalement moins favorable à l'usufruitier (pour faire bref)⁴⁴⁴. Elle reste néanmoins

⁴³⁵ Proposition de loi portant insertion du livre 3 « Les biens » dans le nouveau Code civil, développements, *Doc. parl.*, Ch. repr., 2019, n° 55-0173/001, pp. 301 et 302.

⁴³⁶ Art. 4.61 du Code civil (anciens art. 745*quater* et s.). Cf. A. SALVÉ, « Le point sur l'usufruit », in P. LECOCQ (dir.), *Les droits réels démembrés*, Bruxelles, Larcier, 2014, pp. 19 et s.

⁴³⁷ Titre premier du livre III de l'ancien Code civil.

⁴³⁸ « Sans préjudice de dispositions particulières telles celles contenues aux articles 4.60 à 4.64 [du Code civil] [...] » (art. 3.161, al. 1^{er}, du Code civil).

⁴³⁹ « Le tribunal *peut autoriser* la conversion totale ou partielle, en tenant compte des intérêts de toutes les parties » (art. 3.161, al. 3, première phrase, du Code civil, nous soulignons).

⁴⁴⁰ Art. 4.62 du Code civil (ancien art. 745*quinquies*).

⁴⁴¹ A. DESPRET, « Dispositions générales et classification des biens : questions choisies », *op. cit.*, p. 152.

⁴⁴² Art. 4.64, § 3, du Code civil (ancien art. 745*sexies*). Usuellement, on utilise les tables dites Ledoux (du nom de leur notaire d'inventeur). Cf. M. DENUIT et J.-L. LEDOUX, « Les éléments du modèle mathématique. Énumération, définitions et commentaires », *Rev. not. b.*, 2007, pp. 180 et s.

⁴⁴³ Voy. *supra*, n° 63.

⁴⁴⁴ Cf. la loi du 22 mai 2014 insérant un article 624/1 dans le Code civil et modifiant l'article 745*sexies* du même Code en vue de fixer les règles pour la valorisation de l'usufruit en cas de conversion de l'usufruit du conjoint survivant et du cohabitant légal survivant, *M.B.*, 13 juin 2014. Voy. aussi l'arrêté ministériel du 22 décembre 2014 établissant les tables de conversion de l'usufruit visées à

intéressante pour lui, ne serait-ce que parce que «la valeur de l'usufruit est calculée sur la base des tables de conversion, de la valeur vénale des biens et de l'âge de l'usufruitier *au jour de l'introduction de la requête*»⁴⁴⁵. Vu le laps de temps qui sépare parfois cette introduction de la décision, la règle ne peut que profiter à l'usufruitier; lequel, par surcroît, aura pu jouir pleinement du bien dans l'intervalle⁴⁴⁶.

En tout état de cause, et malgré l'existence de ces lignes de conduite relativement précises, le juge conserve un «pouvoir *souverain* d'appréciation», pour ce qui concerne à la fois les modalités de la conversion et, même, son opportunité; il statue de toute façon «en équité»⁴⁴⁷.

83. Une restriction est cependant à pointer: la faculté de convertir ne vaut que pour l'usufruit «légal»⁴⁴⁸. Une telle limitation s'explique par le fait qu'historiquement, la conversion a été conçue au bénéfice du seul conjoint survivant⁴⁴⁹ (hypothèse emblématique de l'usufruit légal⁴⁵⁰); le législateur l'a étendue à tout usufruit légal⁴⁵¹, mais pas (encore) au-delà.

À propos précisément de l'usufruit du conjoint survivant, «le tribunal doit apprécier l'opportunité d'une conversion en tenant compte des intérêts respectifs des parties, en se basant sur des critères matériels tels que les revenus des parties, la possibilité de partage, la nature du patrimoine, les perspectives d'avenir des héritiers, etc.», explique la justice. «Il jouit d'un pouvoir souverain d'appréciation et statue en équité»⁴⁵². On ajoutera: la concorde régnant (ou non...) entre usufruitier et héritiers légaux constitue également un critère cardinal pour décider d'une conversion.

l'article 745*sexies*, § 3, du Code civil, *M.B.*, 15 janvier 2015 et, pour le dernier en date, l'arrêté ministériel du 1^{er} juillet 2019 établissant les tables de conversion de l'usufruit visées à l'article 745*sexies*, § 3, du Code civil, *M.B.*, 3 juillet 2019.

⁴⁴⁵ Art. 4.64, § 1^{er}, du Code civil (ancien art. 745*sexies*, § 3, al. 3), nous soulignons.

⁴⁴⁶ Cf. sur le thème I. DURANT, *Droit des biens*, op. cit., p. 142.

⁴⁴⁷ Liège, 24 juin 2009, *J.L.M.B.*, 2011, p. 540, nous soulignons.

⁴⁴⁸ Art. 3.161, al. 1^{er}, du Code civil.

⁴⁴⁹ Art. 4.60 et 4.61 du Code civil (ancien art. 745*quater* et 745*sexies*).

⁴⁵⁰ Cf. entre autres J. SCHRYVERS, «La conversion de l'usufruit du conjoint survivant», *J.T.*, 2006, pp. 39 et s.

⁴⁵¹ Voy. not. les art. 384 de l'ancien Code civil, 4.17, § 1^{er}, et 4.29, § 4, al. 2, du Code civil (anciens art. 745*bis* et 754). Cf. également l'art. 4.19 du Code civil. Il s'agit de l'ancien art. 858*ter* qui avait été inséré par l'art. 39/1 de la loi du 31 juillet 2017 modifiant le Code civil en ce qui concerne les successions et les libéralités et modifiant diverses autres dispositions en cette matière, *M.B.*, 1^{er} septembre 2017, err. 7 septembre 2017.

⁴⁵² Liège, 24 juin 2009, *J.L.M.B.*, 2013, p. 481 («Les revenus de [la nue-propriétaire] ne sont pas extrêmement importants et il se conçoit aisément qu'elle préfère avoir un capital qu'elle pourra gérer à sa guise – et ce n'est pas aux [héritiers légaux] à lui dicter une conduite à cet effet comme les travaux préparatoires de la loi le laissent entendre – plutôt que les soucis d'un usufruit qui ne lui donne que des revenus relativement peu élevés – en grande partie utilisé pour les réparations aux immeubles – et l'amènerait en outre à s'affronter régulièrement avec les [héritiers légaux] »).

84. Pour le surplus, notons que ce droit à la conversion est « personnel » et « incessible »⁴⁵³. Partant, il ne saurait être exercé par les créanciers du titulaire.

Et, en finale, il convient de ne pas perdre de vue qu'en cas de concours du conjoint survivant avec des descendants d'une précédente relation, la conversion demandée par l'une des parties n'est possible que si ledit conjoint a « au moins vingt ans de plus que l'ainé des descendants » de cette relation, prescrit le Code civil (en dehors du livre 3)⁴⁵⁴. Qu'il en soit également tenu compte pour l'estimation de la valeur de l'usufruit⁴⁵⁵.

C. Superficie-conséquence

1. Une consécration expresse à propos des droits de l'usufruitier sur son droit

85. Par ailleurs, le Code civil de 2020 a consacré le principe de la superficie-conséquence⁴⁵⁶ qui, schématiquement, fait de la superficie l'accessoire d'un autre droit d'usage (réel ou personnel)⁴⁵⁷, dont elle épouse dès lors le régime juridique – durée comprise⁴⁵⁸. Par exemple, une convention d'usufruit confirme le droit du titulaire, de construire sur le bien du nu-propriétaire et, par dérogation aux principes de l'accession, l'ouvrage appartient à l'usufruitier, le temps de son droit⁴⁵⁹.

Cette règle nouvelle⁴⁶⁰ trouve un prolongement dans le cadre des droits de l'usufruitier sur son droit, puisque celui-ci « ne peut aliéner les immeubles dont il est propriétaire en vertu d'une superficie-conséquence [...] qu'en aliénant ou hypothéquant simultanément, partiellement ou totalement, le droit d'usufruit dont il est titulaire »⁴⁶¹. Si, répétons-le, l'ouvrage érigé par l'usufruitier entre dans son patrimoine (puisque cette convention spécifique l'a prévu – et quoiqu'il ait été élevé sur le bien d'un autre⁴⁶²), le texte fait interdiction à l'intéressé d'en disposer *isolément*, vu le lien indissociable existant entre ce droit de superficie et le contrat (d'usufruit ici) qui l'a forgé.

⁴⁵³ Art. 3.161, al. 2, du Code civil.

⁴⁵⁴ Art. 4.64, § 3, du Code civil (ancien art. 745^{quinquies}, § 3).

⁴⁵⁵ Cf. l'audition à la Chambre des représentants de la représentante de la Fédération royale du Notariat belge (proposition de loi portant le livre 3 « Les biens » du Code civil, rapport de la première lecture, *Doc. parl.*, Ch. repr., 2019-2020, n° 55-0173/004, p. 92).

⁴⁵⁶ Art. 3.180, al. 3, du Code civil.

⁴⁵⁷ « [...] la conséquence d'un droit d'usage sur un immeuble qui confère le pouvoir d'y réaliser des ouvrages ou plantations » (art. 3.182, al. 1^{er}, du Code civil).

⁴⁵⁸ Au-delà donc, le cas échéant, du délai maximal assigné à la superficie.

⁴⁵⁹ Cf., sur la superficie-conséquence, P. LECOCQ, S. BOUFFLETTE, A. SALVÉ et R. POPA, *Manuel de droit des biens*, t. 2, *Droits réels principaux démembrés*, op. cit., pp. 361 et s.

⁴⁶⁰ Voy. cependant, à l'époque déjà, Cass., 12 juin 2014, *Pas.*, 2014, p. 1483.

⁴⁶¹ Art. 3.142, al. 2, du Code civil.

⁴⁶² Le nu-propriétaire *in casu*.

Et, en dépit du silence du texte⁴⁶³, cette disposition paraît devoir revêtir un caractère impératif, vu notamment « l'importance de cette exigence pour le cessionnaire ou le créancier hypothécaire »⁴⁶⁴.

Ceci étant, on est en présence ici d'une claire exception au principe de perpétuité du droit de propriété⁴⁶⁵, puisque la propriété de l'immeuble vendu quittera l'acheteur à l'expiration de l'usufruit pour revenir au constituant dudit droit. Toutefois, cette entorse est acceptée, parce que l'on est en présence d'un « droit sous-jacent »⁴⁶⁶ – l'usufruit *in specie*.

86. Au-delà de l'aliénation, les auteurs de la réforme assurent avoir étendu cette prohibition à l'hypothèque⁴⁶⁷. La chose exciperait d'une logique certaine puisque la séparation (entre la propriété des ouvrages et le droit d'usufruit) guette, ici aussi, l'éventuel défaut de paiement de la créance emportant en effet vente du bien construit, objet de l'hypothèque. Force est cependant de constater que le texte de loi relatif à l'usufruit ne traduit *pas* cette volonté, n'interdisant au titulaire d'un droit de superficie-conséquence que d'« aliéner » les ouvrages⁴⁶⁸, pas de les hypothéquer ; en revanche, l'article « berceau » de la superficie-conséquence au sein du titre⁴⁶⁹ (du nouveau livre 3 du Code civil) dédié au droit de superficie énonce : « Le droit de superficie-conséquence et la propriété des ouvrages et plantations en découlant ne peuvent être cédés, saisis ou *hypothéqués* isolément du droit dont ils découlent »⁴⁷⁰.

2. Autres applications

87. Décliné *expressis verbis* à propos de l'aliénation des ouvrages érigés par l'usufruitier (et dont il est devenu propriétaire de ce fait), le principe de la superficie-conséquence connaît d'autres applications, moins explicites mais pas moins certaines, dans la matière de l'usufruit.

⁴⁶³ Le livre 3 étant paré d'une nature globalement supplétive (« Les parties peuvent déroger aux dispositions du présent Livre, sauf s'il s'agit de définitions ou si la loi en dispose autrement » : art. 3.2 du Code civil), une indication contraire est en principe requise dans le texte pour que puisse être renversée la présomption.

⁴⁶⁴ V. DEFRAITEUR, « L'usufruit version 2020 en 20 questions », *op. cit.*, p. 264.

⁴⁶⁵ Consacré notamment l'art. 3.51, al. 2, du Code civil.

⁴⁶⁶ Proposition de loi portant insertion du livre 3 « Les biens » dans le nouveau Code civil, introduction générale, *Doc. parl.*, Ch. repr., 2019, n° 55-0173/001, p. 318.

⁴⁶⁷ « Comme le droit d'hypothèque peut également conduire à une dissociation, les auteurs du présent projet ont décidé de ne pas non plus l'autoriser à hypothéquer séparément les ouvrages et plantations qu'il a réalisés sans hypothéquer en tout ou en partie son droit d'usufruit [...] » (proposition de loi portant insertion du livre 3 « Les biens » dans le nouveau Code civil, développements, *Doc. parl.*, Ch. repr., 2019, n° 55-0173/001, p. 268).

⁴⁶⁸ « Il ne peut *aliéner* les immeubles dont il est propriétaire en vertu d'une superficie-conséquence [...] » (art. 3.142, al. 2, du Code civil, nous soulignons).

⁴⁶⁹ Le titre 8.

⁴⁷⁰ Art. 3.182, al. 2, du Code civil, nous soulignons.

88. Qu'on songe d'abord au droit d'usage de l'usufruitier sur le bien grevé qui, comme expliqué⁴⁷¹, va jusqu'à doter l'intéressé du pouvoir d'«apporter des modifications et réaliser des ouvrages et des plantations quant au bien grevé»⁴⁷². C'est, naturellement, la théorie de la superficie-conséquence qui a inspiré au législateur cette disposition (et l'a autorisé ainsi à conférer cette prérogative *a priori* exorbitante à un «simple» usufruitier), ce dont il ne se cache pas d'ailleurs⁴⁷³.

89. On peut penser ensuite aux grosses réparations imputées, par exception à la règle générale⁴⁷⁴, à l'usufruitier – à savoir celles qui «portent sur les ouvrages et plantations réalisés par l'usufruitier lui-même»⁴⁷⁵. Ici aussi, la griffe de la superficie-conséquence est patente: c'est parce que l'usufruitier est propriétaire des ouvrages par lui érigés dans ou sur le bien grevé (en suite d'une autorisation de la part de son cocontractant) qu'on lui a assigné la charge d'exécuter non seulement les réparations d'entretien⁴⁷⁶ mais aussi les grosses réparations, normalement dévolues au nu-propriétaire⁴⁷⁷. Les travaux préparatoires, du reste, ne disent pas autre chose⁴⁷⁸.

90. Autre domaine d'application: les charges. En effet, si l'usufruitier a «lui-même réalisé des ouvrages ou des plantations», il doit en supporter alors *toutes* les charges («tant les charges ordinaires que les charges extraordinaires») pendant la durée de l'usufruit⁴⁷⁹. Or, ces charges extraordinaires sont en principe du ressort du nu-propriétaire; ce, même si elles sont périodiques⁴⁸⁰. L'explication, à nouveau, est triviale: autorisé par contrat par exemple à élever des constructions sur le bien du nu-propriétaire, l'usufruitier en devient le *verus dominus* (le temps de la convention), ce qui justifie ici l'imposition de l'ensemble des charges.

91. Enfin, la thématique de l'indemnisation de l'usufruitier à l'échéance de son droit offre la dernière illustration de la pénétration étonnante de la doctrine de la superficie-conséquence dans la matière de l'usufruit. Comment, autrement, expliquer la volte-face du législateur qui, en 2020, a donc décidé que

⁴⁷¹ Voy. *supra*, n° 65.

⁴⁷² Art. 3.143, al. 3, première phrase, du Code civil.

⁴⁷³ Proposition de loi portant insertion du livre 3 «Les biens» dans le nouveau Code civil, introduction générale, *Doc. parl.*, Ch. repr., 2019, n° 55-0173/001, p. 270.

⁴⁷⁴ «Le nu-propriétaire doit exécuter ces [grosses] réparations après concertation avec l'usufruitier» (art. 3.154, § 2, al. 1^{er}, première phrase, du nouveau Code civil).

⁴⁷⁵ Art. 3.154, § 2, al. 2, du nouveau Code civil.

⁴⁷⁶ Art. 3.153 du nouveau Code civil.

⁴⁷⁷ Art. 3.154, § 2, al. 1^{er}, du nouveau Code civil.

⁴⁷⁸ Proposition de loi portant insertion du livre 3 «Les biens» dans le nouveau Code civil, développements, *Doc. parl.*, Ch. repr., 2019, n° 55-0173/001, p. 294.

⁴⁷⁹ Art. 3.156, al. 3, du nouveau Code civil.

⁴⁸⁰ Art. 3.156, al. 2, du nouveau Code civil.

« [l]e nu-propiétaire doit indemniser l'usufruitier, sur la base de l'enrichissement injustifié, pour les ouvrages et plantations réalisés dans les limites de son droit, sans y être obligé et avec le consentement du nu-propiétaire »⁴⁸¹ ? Précédemment, en effet, la loi ne prévoyait *pas* de dédommagement pour les « améliorations » apportées par l'usufruitier⁴⁸², comme il sera donné à voir ci-après⁴⁸³.

Dès lors, lorsque la règle d'airain de l'accession fait migrer dans le patrimoine du nu-propiétaire les ouvrages élevés par l'usufruitier, ce dernier reçoit aujourd'hui compensation. Du reste, c'est un régime analogue qui gouverne l'accession dans le cadre du droit de superficie, en ce que le superficiaire jouit également d'un dédommagement en fin de droit (pour les ouvrages par lui édifiés ou acquis) – dédommagement calculé de surcroît en fonction de la théorie de l'enrichissement injustifié lui aussi⁴⁸⁴. Il en va de même en matière d'emphytéose⁴⁸⁵.

D. Accession et indemnisation

92. Lorsque l'usufruitier réalise, en cours de droit, des travaux et autres aménagements au sein de l'immeuble grevé, l'ineffable question de son droit à en être indemnisé se posera au terme de l'usufruit. De fait, au terme du droit, l'accession reprend vigueur et le nu-propiétaire recouvre l'entièreté de ses prérogatives sur les biens grevés et sur les travaux effectués par l'usufruitier⁴⁸⁶. D'ordinaire importante, cette interrogation en devient capitale en matière de construction-usufruit car l'administration fiscale soutient fréquemment que l'absence d'indemnisation (suffisante) de la société usufruitière constitue un avantage imposable comme nous aurons l'occasion d'y revenir⁴⁸⁷.

1. Sous l'ancien Code civil

93. Selon la doctrine, le système mis en place par l'ancien Code civil s'évertuait à distinguer trois catégories d'« aménagements » qu'un usufruitier peut réaliser et qui sont (potentiellement) susceptibles d'une indemnisation. Sur cette base, il convenait de distinguer le régime, d'une part, des améliorations

⁴⁸¹ Art. 3.160, al. 1^{er}, première phrase, du Code civil.

⁴⁸² Art. 599, al. 2, de l'ancien Code civil. On considérait alors que l'usufruitier avait de toute façon pu profiter des améliorations tout le temps qu'a duré l'usufruit (A. GOSSELIN et L. HERVE, « Du sort des constructions et aménagements immobiliers réalisés par l'occupant. Aspects civils et fiscaux (1^{re} partie) », *Rev. not. belge*, 2004, p. 619).

⁴⁸³ Voy. *infra*, n^{os} 94 et s.

⁴⁸⁴ Art. 3.188, al. 1^{er}, du Code civil.

⁴⁸⁵ Art. 3.176 du Code civil.

⁴⁸⁶ Art. 3.160 du Code civil.

⁴⁸⁷ Voy. *infra*, n^{os} 207 et s.

de celui applicable aux autres constructions⁴⁸⁸ et, d'autre part, des grosses réparations indûment supportées par l'usufruitier.

94. La notion d'amélioration est expressément évoquée par l'article 599 de l'ancien Code civil⁴⁸⁹ sans y être définie expressément. Se basant sur un arrêt de la Cour de cassation du 27 janvier 1887⁴⁹⁰, la doctrine avait pu esquisser les contours d'une définition selon laquelle les améliorations « correspondent aux travaux pouvant être financés par les revenus de l'usufruit. Ils sont le complément de l'usage et la jouissance quotidien »⁴⁹¹; étant entendu que les revenus doivent, selon nous, s'entendre des revenus *totaux* de l'usufruit⁴⁹². L'amélioration ne peut être confondue avec la réparation car cette première ne vise pas « à rendre à la chose son potentiel initial, mais bien à lui adjoindre un élément supplémentaire ou à la conformer selon un agencement nouveau, propre à lui donner une plus-value »⁴⁹³. À titre d'illustration, la catégorie des réparations couvre, entre autres, les différents travaux suivants: « le déplacement d'une cloison intérieure, la transformation d'un grenier en chambre, le percement d'une lucarne dans un toit, le placement d'une cuisine équipée, le remplacement des châssis de fenêtre en bois par des châssis en PVC, le changement de revêtement des sols et des murs... »⁴⁹⁴.

Que se passe-t-il en fin de droit si l'usufruitier a apporté, en cours de droit, des améliorations au bien et que celles-ci subsistent? En ce cas, « l'usufruitier ne peut, à la cessation de l'usufruit, réclamer aucune indemnité pour les améliorations qu'il prétendrait avoir faites, encore que la valeur de la chose en fût augmentée », édictait l'ancien Code civil⁴⁹⁵ (attendu que les améliorations en question désignent les travaux effectués *au-delà* des simples réparations d'entretien⁴⁹⁶). Il s'agissait par-là d'éloigner chez lui (ou ses héritiers)

⁴⁸⁸ Sur cette distinction classique, voy. A. GOSSELIN et L. HERVE, « Du sort des constructions et aménagements immobiliers réalisés par l'occupant. Aspects civils et fiscaux (1^{re} partie) », *op. cit.*, pp. 618-633; J. HANSENNE, *Les biens, Précis*, t. 2, *op. cit.*, pp. 1038-1042 et pp. 1062-1064; P. LECOCQ, S. BOUFFLETTE, A. SALVÉ et R. POPA, *Manuel de droit des biens*, t. 2, *Droits réels principaux démembrés*, *op. cit.*, pp. 116-125.

⁴⁸⁹ Art. 599 de l'ancien Code civil.

⁴⁹⁰ Cass., 27 janvier 1887, *Pas.*, 1887, I, p. 56.

⁴⁹¹ P. LECOCQ, E. JADOUL, N. GOFFLOT, L. DERU et R. POPA, « La réforme du droit des biens. Aspects notariaux », *op. cit.*, p. 188 (et références citées).

⁴⁹² Dans le même sens, S. VANHAELST, « Actualités en matière de taxation des plus-values sur les immeubles détenus par une PME – Intérêt de recourir à des droits réels démembrés – État de la question », *op. cit.*, p. 181. En jurisprudence, voy. Bruxelles, 12 septembre 2017, R.G. n° 2015/AF/88 et Mons, 1^{er} juin 2018, R.G. n° 2015/RG/584; Liège (9^e ch.), 10 décembre 2021, R.G. n° 2020/RG/241, tous disponibles sur Taxwin.

⁴⁹³ « La nature et le régime des grosses réparations en matière d'usufruit », note sous Cass. (1^{re} ch.), 22 janvier 1970, *R.C.J.B.*, 1971, p. 474.

⁴⁹⁴ A. GOSSELIN et L. HERVE, « Du sort des constructions et aménagements immobiliers réalisés par l'occupant. Aspects civils et fiscaux (1^{re} partie) », *op. cit.*, p. 619.

⁴⁹⁵ Art. 599, al. 2, de l'ancien Code civil.

⁴⁹⁶ Déjà dévolues de toute façon à l'usufruitier.

toute velléité de revendication à l'encontre du nu-propiétaire, une fois le droit expiré. Cette absence d'indemnisation excipe de la logique : puisque l'usufruitier a profité de ces améliorations pendant toute la durée de l'usufruit⁴⁹⁷, il n'y a pas lieu de les lui indemniser.

Notons déjà que la réforme a supprimé la catégorie des améliorations⁴⁹⁸.

95. En ce qui concerne les travaux qui *ne sont pas des améliorations* au sens de l'article 599 de l'ancien Code civil, la doctrine illustre la notion comme suit : il s'agit des « ouvrages importants, tels que nouveaux bâtiments et nouvelles annexes, dont la valeur dépasse largement le montant des revenus de l'usufruit (...) »⁴⁹⁹. Ces travaux ne sont pas des améliorations « dès lors que [l'usufruitier] engagera des capitaux supérieurs aux avantages qui pourraient en résulter pour lui »⁵⁰⁰. La question de l'indemnisation des constructions a fait l'objet de nombreux débats doctrinaux qui dépassent la présente contribution⁵⁰¹. En substance⁵⁰², retenons que face aux travaux susceptibles d'enlèvement⁵⁰³, le nu-propiétaire avait le choix ou de les conserver et d'indemniser l'usufruitier sur la base de la valeur des matériaux et du prix de la main-d'œuvre ou d'imposer à l'usufruitier leur enlèvement⁵⁰⁴. Pour les travaux non susceptibles d'enlèvement, leur indemnisation était régie par la théorie des impenses⁵⁰⁵ qui distingue les impenses nécessaires, utiles et voluptuaires.

96. Enfin, en ce qui concerne les grosses réparations que l'usufruitier a supporté en lieu et place du propriétaire, la doctrine estime que leur indemnisation devait avoir lieu sur la base des impenses utiles⁵⁰⁶⁻⁵⁰⁷. L'usufruitier

⁴⁹⁷ P.-F. COPPENS et V. DECKERS, « Développements récents en matière d'utilisation des "constructions usufruit" à des fins fiscales », *J.T.*, 2007, p. 222.

⁴⁹⁸ Voy. *infra*, n^{os} 98 et s.

⁴⁹⁹ J. HANSENNE, *Les biens, Précis*, t. 2, *op. cit.*, p. 1041.

⁵⁰⁰ L. HERVE, « Usufruit et impôts sur les revenus : de quelques aspects particuliers », *R.G.F.*, 2014/9, p. 5.

⁵⁰¹ Pour une recension plus complète, voy. P. LECOCQ, S. BOUFFLETTE, A. SALVÉ et R. POPA, *Manuel de droit des biens*, t. 2, *Droits réels principaux démembrés, op. cit.*, pp. 119-125.

⁵⁰² P. LECOCQ, E. JADOUL, N. GOFFLOT, L. DERU et R. POPA, « La réforme du droit des biens. Aspects notariaux », *op. cit.*, p. 189 ; M. POSSOZ et V. DECKERS, « Les aspects fiscaux du droit d'usufruit », *op. cit.*, p. 281.

⁵⁰³ « Une construction bien individualisée » ou « un ouvrage d'art distinct ».

⁵⁰⁴ Art. 555 de l'ancien Code civil.

⁵⁰⁵ Cass., 23 décembre 1943, *Pas.*, I, p. 123. En doctrine, J. HANSENNE, *Les biens, Précis*, t. 2, *op. cit.*, p. 1042.

⁵⁰⁶ J. HANSENNE, *Les biens, Précis*, t. 2, *op. cit.*, p. 1063. Dans le même sens Th. LITANNIE et C. FRANSSSEN, « Les démembrements de la propriété immobilière : aspects civils et fiscaux », *op. cit.*, p. 144.

⁵⁰⁷ Bien qu'assez curieusement, les impenses nécessaires soient les travaux qui ont été « nécessités pour la conservation de l'immeuble » et pourraient être assimilées à la notion de réparations (E. SANZOT (avec la collaboration de P. WINANDY), *Les droits réels démembrés, op. cit.*, p. 53 ; S. VANHAELST, « Actualités en matière de taxation des plus-values sur les immeubles détenus par une PME – Intérêt de recourir à des droits réels démembrés – État de la question », *op. cit.*, p. 178). Pour une tentative de justification quant à l'application des impenses utiles aux grosses réparations,

aurait alors droit à une indemnité égale à la plus petite somme entre le prix des matériaux et le montant de la plus-value apportée au bien⁵⁰⁸.

2. Aujourd'hui

a) Principe général

97. Comment, face à un texte aux solutions multiples, le Code civil de 2020 s'est-il positionné ? Avec davantage d'uniformité manifestement. Il est désormais prévu en effet que « [l]e nu-propiétaire doit indemniser l'usufruitier, sur la base de l'enrichissement injustifié, pour les ouvrages et plantations réalisés dans les limites de son droit, sans y être obligé et avec le consentement du nu-propiétaire »⁵⁰⁹. C'est donc le principe (inverse) du dédommagement qui a été retenu en 2020, mais entouré d'une série de conditions : les travaux doivent, tout à la fois, avoir été effectués dans le respect des prérogatives du titulaire du droit d'usufruit, sans procéder d'une obligation⁵¹⁰ et après avoir recueilli l'aval du cocontractant.

Attention toutefois : parce qu'elle n'émarge pas aux exceptions édictées par l'article 3.1 du Code civil⁵¹¹, cette disposition doit être considérée comme supplétive de volonté. Il est donc loisible aux parties de déroger à la modalité de l'indemnisation aussi bien qu'au principe même d'un dédommagement.

« Dans tous les autres cas », avertit *a contrario* le Code civil nouveau, « le nu-propiétaire acquiert la propriété des ouvrages et plantations à la fin du droit, *sans indemnisation* »⁵¹² ; si, autrement dit, ces conditions ne sont pas remplies, toute perspective de dédommagement disparaît. « La concertation » entre usufruitier et nu-propiétaire, de la sorte, « est favorisée »⁵¹³. Relevons encore que ce transfert gratuit s'opère « sans préjudice de l'article 3.16, 4° »⁵¹⁴ (afférent à la déchéance comme mode d'extinction de l'usufruit), ce qu'il faut comprendre comme suit à notre estime : la perspective d'une accession sans contrepartie pécuniaire en fin d'usufruit ne prive pas pour autant le nu-propiétaire de son droit⁵¹⁵ de postuler en justice le retrait des ouvrages

voy. A. GOSSELIN et L. HERVE, « Du sort des constructions et aménagements immobiliers réalisés par l'occupant. Aspects civils et fiscaux (1^{re} partie) », *op. cit.*, p. 623.

⁵⁰⁸ E. SANZOT (avec la collaboration de P. WINANDY), *Les droits réels démembrés*, *op. cit.*, p. 53.

⁵⁰⁹ Art. 3.160, al. 1^{er}, première phrase, du Code civil.

⁵¹⁰ Les travaux accomplis par l'usufruitier dans le cadre de son devoir légal de gestion « prudente et raisonnable » du bien (en vertu de l'art. 3.138, al. 1^{er}, du Code civil) ne sont dès lors pas concernés.

⁵¹¹ « Les parties peuvent déroger aux dispositions du présent Livre, sauf s'il s'agit de définitions ou si la loi en dispose autrement ».

⁵¹² Art. 3.160, al. 2, du Code civil, nous soulignons.

⁵¹³ I. DURANT, « Le droit d'usufruit dans le Code civil de 2020 », *op. cit.*, p. 315.

⁵¹⁴ Art. 3.160, al. 2, *in fine*, du Code civil.

⁵¹⁵ Reconnu en finale dudit article 3.16, 4° : « Le constituant d'un droit réel d'usage peut aussi agir immédiatement en cessation ou en réparation en nature contre le titulaire de ce droit si ce dernier réalise des ouvrages ou plantations excédant les limites de son droit ».

litigieux⁵¹⁶ sans attendre cette échéance, dès lors que l'usufruitier « abuse de manière manifeste » de ses prérogatives (et, de ce fait, dégrade le bien)⁵¹⁷.

98. Il n'aura pas échappé au lecteur attentif que ce nouveau régime d'indemnisation, s'articulant autour de la notion centrale d'enrichissement injustifié, n'a pas repris la notion d'amélioration⁵¹⁸. Partant, tous les travaux qui passent au nu-propiétaire en fin de droit donnent à présent lieu à une indemnisation sur la base de l'enrichissement injustifié⁵¹⁹; à l'exception des réparations incombant à l'usufruitier en cours de droit⁵²⁰. Pour autant qu'il y ait enrichissement injustifié dans son chef⁵²¹, le nu-propiétaire ne peut donc plus se retrancher derrière la notion d'amélioration pour refuser d'indemniser l'usufruitier des travaux qui répondaient, auparavant, à la notion d'amélioration⁵²².

Une interrogation demeure non expressément tranchée. Sur la base de quelle théorie l'usufruitier a-t-il le droit d'être indemnisé en fin de droit pour les grosses réparations (imprévues⁵²³) qu'il aurait malgré tout réalisées en lieu et place du nu-propiétaire? Il nous semble que l'indemnisation sur la base de la règle générale de l'enrichissement injustifié puisse identiquement trouver à s'appliquer en ce cas. La formule indemnitaire de l'enrichissement injustifié permet d'obtenir le même résultat que celle des impenses utiles⁵²⁴; mais, dans le même temps, la disposition principielle des grosses réparations permet un partage sur la base des « frais »⁵²⁵. Il n'est donc pas certain que l'administration fiscale ou les cours et tribunaux acceptent une telle indemnisation sur la base de l'enrichissement injustifié; une notion pouvant aboutir à une indemnisation inférieure à celle des frais. Autre questionnement en suspens, dans l'une ou l'autre des solutions, le nu-propiétaire ne pourrait-il pas, en tout cas, obvier

⁵¹⁶ Parce que réalisés *en dehors* des limites du droit de l'usufruitier et/ou *sans* le consentement du nu-propiétaire.

⁵¹⁷ Cf. également A. DESPRET, « Dispositions générales et classification des biens: questions choisies », *op. cit.*, p. 151.

⁵¹⁸ Art. 599 de l'ancien Code civil. Pour une énumération illustrative des améliorations, voy. *supra*, n° 88.

⁵¹⁹ Dans le même sens, Th. LITANNIE et C. FRANSEN, « Les démembrements de la propriété immobilière: aspects civils et fiscaux », *op. cit.*, 2022, p. 147.

⁵²⁰ Car l'article 3.160, alinéa 1^{er}, ne prévoit une indemnisation que pour les travaux réalisés « sans y être obligés » et que l'enrichissement du nu-propiétaire trouve ici une justification (légale) excluant tout enrichissement injustifié (voy. *infra*, n°s 97 et s.). Ceci vise tant les réparations d'entretien (art. 3.153 du Code civil) que les grosses réparations causées par (la faute de) l'usufruitier sur les biens grevés ainsi que celles se rapportant aux ouvrages et plantations dont il est propriétaire (art. 3.154, § 2, al. 2, du Code civil). Enfin, on pense à la quote-part supportée par l'usufruitier dans les grosses réparations (art. 3.154, § 3, du Code civil).

⁵²¹ Voy. *infra*, n°s 97 et s.

⁵²² Voy. *supra*, n° 94.

⁵²³ Puisque nous préconisons d'adapter la formule de valorisation afin de tenir compte des grosses réparations qui seraient envisagées ou prévisibles dès l'ouverture du droit. Voy. *infra*, n°s 182 et s.

⁵²⁴ Voy. *supra*, n° 96.

⁵²⁵ Art. 3.154, § 3, du Code civil.

qu'un partage eut dû avoir lieu au moment des travaux sur la base de la valeur de l'usufruit⁵²⁶ pour réduire le montant de son indemnisation ? À ce sujet, on ne se répètera jamais assez. En vue de se prémunir au maximum contre tout risque fiscal, les parties à une construction-usufruit doivent s'assurer que les grosses réparations imprévues soient effectivement supportées par le nu-propriétaire puisque c'est assurément ce que feraient des parties indépendantes.

b) De l'enrichissement injustifié

99. Inédite, la notion d'enrichissement injustifié mérite incontestablement que l'on s'y arrête. On a là la nouvelle appellation de l'enrichissement sans cause, que les auteurs du nouveau livre 3 (du Code civil) sur le droit des biens, animés par une louable préoccupation de transversalité terminologique et de cohérence législative, sont allés chercher dans le tout nouveau livre 5 du même Code (alors en projet) relatif aux obligations.

«Il y a enrichissement injustifié lorsque ni l'enrichissement, ni l'appauvrissement corrélatif ne sont justifiés par un motif juridique», explique aujourd'hui ce livre 5⁵²⁷. Lequel en donne aussi l'effet : «La personne qui bénéficie d'un enrichissement injustifié doit à l'appauvri la moindre des deux valeurs de l'enrichissement et de l'appauvrissement, estimées au moment de l'indemnisation»⁵²⁸. Ce qui, pour la question spécifique du dédommagement de l'usufruitier-constructeur qui nous occupe ici, est traduit par les auteurs du livre 3 comme suit : «le plus petit de deux montants – entre la plus-value que la construction a conférée au terrain ou le coût de la construction – fera l'objet d'une indemnisation»⁵²⁹. Pour le dire plus simplement, l'enrichi doit à l'appauvri le montant de son enrichissement, sans toutefois que cette somme excède le montant de l'appauvrissement. Notons encore que si cette plus-value se calcule, dans le cas de figure de l'usufruitier qui édifie un bâtiment, par comparaison avec le terrain (nu), elle doit fatalement s'apprécier, lorsque la parcelle était *déjà* bâtie (et que l'usufruitier apporte des améliorations à la construction existante), au regard de la valeur de ladite construction initiale.

100. Cette règle nouvelle appelle deux premiers commentaires. D'abord, on a plutôt affaire, avec l'enrichissement injustifié, à un régime de type indemnitaire, alors que la théorie des impenses (en vigueur précédemment) maintenait un lien plus étroit entre le dédommagement de l'usufruitier et le coût effectif des ouvrages.

Ensuite, l'enrichissement injustifié est une solution externe au contrat et, partant, une institution subsidiaire à la convention d'usufruit (un

⁵²⁶ Voy. *supra*, n^{os} 62 et s.

⁵²⁷ Art. 5.135, al. 1^{er}, du Code civil.

⁵²⁸ Art. 5.137 du Code civil.

⁵²⁹ Proposition de loi portant insertion du livre 3 «Les biens» dans le nouveau Code civil, développements, *Doc. parl.*, Ch. repr., 2019, n^o 55-0173/001, p. 300.

«quasi-contrat»). Il s'en infère que le contrat doit être regardé comme un fait indépendant, à considérer dans sa globalité. Concrètement, il faut se référer à *l'économie générale du contrat* et à l'environnement économique (et fiscal) de l'opération pour apprécier les enrichissement et appauvrissement respectifs dans le cadre de l'usufruit du dirigeant d'entreprise. Ainsi doit-on garder à l'esprit que l'usufruitier tire certains bénéfices des travaux, en termes d'amortissements par exemple (ou d'exploitation économique génératrice de richesse); ce, même si les ouvrages engendrent aussi des charges pour celui-ci naturellement. Par ailleurs, signalons que tous les ouvrages ne présentent pas la même valeur économique pour le nu-propriétaire. En somme, une balance fine des intérêts doit être opérée pour décider s'il y a lieu à indemnisation ou non – et, dans l'affirmative, en évaluer le montant; lui-même, le juge est invité à statuer en équité.

101. Essayons-nous à un protocole de décision: cinq questions particulières au moins doivent être posées avant de décider d'une éventuelle indemnisation. *Primo*, l'ouvrage (qui revient au nu-propriétaire) a-t-il encore une valeur pour le marché (et donc pour le nu-propriétaire)? C'est que les travaux peuvent avoir été faits il y a (très) longtemps.

Secundo (et dans la ligne), il est des ouvrages à ce point spécifiques qu'ils n'ont d'utilité *que* pour celui qui les a édifiés. A-t-on vérifié dès lors que le nu-propriétaire y trouvait aussi son intérêt?

Tertio, les frais acquittés par l'usufruitier n'auraient-ils pas déjà été compensés, soit lors de l'évaluation *ab initio*, soit par les termes du contrat, soit tout simplement par l'usage que celui-ci a pu faire de l'ouvrage par la suite? Cette dernière hypothèse ne rejoint-elle pas, justement, la philosophie originaire de la non-indemnisation des travaux?

Quarto, des travaux même lourds appauvrissent-ils vraiment l'usufruitier lorsque ceux-ci ne sont que la contrepartie d'un contrat conclu à des conditions spécialement avantageuses pour l'intéressé? Lui aussi, le prix (modéré ici) de l'usufruit doit être pris en compte dans cet environnement économique global, dès lors qu'il ne se justifiait qu'en considération des réfections à engager.

Quinto (et dans la même veine), est-on réellement en présence d'un appauvrissement de l'usufruitier lorsque les ouvrages par lui réalisés ont induit une extension de ses activités et, par voie de conséquence, une amélioration de son résultat comptable?

102. Notons qu'un auteur a récemment suggéré une proposition de solution d'indemnisation en matière de droit d'emphytéose, où prospère pareillement la notion d'enrichissement injustifié (pour la détermination de l'éventuelle indemnité due au titulaire en fin de droit⁵³⁰⁻⁵³¹).

⁵³⁰ B. PIRLET, «Droit d'emphytéose», in P. LECOCQ *et al.* (dir.), *Le nouveau droit des biens*, op. cit., p. 365.

⁵³¹ Art. 3.176, al. 2, du Code civil.

Cet auteur rejoint en partie notre réflexion exposée ci-avant puisqu'il se demande si le coût de la construction constitue réellement un appauvrissement pour l'emphytéote, dans la mesure où il aura pu exploiter ladite construction et en retirer les fruits pendant la durée de son droit. Partant, cet auteur, à l'instar de notre *quinto* ci-dessus, privilégie la détermination d'un calcul d'exploitation de l'immeuble afin de fixer le niveau de l'appauvrissement dans le chef de l'emphytéote. Ce calcul, au demeurant compliqué (quel est le résultat complémentaire que l'emphytéote a pu réaliser grâce aux travaux réalisés par ses soins dans les limites de son droit?), nous paraît pourtant correspondre à une vérité économique que sous-tend le nouveau concept d'enrichissement injustifié et, même si l'exercice est subtil, il emporte selon nous la préférence à l'étalon simplifié que cet auteur propose, à savoir que la notion d'appauvrissement correspondrait simplement dans la valeur non encore amortie des ouvrages édifiés par l'intéressé.

Ce qui est sûr, en tout cas, c'est qu'une remarque analogue peut être émise concernant le droit d'usufruit⁵³² et que ces questionnements rejoignent ceux qui ont été formulés relativement à l'usufruit spécifique du dirigeant d'entreprise.

103. Pour clore le point, il convient de signaler que la théorie de l'enrichissement sans cause risque de perdurer encore un moment, en dépit de l'entrée en vigueur de la loi de 2020 (intervenue le 1^{er} septembre 2021⁵³³). C'est que la réforme ne s'applique pas⁵³⁴ (sauf accord contraire des parties) aux effets futurs des actes et faits juridiques survenus avant son entrée en vigueur, ni aux actes et faits juridiques⁵³⁵ produits après son entrée en vigueur mais qui se rapportent à des droits réels découlant d'un acte ou fait juridique survenu *avant* cette date⁵³⁶.

Conséquence: un usufruit de trente ans conclu la veille de l'entrée en vigueur de la réforme au bénéfice d'une personne morale (une société par exemple) reste entièrement soumis au Code civil ancien (et à la théorie des impenses) – et ce, jusqu'au terme du contrat, c'est-à-dire dans trente ans moins un jour! Or, dans le même temps, le nouveau système gouverne déjà les usufruits constitués à partir du 1^{er} septembre 2021. Cohabitation (de régimes) en vue!

⁵³² V. DEFRAITEUR, « L'usufruit version 2020 en 20 questions », *op. cit.*, p. 286.

⁵³³ En application de l'art. 39 de la loi du 4 février 2020.

⁵³⁴ Art. 37, § 1^{er}, al. 2, de la loi du 4 février 2020.

⁵³⁵ La différence entre les actes et les faits juridiques tient en ce que les conséquences engendrées en droit par les premiers ont été *voulues* et *recherchées* par les parties (contrat de vente par exemple), à l'inverse des effets associés aux seconds (un décès, entre autres).

⁵³⁶ Sont visés probablement par-là les actes dits déclaratifs.

c) *Du consentement du nu-propriétaire*

104. Un commentaire s'indique, pour suivre, sur la condition relative au «consentement du nu-propriétaire»⁵³⁷, laquelle recèle deux vertus. D'abord, cette concertation obligatoire entre usufruitier et nu-propriétaire manifeste une nouvelle fois l'esprit de «coopération»⁵³⁸ que le Code civil veut voir régner dorénavant entre ces deux parties à propos de la gestion du bien (dont la conservation est de leur «intérêt commun» d'ailleurs⁵³⁹).

105. Par ailleurs, elle représente la clef de voûte de «l'équilibre» voulu par les auteurs de la réforme⁵⁴⁰ : s'il ne serait pas juste pour le nu-propriétaire de bénéficier en fin de droit d'une propriété gratuite, il apparaîtrait tout aussi illogique de lui *imposer* des ouvrages sur lesquels il n'aurait jamais eu son mot à dire. On imagine au demeurant que le nu-propriétaire n'acceptera de marquer accord que si les travaux excipent d'une certaine valeur ajoutée, car si ceux-ci relèvent simplement de la gestion «prudente et raisonnable» du bien⁵⁴¹ (voire sont englobés dans les réparations d'entretien⁵⁴² ou s'avèrent nécessaires pour respecter la destination du bien⁵⁴³), l'usufruitier doit *de toute façon* les engager, *sans* possibilité d'indemnisation. Parallèle peut être tracé sur ce point avec la règle de la révision du loyer en cours de bail d'habitation de neuf ans (dans l'hypothèse où le bailleur aurait effectué des travaux dans le bien loué), puisque l'éventuelle augmentation est subordonnée à la circonstance que ces réfections *dépassent* ce qui est déjà requis dudit bailleur en termes de normes de salubrité⁵⁴⁴.

Il reste que le législateur aurait pu envisager (pour mieux la combattre) l'éventualité d'un refus *abusif* de la part d'un propriétaire qui aurait bien compris qu'il lui suffit de retenir indéfiniment son accord pour ne jamais avoir à déboursier un centime. Par ailleurs, le risque existe aussi, dans le cadre spécifiquement de l'usufruit du dirigeant d'entreprise, que les parties considèrent que les travaux dans leur ensemble relèvent de la gestion prudente et raisonnable du bien, histoire d'éviter au nu-propriétaire (qu'est le dirigeant)

⁵³⁷ Art. 3.160, al. 1^{er}, première phrase, du Code civil.

⁵³⁸ Voy. *supra*, n° 60.

⁵³⁹ Art. 3.144, al. 1^{er}, du Code civil.

⁵⁴⁰ Proposition de loi portant insertion du livre 3 «Les biens» dans le nouveau Code civil, développements, *Doc. parl.*, Ch. repr., 2019, n° 55-0173/001, p. 300.

⁵⁴¹ Art. 3.138, al. 1^{er}, et 3.143, al. 1^{er}, du Code civil.

⁵⁴² Voy. l'art. 3.153 du Code civil.

⁵⁴³ Cf. les art. 3.138, al. 1^{er}, et 3.143, al. 1^{er}, du Code civil.

⁵⁴⁴ «[Le juge] peut de même accorder une augmentation de loyer au bailleur qui établit que la valeur locative normale du bien loué a augmenté de dix pour cent au moins du loyer exigible au moment de l'introduction de la demande, en raison de travaux effectués à ses frais dans le bien loué, à l'exception des travaux nécessaires en vue de mettre le bien loué en conformité avec les conditions de l'article 220» (art. 240, al. 3, du Code bruxellois du logement, nous soulignons).

toute indemnisation en fin de droit; il y aurait là alors dissimulation, susceptible d'être sanctionnée par un juge.

106. Ceci étant, il convient de noter que cette exigence de consentement sera sans doute plus facile à satisfaire dans le cadre de l'usufruit du dirigeant d'entreprise, vu l'attachement de principe qui unit le nu-propriétaire (ce dirigeant) à l'usufruitier (sa société); il n'y a aucune raison dès lors que le premier refuse son accord à la seconde, surtout si le but du montage pour le dirigeant est de se décharger précisément de certains travaux sur l'entreprise en question. Voire le consentement pourra être considéré comme *tacitement* donné.

d) Divers

107. Deux éventualités restent à étudier. Que se passe-t-il tout d'abord si le nu-propriétaire s'abstient de dédommager en fin de droit son cocontractant? Ce dernier dispose alors d'un « droit de rétention » sur ces ouvrages et plantations, « jusqu'à indemnisation »⁵⁴⁵. Parallèle peut être tracé sur ce point avec la situation de l'emphytéote⁵⁴⁶ et celle du superficiaire⁵⁴⁷, notamment⁵⁴⁸.

108. Ensuite, le nu-propriétaire est-il fondé à exiger de la part de l'usufruitier le *démantèlement* des ouvrages (pour éviter d'avoir à payer ceux-ci)? Nullement: il « ne peut en demander l'enlèvement »⁵⁴⁹. En revanche, l'usufruitier qui le désire a toute licence de reprendre ses ouvrages et plantations, pourvu qu'il le fasse « pendant la durée de son droit »⁵⁵⁰ (c'est-à-dire quand il en est encore propriétaire). Pour le dire clairement, la question de l'accession (et de l'indemnisation subséquente) ne se pose que si les ouvrages sont toujours présents en fin d'usufruit.

⁵⁴⁵ Art. 3.160, al. 1^{er}, seconde phrase, du Code civil.

⁵⁴⁶ Art. 3.176, al. 2, du Code civil.

⁵⁴⁷ Art. 3.188, al. 1^{er}, du Code civil.

⁵⁴⁸ Voy. aussi, dans un registre autre, l'art. 3.59, § 1^{er}, al. 1^{er}, du Code civil.

⁵⁴⁹ Art. 3.160, al. 1^{er}, troisième phrase, du Code civil.

⁵⁵⁰ Art. 3.160, al. 1^{er}, quatrième phrase, du Code civil.

II. Implications fiscales de la réforme

A. Constitution et valorisation de l'usufruit

Introduction

109. Le recours exponentiel aux opérations de démembrement de la propriété au cours de ces vingt-cinq dernières années en tant qu'outil d'optimisation (le terme optimisation ici ne se limite pas à de l'optimisation fiscale – même si dans certaines opérations elle est bien recherchée – mais vise toute forme d'optimisation⁵⁵¹) a fait naître dans le chef de l'administration fiscale une méfiance exacerbée à l'encontre de ces opérations; cette recherche d'optimisation, couplée à un cadre juridique fiscal relativement vide, a conduit à d'innombrables litiges, source d'une abondante jurisprudence.

La pratique nous enseigne que, dans certaines circonstances, nous ne pouvons pas donner tort au contrôleur fiscal qui rectifie telle ou telle opération de démembrement; souvent d'ailleurs avec la bénédiction du juge. De fait, comme tous mécanismes non balisés, l'exagération et l'appétence du contribuable peuvent s'avérer «sans limite» en la matière. Comme bien souvent, par ricochet, ce sont ensuite les opérations qui sont réalisées dans un contexte «normal» qui essuient les plâtres d'optimisations fiscales débridées; soit à cause d'un durcissement de la législation, soit à cause d'une insécurité juridique pouvant provoquer peur ou crainte dans le chef du contribuable et/ou de ses conseillers financiers ou fiscaux, soit, plus simplement, par méconnaissance des règles complexes qui cristallisent la matière.

Ceci est vrai, que l'on soit en présence d'une opération de démembrement de propriété qui concerne un droit réel d'usufruit (et une nue-propriété), un droit d'emphytéose (et des droits résiduels de propriété) ou encore un droit de superficie (et des droits résiduels de propriété – plus communément appelés «tréfonds»). C'est tout aussi vrai que l'on analyse l'opération sous l'angle comptable, sous l'angle des impôts directs, sous l'angle des droits d'enregistrement ou sous l'angle de la TVA. C'est également vrai en matière d'aides à l'investissement, en matière de solutions de financement ou encore en matière de sûretés réelles⁵⁵².

⁵⁵¹ Songeons par exemple à de l'optimisation en matière de sécurisation du patrimoine, en matière de constitution de réserves immobilières, en matière de constitution de Community Land Trust (CLT), etc. Pour des illustrations du recours aux droits réels d'usage en dehors d'une opération (purement) fiscale, voy. e.a. N. BERNARD (avec la collaboration de V. DEFRAITEUR), *Le droit des biens après la réforme de 2020*, op. cit., pp. 751-766 et pp. 820-842; R. CARTON DE TOURNAI et A. CHARLIER, «Renaissance de l'emphytéose et de la superficie», in *Renaissance du phénomène contractuel*, La Haye, Martinus Nijhoff, 1971, pp. 131-193, spéc. pp. 137-140; P. LECOCQ et S. BOUFFLETTE, «Les droits réels démembrés au service des parkings privés», *Jurimpratique*, 2015/1, pp. 57-104.

⁵⁵² Le cas des Community Land Trust (CLT) est dans cette matière par exemple très éloquent. Pour une analyse du cadre juridique qui se rapporte aux CLT et de la question soulevée par ce renvoi, nous renvoyons le lecteur aux excellentes contributions de Maître P.-Y. Erneux, publiées dans la même

110. Si les opérations de démembrement se rencontrent donc dans des contextes variés, force est de constater que l'utilisation du mécanisme de démembrement de la propriété entre un dirigeant d'entreprise⁵⁵³ (le plus souvent futur nu-propriétaire) et sa société (le plus souvent future usufruitière) est l'opération par excellence qui a connu un essor considérable ces vingt-cinq dernières années. Ces opérations sont qualifiées, en pratique, de « constructions-usufruit ».

Le mécanisme à la base des constructions-usufruit est simple. Le dirigeant acquiert ou conserve la nue-propriété d'un bien immobilier, tandis que sa société professionnelle – qui lui est donc liée – acquiert un droit réel d'usufruit sur ce bien. Cette acquisition permet à la société d'avoir l'usage du bâtiment durant un temps limité, de financer et d'amortir tout ou partie du prix d'acquisition du droit réel, de réaliser des travaux plus ou moins onéreux (tantôt qualifiés d'aménagement, d'amélioration, voire de construction), et, cerise sur le gâteau, de mettre tout ou partie de l'immobilier démembré à la disposition de son dirigeant (et, le cas échéant, de sa famille) afin de lui permettre d'en jouir à des fins privées.

Sans même rentrer dans des considérations techniques à ce stade, le lecteur attentif comprendra aisément les avantages d'une telle opération; alors même, au risque de se répéter, que l'optimisation fiscale n'est pas le seul objectif recherché, voire pas même le premier objectif recherché.

La présente partie de cette contribution se focalise exclusivement sur l'analyse approfondie des contours de la valorisation d'un droit d'usufruit. Dans une construction-usufruit, la question de la valorisation du droit d'usufruit est centrale. De fait, lorsque le droit réel n'est pas correctement valorisé, le fisc est en droit de considérer que la partie excédant la valeur de l'usufruit constitue un ATN⁵⁵⁴ ou un AAB⁵⁵⁵ taxable en fonction des circonstances. La question de la valorisation intervient aussi bien lors de la constitution du droit (majorité du contentieux) qu'à l'occasion d'opérations subséquentes telles que, par exemple, la cession des droits (il convient de valoriser correctement

collection ainsi que dans la *Revue Internationale du Patrimoine* (« L'habitat groupé et le droit », *Jurimpratique*, 2017/1, pp. 229-261; « Trust et Fondations », *Revue Internationale du Patrimoine*, 2021/08, pp. 117-138).

⁵⁵³ Au sens de l'article 32 du CIR 92. Soit toute personne physique désignée comme organe de la société statutairement ou par une décision de l'assemblée générale; soit la personne physique qui exerce au sein de la société une fonction dirigeante ou une activité dirigeante de gestion journalière, d'ordre commercial, financier ou technique, en dehors d'un contrat de travail.

⁵⁵⁴ Ce qui nécessite un lien professionnel: dirigeant ou salarié. Bien que l'ATN constitue une rémunération imposable dans le chef de celui qui en bénéficie (art. 31 et 32 du CIR 92), l'administration établit la cotisation distincte de 100% contenue à l'article 219 du CIR 92 à charge de la société usufruitière. Voy. par exemple, Civ. Mons, 28 février 2005, RG n° 02/1887/A.

⁵⁵⁵ L'AAB ne nécessite pas de lien professionnel avec la société (cas de l'actionnaire par exemple). L'AAB est imposé dans le chef de la société en tant que dépenses non admises (art. 26 du CIR 92). Pour une analyse de cette disposition, voy. Th. VANWELKENHUYZEN, *Les prix de transfert*, 2^e éd., Bruxelles, Larcier, 2015, pp. 71-89.

la quote-part du prix de cession qui doit revenir à la société usufruitière ainsi que la quote-part de ce prix qui doit revenir au nu-propiétaire), la renonciation anticipée au droit (une valeur résiduelle est-elle calculée?) ou encore à l'occasion d'opérations plus complexes (apports, fusion, scissions, scissions partielles, cession avec réserve d'usufruit, etc.).

Précisons, pour terminer cette introduction, qu'en matière de construction-usufruit, les embûches fiscales ne se limitent pas qu'à la seule problématique de la valorisation du droit. Elles sont présentes à différents stades de la vie du droit réel et revêtissent diverses formes telles que, par exemple⁵⁵⁶:

- la simulation⁵⁵⁷;
- l'abus fiscal⁵⁵⁸;
- le rejet de tout ou partie de la déductibilité des frais pris en charge par la société usufruitière au travers principalement de divers mécanismes, tels que:
 - la juste application de l'article 49 du Code des impôts sur les revenus;
 - la théorie de la rémunération;
 - la théorie de la réalité économique;
 - la théorie des frais déraisonnables⁵⁵⁹.
- l'existence d'un avantage patrimonial injustifié sanctionnable, aux yeux du contrôleur fiscal, à titre d'ATN ou d'AAB;
- le refus de considérer une opération de démembrement sous le couvert de la TVA au motif que le bien immobilier concerné ne qualifie pas de bâtiment neuf⁵⁶⁰;
- la perception en une fois de la TVA sur une base imposable reconstituée en présence d'un démembrement de propriété réalisé sur un immeuble qualifiant de bâtiment neuf pour les besoins de la TVA dont la contrepartie est constituée de redevances échelonnées dans le temps⁵⁶¹;

⁵⁵⁶ Se concentrant sur le droit d'usufruit, la présente contribution concise ne se veut pas exhaustive de l'ensemble des risques fiscaux liés à tous les droits réels d'usage en général. Pour une étude récente approfondie de ces risques, voy. Th. LITANNIE et C. FRANSEN, « Les démembrements de la propriété immobilière: aspects civils et fiscaux », *op. cit.*, pp. 9-155.

⁵⁵⁷ Bruxelles, 5 novembre 1993, *F.J.F.*, 94/7411; Liège, 11 septembre 1998, *Cour. fisc.*, 1998, p. 511.

⁵⁵⁸ Civ. Anvers, 19 décembre 2005, *Fiscologue*, 1027, p. 12. Cet arrêt concerne l'ancienne version de l'article 344 § 1^{er}, du CIR 92. Depuis, une nouvelle disposition anti-abus a été adoptée et remplace celle à la base de l'arrêt précité (voy. l'art. 167 de la loi-programme du 29 mars 2012, *M.B.*, 6 avril 2012, p. 22143 applicable à partir de l'exercice d'imposition 2013, ainsi qu'aux actes ou ensembles d'actes juridiques posés au cours d'une période imposable clôturée au plus tôt au 6 avril 2012 et se rattachant à l'exercice d'imposition 2012). Nous n'avons pas connaissance de décision administrative ou jurisprudentielle qui aurait appliqué la « nouvelle » disposition anti-abus de l'article 344, § 1^{er}, du CIR 92 à une construction-usufruit.

⁵⁵⁹ Art. 53, 9°, du CIR 92 (secondes résidences) et 53, 10°, du CIR 92 (frais déraisonnables).

⁵⁶⁰ Au sens de l'art. 44, § 3, 1°, b), du CTVA.

⁵⁶¹ Un démembrement de propriété portant sur un bien immobilier qui est constitué en contrepartie de redevances échelonnées est considéré comme une livraison de biens et non une prestation de services (Question n° 710 de M. de Clippele du 22 septembre 1993 (Fr), *Q.R.*, Ch. repr., sess. ord. 1994-1995, n° 129, p. 13467). La TVA est due par le constituant en une fois à la constitution du droit (art. 26 CTVA). La base imposable est alors constituée par la somme des redevances échelonnées

- la perception de droits d'enregistrement de mutation (12,5 % en Région wallonne ou de Bruxelles-Capitale ou 10 % en Flandre) en cas de résiliation anticipée du droit réel⁵⁶²;
- le risque de perception d'un droit de donation dans certaines circonstances⁵⁶³;
- etc.

111. Ceci étant, comme exposé, la problématique d'une évaluation incorrecte du droit d'usufruit constitue le nœud d'une jurisprudence importante en matière de constructions-usufruit. La présente contribution ne concernera que le droit d'usufruit; nous laissons volontairement de côté les problématiques spécifiques posées par l'évaluation des droits d'emphytéose ou de superficie.

Dans le même contexte, la présente contribution étant axée exclusivement sur la relation entre un dirigeant d'entreprise et sa société, nous n'aborderons pas non plus la problématique de la valorisation des droits réels dans d'autres circonstances.

Par souci de concision, nous n'étudierons pas les questions de valorisation qui pourraient se poser en matière de TVA pour nous concentrer

(art. 32 CTVA qui consacre la *valeur normale*). La valeur normale peut-elle inclure un coefficient d'actualisation? Le contexte et la logique économique penchent pour la prise en compte d'un coefficient d'actualisation. La pratique que nous connaissons l'accepte.

⁵⁶² Matière soumise à contestation notamment lorsqu'il n'y a pas de transfert de propriété mais bien une indemnisation pour perte de jouissance.

⁵⁶³ Principalement en matière de droit de superficie. Pour pouvoir percevoir le droit de donation, il appartiendra à l'Administration de prouver que les trois conditions essentielles de la donation sont réunies à savoir l'appauvrissement du propriétaire, l'enrichissement du titulaire du droit réel et, enfin, l'existence d'un *animus donandi*. En l'absence de l'une de ces conditions, il ne peut s'agir d'une donation, seule libéralité visée par le Code des droits d'enregistrement, d'hypothèque et de greffe. À titre exemplatif:

- lorsqu'il est stipulé dans l'acte de constitution d'un droit de superficie que, pendant la durée du droit, aucune redevance n'est due par le superficiaire, l'opération pourrait être soumise à la perception du droit de donation, puisqu'il existe incontestablement un *animus donandi* dans le chef du propriétaire du terrain;

- le droit de superficie établi pour une période de 3 ans sans redevance et avec renonciation du superficiaire à toute indemnité pour les constructions qu'il a érigées doit être considéré comme une donation indirecte (décision administrative du 6 mars 1995, *Rec. gén. enr. not.*, 1996, n° 24.591);

- renonciation de la part du titulaire du droit réel démembré à l'éventuelle indemnité qui, en vertu d'une disposition légale, ou d'une clause contractuelle, devrait être due par le titulaire des droits résiduels de propriété (nu-propriétaire, tréfoncier). En effet, une telle renonciation pourrait être considérée par l'administration comme non forcément dépourvue de toute intention libérale, de sorte qu'elle aurait toujours le droit d'établir la véritable nature de l'opération « imposable » (éventuellement au moyen d'éléments extrinsèques à l'acte) et considérer que l'acte de renonciation est en réalité une libéralité, acte translatif qui n'est plus une simple mutation légale mais bien une mutation conventionnelle, justifiant la perception du droit proportionnel prévu pour les donations (A. VAN MUYLDER et J. VERSTAPPEN, « Problèmes actuels relatifs au droit d'accession, à la renonciation à ce droit et au droit de superficie », *Rec. gén. enr. not.*, 1992, n° 24156, p. 384, n° 19 et H. DE PAGE, *Traité élémentaire de droit civil belge*, t. VIII, p. 532 et p. 596).

exclusivement sur la matière des impôts directs, laquelle constitue le principal berceau des contestations en matière fiscale.

1. Rappel du contexte

112. Lorsqu'un dirigeant d'entreprise acquiert auprès d'un tiers la nue-propriété sur un bien immobilier tandis que sa société en acquiert l'usufruit, il est important que les droits soient valorisés correctement car en cas de surévaluation du droit d'usufruit, l'effort financier que devra consentir le dirigeant nu-propriétaire sera moindre. Ce moindre effort financier est considéré par l'administration fiscale comme étant constitutif d'un ATN⁵⁶⁴ taxable dans le chef du dirigeant⁵⁶⁵ couplé à une cotisation distincte dans le chef de la société usufruitière (ancienne cotisation sur commissions secrètes)⁵⁶⁶ et un rejet partiel de la quote-part des dotations aux amortissements liées à l'excédent du prix d'acquisition.

Il en va de même si le droit d'usufruit est acquis par la société auprès du dirigeant (qui conserve dès lors la nue-propriété), de son conjoint ou d'un membre de la famille de celui-ci. Le cédant encaissera un prix trop important.

C'est également le cas en cas de cession de l'immeuble en cours de vie du droit. Dans ce contexte, le dirigeant nu-propriétaire va percevoir une somme d'argent correspondant à la valeur de la nue-propriété qu'il cède, tandis que la société va percevoir une somme d'argent correspondant à la valeur du droit d'usufruit qu'elle cède. Si, par hypothèse, la nue-propriété est surévaluée⁵⁶⁷, le dirigeant percevra une somme d'argent trop importante au détriment de la société, ce qui est constitutif d'une imposition au titre d'ATN.

Le raisonnement est identique si, à la constitution du droit, l'usufruit a été surévalué et qu'en cas de cession ultérieure, les droits sont, cette fois, correctement évalués. Du fait de la surévaluation à l'origine, la valeur résiduelle comptable à l'actif du bilan de la société usufruitière sera plus élevée que ce qu'elle aurait normalement dû être, et par conséquent, la plus-value taxable à l'impôt des sociétés sera moindre. Le raisonnement est inversé dans le chef du dirigeant nu-propriétaire.

Peuvent également être mentionnées indistinctement comme étant impactées par la correcte évaluation, les situations suivantes : l'apport en nature du droit réel ; l'apport en nature de la nue-propriété ; la cession ou la donation de

⁵⁶⁴ Et/ou d'un AAB (art. 26 CIR 92) si le bénéficiaire de l'avantage n'est pas un dirigeant d'entreprise. On pense, évidemment, au conjoint du dirigeant qui peut avoir co-acquis la nue-propriété ou constitué le droit d'usufruit sur un immeuble appartenant au couple.

⁵⁶⁵ Art. 32, al. 2, 2°, du CIR 92.

⁵⁶⁶ Art. 219 du CIR 92.

⁵⁶⁷ Nous verrons ci-après l'axiome suivant : pleine propriété = usufruit + nue-propriété. Une nue-propriété surévaluée implique par conséquent que le droit d'usufruit est sous-évalué (voy. *infra*, n° 118).

la nue-propriété par le dirigeant; etc. Bref, à chaque opération entraînant une mutation des droits, la question de la juste évaluation se posera afin de s'assurer que le dirigeant n'est pas patrimoniallement avantagé au détriment de la société ou que celui-ci ne perçoit pas une contrepartie plus importante que la normale (cas de la vente de la nue-propriété par le dirigeant par exemple, cas de l'apport du droit d'usufruit au bénéfice de sa société – apport en nature), ou encore que la base de perception des taxes n'est pas sous-évaluée (cas de la vente ou de la donation de la nue-propriété ou encore en cas de succession suite au décès du dirigeant par exemple).

Dans le postulat de base et dans toutes ces hypothèses, un litige avec l'administration fiscale risque de naître au motif d'une incorrecte évaluation des droits.

2. Les bases d'une évaluation : confusion et consécration de l'évaluation économique

a) La confusion

113. En matière fiscale⁵⁶⁸, le législateur a pris la peine de légiférer un mode imposé d'évaluation de l'usufruit dans le seul contexte de la perception des droits de succession et des droits d'enregistrement⁵⁶⁹ mais pas en matière de droit comptable, ni en matière d'impôts directs ou de TVA. Dans ces dernières matières, l'évaluation devra donc se faire selon des critères *économiquement justifiés et en dehors de tout cadre législatif*.

C'est la matière qui nous préoccupe dans cette contribution.

114. Jusqu'à l'aune des années 2000, l'absence de cadre en matière de droit comptable et d'impôts directs⁵⁷⁰ a amené les praticiens à fixer la valeur de l'usufruit et de la nue-propriété en se calquant sur la règle prévalant en matière des droits d'enregistrement contenue aux articles 46 et 47 du Code des droits d'enregistrement, d'hypothèque et de greffe (C. enreg.). Ces dispositions imposent, *d'une part*, que lorsque le droit d'usufruit est établi pour un temps limité (ce qui est d'office le cas lorsqu'une société est concernée – anciennement 30 ans, actuellement 99 ans)⁵⁷¹, il doit être déterminé par l'addition

⁵⁶⁸ Rappelons qu'en matière civile, le législateur a déterminé un mode d'évaluation de l'usufruit dans le cadre de la conversion. Voy. les art. 4.61 et 4.64 du Code civil (ancien art. 745*sexies*, § 3).

⁵⁶⁹ Ces règles aboutissent *in fine* à une valeur approximative de l'usufruit et par conséquent, inéquitable. L'objectif de notre étude n'étant pas de disséquer les règles en matière des droits d'enregistrement ou de succession, nous renvoyons le lecteur intéressé à l'excellent ouvrage de Ch. JAUMAIN, *Évaluation des droits viagers*, Limal, Anthemis, 2019.

⁵⁷⁰ Pour rappel, la problématique de l'évaluation du droit en TVA ne sera pas abordée dans cette contribution. D'ailleurs, à notre connaissance, elle ne suscite pas ou que très peu de contentieux sur le plan des évaluations.

⁵⁷¹ Voy. *supra*, n° 25.

du revenu annuel du bien concerné sur la durée du droit en capitalisant ces revenus au taux de 4 p.c. sans pouvoir excéder vingt fois le revenu et, *d'autre part*, que le droit d'usufruit ne peut jamais excéder 80 % de la valeur vénale en pleine propriété⁵⁷².

C'est ainsi qu'une multitude d'opérations recourant au démembrement de la propriété au moyen d'un droit d'usufruit ont été valorisées sur la règle bien connue de « 80 %/20 % » (80 % pour le droit d'usufruit et 20 % pour la nue-propriété), sans chercher à établir une quelconque valeur économique du droit⁵⁷³.

b) La consécration de l'évaluation économique

115. À la suite de l'utilisation surabondante de la technique simplifiée d'évaluation « 80 %/20 % » précitée, de nombreux litiges sont nés entre les contribuables et l'administration fiscale.

Dès 2005, à la suite de trois questions parlementaires initiées par le représentant Van Der Maelen⁵⁷⁴, le ministre des Finances confirmait qu'en matière d'impôts directs (et donc, à défaut de cadre légal approprié, par analogie, également en matière comptable et TVA), la référence aux législations existantes en droits d'enregistrement ou de succession ne pouvait être utilisée. Le ministre des Finances confirme déjà à l'époque que « [l]es conséquences fiscales des mécanismes d'usufruit doivent être évaluées sur la base des données factuelles et juridiques propres à chaque cas. La valeur de l'usufruit doit également être déterminée de cette manière. Le produit actualisé des locations peut constituer, le cas échéant, une de ces données. En matière de contributions directes, il ne *faut* pas nécessairement se référer aux règles mentionnées dans le Code des droits d'enregistrement, d'hypothèque et de greffe ou dans le Code des droits de succession ».

Ces questions parlementaires furent posées à la suite d'un jugement novateur pour l'époque du tribunal de première instance de Mons. Dans ce dossier de construction-usufruit, le tribunal a estimé que la détermination de la valeur de l'usufruit devait se fonder sur la valeur économique de ce droit réel, que cette valeur économique devait être calculée sur la base de la valeur locative ou du rendement locatif réel du bien en question et qu'à cette fin, les

⁵⁷² Voy. *infra*, n° 124

⁵⁷³ L. DEKLERCK et Th. BLOCKERYE, « Aspects fiscaux en impôts directs et TVA des différents droits de jouissance », in *Les droits de jouissance*, Louvain-la-Neuve, Anthemis, 2007, pp. 145-147.

⁵⁷⁴ Q.P. n° 654 (et non 645 comme on le lit trop souvent erronément) de M. Van Der Maelen du 23 février 2005, Q.R., Chambre, 2 mai 2005, p. 12738; Q.P. n°s 737 et 738 de M. Van Der Maelen du 18 avril 2005, Q.R., Chambre, 2004-2005, n° 077, pp. 12904-12907 et du 9 mai 2005, p. 12907. Ces trois questions parlementaires ont été par la suite confirmées par une autre question parlementaire, posée cette fois par la représentante Claes, en date du 29 avril 2008, Q.P. n° 119, Q.R., Chambre, 16 juin 2008, p. 4916.

parties ne pouvaient pas se baser sur les formules qui existaient en matière de droits d'enregistrement et de succession⁵⁷⁵.

Ainsi fut consacrée la conception selon laquelle un droit d'usufruit devait être évalué à sa valeur économique réelle.

Depuis, une certaine unanimité règne en doctrine⁵⁷⁶ et en jurisprudence quant à cette approche et les décisions rendues par le Service des décisions anticipées en matière fiscale (SDA) ne disent pas autre chose. En dépit de cette conception, il nous arrive d'encore rencontrer des constructions usufruits mises en places par des praticiens qui continuent d'avoir recours à l'approche fondamentalement incorrecte (car dépassée) du « 80 %/20 % ». Compte tenu des conséquences fiscales d'une valorisation erronée du droit d'usufruit, ceci est regrettable.

L'évaluation économique requiert par conséquent de tenir compte des données factuelles propres à chaque opération.

116. Afin d'atteindre une correcte évaluation économique des droits, nous ne pouvons que conseiller au dirigeant d'entreprise partie à une opération de démembrement en usufruit avec sa société de prendre les précautions suivantes qui nous paraissent devoir être recommandées dans chaque cas d'espèces :

- recourir à un professionnel de l'immobilier (expert immobilier, géomètre, notaire) et obtenir un rapport détaillé qui donnera *a minima* une description précise du bien sur lequel portera le droit d'usufruit (ou de la partie du bien en cas de limitation à la sphère professionnelle d'un bien mixte), la valeur vénale du bien, sa valeur locative eu égard à ses caractéristiques propres (situation, état, superficie, équipements, etc.), la surface professionnelle en cas d'utilisation mixte, etc. ;
- recourir à un professionnel du chiffre (expert-comptable certifié ou non, membre de l'ITAA, réviseur d'entreprises, actuaire, etc.) afin que ce dernier évalue économiquement le droit d'usufruit au moyen de paramètres et de méthodes non critiquables et compte tenu des éléments factuels propres au cas d'espèce ;
- adopter une approche « *at arm's length* » ou, en d'autres termes, se comporter comme des personnes indépendantes ;
- même si le conseil qui suit va au-delà du contexte de l'évaluation, nous ne pouvons qu'insister sur la nécessité d'éviter les situations qui, dès le départ, sont susceptibles de susciter la méfiance du contrôleur fiscal et, *de facto*,

⁵⁷⁵ Civ. Mons, 28 février 2005, RG n° 02/1887/A, *Le Courrier fiscal*, 2005/374, précité, *supra*, n° 555.

⁵⁷⁶ L. HERVE, « Usufruit et impôts sur les revenus : de quelques aspects particuliers », *op. cit.*, p. 6. Dans le même sens, M. POSSOZ et V. DECKERS, « Les aspects fiscaux du droit d'usufruit », *op. cit.*, pp. 278-279.

entraîner de futurs litiges fiscaux (droit d'usufruit sur des secondes résidences, durée du droit très courte, mise à charge de la société usufruitière d'importants travaux touchant à la structure du bâtiment, voire même des travaux de construction, opération de démembrement sur un bien qui ne générera aucun revenu ou qui sera affecté exclusivement aux besoins privés du dirigeant, etc.).

117. De notre point de vue, aucune opération de démembrement, ou impliquant une mutation des droits démembrés, ne devrait être réalisée en dehors de toute *évaluation économique* établie sur la base des préceptes précités.

3. Les méthodes d'évaluation

Préambule

118. Indépendamment de la matière traitée, la règle universelle correspond à l'égalité (logique) suivante: *valeur de la pleine propriété* = *valeur économique de l'usufruit* + *valeur économique de la nue-propriété* (PP = US + NP, et donc PP – US = NP et PP – NP = US)⁵⁷⁷.

a) En matière de droits de succession et de droits d'enregistrement

119. Dans ces matières, que nous survolons brièvement car éloignées du corps de notre contribution, le mode et les paramètres d'évaluation de l'usufruit sont fixés par la loi⁵⁷⁸.

(i) Droits de succession

120. Le Code des droits de succession fait une distinction entre les *usufruits viagers* (durant la vie entière)⁵⁷⁹ – et les *usufruits constitués pour un temps limité* (usufruits viagers temporaires pour les usufruitiers personnes physiques et usufruits certains pour les usufruitiers personnes morales)⁵⁸⁰. Le droit d'usufruit est alors déterminé comme suit:

⁵⁷⁷ Art. 21, viii, du Code des droits de succession (C. succ.), art. 49 et 133, b), du C. enreg.; Civ. Louvain, 8 avril 2016, RG n° 14/2421/A.

⁵⁷⁸ Art. 21 et 22 C. succ. et art. 47 à 50 et 133 du C. enreg.

⁵⁷⁹ Art. 21, vi, C. succ.

⁵⁸⁰ Art. 21, vii, C. succ.

Usufruits viagers vs usufruits constitués pour un temps limité		
Usufruit viager (en % de la valeur en PP) – Art. 21, vi, C. succ.		Usufruit pour <i>un temps limité</i> – Art. 21, vii, C. succ.
Âge de l'usufruitier	Valeur du droit d'usufruit	Valeur actuelle du revenu annuel fixé forfaitairement à 4 % de la valeur en pleine propriété = 4 % × annuité certaine
0 ≤ âge ≤ 20 ans	18 × 4 % = 72 %	La loi est muette quant à l'échéance des revenus à prendre en compte : si la pratique retient généralement, probablement par facilité, un revenu venant à échéance en fin de période (revenu <i>postnumerando</i>), nous sommes d'avis, à l'instar du professeur Jaumain ⁵⁸¹ , que s'agissant d'un usufruit portant sur un immeuble, le revenu à prendre en compte est celui venant à échéance en <i>début</i> de période (revenu <i>praenumerando</i>). En effet, le revenu d'un bien immeuble est un loyer, lequel vient généralement à échéance en début de période. La nuance n'est pas neutre puisque l'annuité <i>praenumerando</i> fournit une valeur supérieure de 4 % à l'usufruit (c.-à-d. à une fois le taux d'intérêt fixé forfaitairement à 4 %), ce qui, à l'extrême, donne une valeur inférieure de 16 % à la nue-propriété lorsque celle-ci est égale à 20 % de la pleine propriété (durée de 42 ans).
de 21 à ≤ 30 ans	17 × 4 % = 68 %	
de 31 à ≤ 40 ans	16 × 4 % = 64 %	
de 41 à ≤ 50 ans	14 × 4 % = 56 %	
de 51 à ≤ 55 ans	13 × 4 % = 52 %	
de 56 à ≤ 60 ans	11 × 4 % = 44 %	
de 61 à ≤ 65 ans	9,5 × 4 % = 38 %	
de 66 à ≤ 70 ans	8 × 4 % = 32 %	
de 71 à ≤ 75 ans	6 × 4 % = 24 %	
de 76 à ≤ 80 ans	4 × 4 % = 16 %	
Plus de 80 ans	2 × 4 % = 8 %	

121. Pour calculer les annuités certaines dans le cadre d'un usufruit pour un temps limité :

Annuité *postnumerando*

$$R \times \left[1 - \left[\frac{1}{1 + r} \right]^n \right] / r$$

Annuité *praenumerando*

$$R \times (1 + r) \times \left[1 - \left[\frac{1}{1 + r} \right]^n \right] / r$$

Où :
R = revenu annuel fixé forfaitairement à 4 %
r = taux fixé par la loi à 4 %
n = durée du droit

⁵⁸¹ Ch. JAUMAIN, *Évaluation des droits viagers*, op. cit., pp. 57-58.

Notons que pour les usufruits pour un temps limité, le montant obtenu ne peut excéder la valeur imposable de l’usufruit viager s’il s’agit d’une personne physique, ou de 20 fois le revenu annuel s’il s’agit d’une personne morale⁵⁸².

(ii) Droits d’enregistrement

122. Les droits d’enregistrement s’appliquent en matière de donation ou en matière de mutation immobilière.

À l’instar de la distinction faite en matière des droits de succession, il convient également d’opérer une distinction entre les *usufruits viagers* des *usufruits constitués pour un temps limité*⁵⁸³. Le droit d’usufruit est alors déterminé comme suit :

Usufruits viagers vs usufruits constitués pour un temps limité		
Usufruit viager (à défaut de revenu annuel, il conviendra d'utiliser une valeur locative) – Art. 47, al. 1 ^{er} , C. enreg.		Usufruit pour <i>un temps limité</i> (à défaut de revenu annuel, il conviendra d'utiliser une valeur locative) – Art. 47, al. 2, C. enreg.
Âge de l'usufruitier	Valeur du droit d'usufruit	Valeur actuelle du revenu annuel = revenu annuel × annuité certaine
0 ≤ âge ≤ 20 ans	18 × revenu annuel	Nous pouvons faire la même remarque que celle formulée en matière des droits de succession, à savoir que la loi est muette quant à l'échéance des revenus à prendre en compte et que pour les mêmes raisons que celles évoquées en matière des droits de succession, nous sommes d'avis que s'agissant d'un usufruit portant sur un immeuble, le revenu à prendre en compte est celui venant à échéance en <i>début</i> de période (revenu <i>praenumerando</i>).
de 21 à ≤ 30 ans	17 × revenu annuel	
de 31 à ≤ 40 ans	16 × revenu annuel	
de 41 à ≤ 50 ans	14 × revenu annuel	
de 51 à ≤ 55 ans	13 × revenu annuel	
de 56 à ≤ 60 ans	11 × revenu annuel	
de 61 à ≤ 65 ans	9,5 × revenu annuel	
de 66 à ≤ 70 ans	8 × revenu annuel	
de 71 à ≤ 75 ans	6 × revenu annuel	
de 76 à ≤ 80 ans	4 × revenu annuel	
Plus de 80 ans	2 × revenu annuel	

123. Les mêmes formules mathématiques que celles développées *supra* en matière de droits de succession s’appliquent pour calculer les annuités certaines dans le cadre d’un usufruit pour un temps limité en droits d’enregistrement, en remplaçant uniquement la variable « R » (le revenu) par le

⁵⁸² Art. 21, vii, *in fine* C. succ.
⁵⁸³ Art. 47 *juncto* art. 133, al. 2, b), C. enreg.

rendement locatif *brut* (et non net)⁵⁸⁴ en lieu et place d'un rendement forfaitairement fixé à 4 % de la valeur en pleine propriété.

Notons que comme en matière des droits de succession, un plafond existe pour les usufruits pour un temps limité, puisque le montant obtenu ne peut excéder la valeur imposable de l'usufruit viager s'il s'agit d'une personne physique, ou de 20 fois le revenu annuel s'il s'agit d'une personne morale⁵⁸⁵.

124. Pour terminer, un plafond *absolu* existe puisqu'en aucun cas, il ne peut être assigné à l'usufruit une valeur supérieure à 80 % de la valeur vénale en pleine propriété⁵⁸⁶.

125. Il convient d'attirer l'attention du lecteur sur l'existence de deux anciennes décisions de l'Enregistrement – à notre connaissance jamais contestées – qui considèrent que le revenu à actualiser est un revenu brut et non un revenu net⁵⁸⁷. Il s'agit d'une différence notable avec la pratique en matière d'impôts directs⁵⁸⁸.

b) En matière d'impôts directs

(i) Introduction

126. Comme nous l'avons exposé, malgré l'absence d'un cadre réglementaire formel, l'évaluation économique (recherche de la valeur réelle) est la pratique usuelle depuis les années 2005.

Nous avons déjà attiré l'attention sur les éléments factuels qui nous paraissent indispensables aux prémices d'une opération de démembrement afin de maximiser les chances que l'opération ne soit pas critiquée sous l'angle fiscal⁵⁸⁹.

Si, pour rechercher la valeur économique (valeur réelle de marché) d'un droit d'usufruit à terme limité (usufruit certain), le contribuable ne peut pas s'appuyer sur une norme légale comme il peut le faire en matière de droits de succession et d'enregistrement, nous ne plaçons cependant pas en faveur de l'instauration d'une réglementation forfaitaire. Nous sommes en effet opposés à toutes approximations auxquelles peuvent aboutir les méthodes retenues en droits de succession et d'enregistrement précisément eu égard à leurs paramètres forfaitaires qui sont amenées, par essence, à ne pas (ou plus) correspondre à la réalité économique.

⁵⁸⁴ Décision du 28 février 1950, *Rec. gén. enr. not.*, 1951, n° 18.958 et décision du 3 novembre 1958, *Rep. R.J.*, E-47/01-01, *Rec. gén. enr. not.*, 1958, n° 19.941, p. 172.

⁵⁸⁵ Art. 47, al. 2, C. enreg.

⁵⁸⁶ Art. 47, al. 3, et art. 133, al. 2, b), C. enreg.

⁵⁸⁷ Décision du 28 février 1950, *Rec. gén. enr. not.*, 1951, n° 18.958 et décision du 3 novembre 1958, *Rep. R.J.*, E-47/01-01, *Rec. gén. enr. not.*, 1958, n° 19.941, p. 172.

⁵⁸⁸ Voy. *infra*, n° 134.

⁵⁸⁹ Voy. *supra*, n° 116 et *infra*, n° 139.

Ce contexte posé, il faudra par conséquent que le dirigeant d'entreprise jongle avec diverses formules qui sont apparues avec le temps, tantôt à l'instar de professionnels du droit ou de la finance, tantôt à l'instar de l'administration fiscale par l'intermédiaire du SDA, sans qu'aucune des méthodes préconisées ne donne un résultat identique. Il faudra également qu'il jongle avec des variables que sont la valeur et le revenu du bien, les variables financières d'actualisation et d'indexation, les décotes, etc. Il lui faudra enfin percevoir, au travers de la jurisprudence, si l'une ou l'autre formule est à privilégier ainsi que la manière dont il doit fixer l'intensité avec laquelle il doit utiliser l'une ou l'autre variable.

Comme on le voit, l'exercice de la valorisation en impôts directs (ainsi qu'en droit comptable et en TVA) n'a rien d'une science exacte et n'est pas chose aisée.

(ii) Le principe de l'actualisation – l'annuité

127. L'annuité représente la somme des valeurs actuelles (au temps T_0) de flux venant à échéances dans le temps (la durée). Ces flux peuvent être mensuels, trimestriels, semestriels, annuels, etc.

En matière de valorisation de droit d'usufruit, ce qu'il faut déterminer c'est la valeur économique réelle du droit. En raison des caractéristiques du droit d'usufruit sur le plan civil et étant donné que, dans le cas d'espèce, le droit d'usufruit porte sur un immeuble, il est normal de partir du *revenu* du bien afin de déterminer cette valeur⁵⁹⁰ (loyer ou valeur locative estimée, c.-à-d. exprimé en mathématiques financières, un *flux futur* qui courra pendant une *durée déterminée*).

La problématique principale réside dans le fait que ce revenu s'étale sur une période plus ou moins longue dans la durée. C'est ici qu'intervient le concept de l'annuité (ou, plus communément, de l'actualisation).

128. L'actualisation permet de rendre comparables des sommes d'argent disponibles à des dates différentes. Ainsi, 100 EUR placés au taux i du 1^{er} janvier de l'année n au 31 décembre de cette même année vaudront à l'échéance $100 * (1+i)$.

⁵⁹⁰ Il est important de signaler qu'il est possible de privilégier une approche « valeur » en lieu et place d'une approche « revenu », notamment lorsque l'usufruit porte sur des biens qui ne génèrent pas de revenu (par exemple : un bijou, une voiture, une œuvre d'art...). C'est notamment le choix qu'a fait le législateur dans le cadre des lois du 22 mai 2014 et 19 juin 2016 en matière d'usufruit successoral (art. 4.61 et 4.64 du Code civil ; art. 745*sexies* et 624/1 de l'ancien Code civil).

L'approche « valeur » suppose que le bien est *fictivement* vendu à un prix égal à sa valeur et que le produit de cette vente est aussitôt réinvesti en bon père de famille dans une obligation d'État (OLO), réputée sans risque, dont la durée est égale à la durée moyenne de l'usufruit. Ce cas d'espèces ne s'applique pas à notre étude. Un taux OLO négatif sera remplacé par 0.

Si le placement se prolonge jusqu'au 31 décembre de l'année $n+1$, le placement initial vaudra à l'échéance $100 * (1+i) * (1+i)$, ou, autrement, $[100 * (1+i)^2]$.

La valeur d'un capital placé pendant n années est généralement déterminée par la formule mathématique suivante :

$$C_n = C_o * (1+i)^n \text{ avec :}$$

C_n = valeur du capital à l'instant n
 C_o = valeur du capital initial
 i = taux d'intérêt
 n = durée

Pour déterminer la *valeur actuelle* d'un capital *futur*, il suffit alors de modifier la formule ci-dessus qui devient :

$$C_o = \frac{C_n}{(1+i)^n}$$

129. Exemple chiffré⁵⁹¹ :

(1) 100 EUR (C_o) placés à un taux d'intérêt annuel de 3 % (i) venant à échéance dans 1 an (n) donne :

$$\begin{aligned} 100 \text{ EUR} + (100 \text{ EUR} \times 3\%) &= 100 \text{ EUR} * (1 + 3\%) = 100 \text{ EUR} + 3 \text{ EUR} \\ &= 103 \text{ EUR} (C_n) \end{aligned}$$

Par conséquent, 100 EUR est la valeur actuelle de 103 EUR venant à échéance dans 1 an à un taux d'intérêt de 3 % l'an.

Autrement dit, la valeur *actuelle* de 103 EUR venant à échéance dans 1 an est égale à 100 EUR.

$$100 = \frac{103}{(1 + 0,03)^1}$$

Par conséquent, la valeur actuelle de 1 EUR venant à échéance dans 1 an est égale à $100 \text{ EUR} / 103 \text{ EUR} = 0,9709 \text{ EUR}$.

⁵⁹¹ Pour sa grande clarté, cet exemple est inspiré de celui présenté par Ch. JAUMAIN, *Évaluation des droits viagers*, op. cit., p. 26.

(2) Calculons maintenant la valeur actuelle de 100 EUR venant à échéance dans 2 ans.

100 EUR (C_0) placés à un taux d'intérêt (i) annuel de 3 % venant à échéance dans 2 ans (n) donne :

$$100 \text{ EUR} * (1 + 3\%) * (1 + 3\%) = 100 \text{ EUR} * (1,03)^2 = 106,09 \text{ (} C_n \text{)}$$

Par conséquent, 100 EUR est la valeur actuelle de 106,09 EUR venant à échéance dans 2 ans à un taux d'intérêt de 3 % l'an.

Autrement dit, la valeur *actuelle* de 106,09 EUR venant à échéance dans 2 ans est égale à 100 EUR.

$$100 = \frac{106,09}{(1 + 0,03)^2}$$

Nous avons déterminé au (1) ci-avant que la valeur actuelle de 100 EUR dans 1 an = 97,09 EUR.

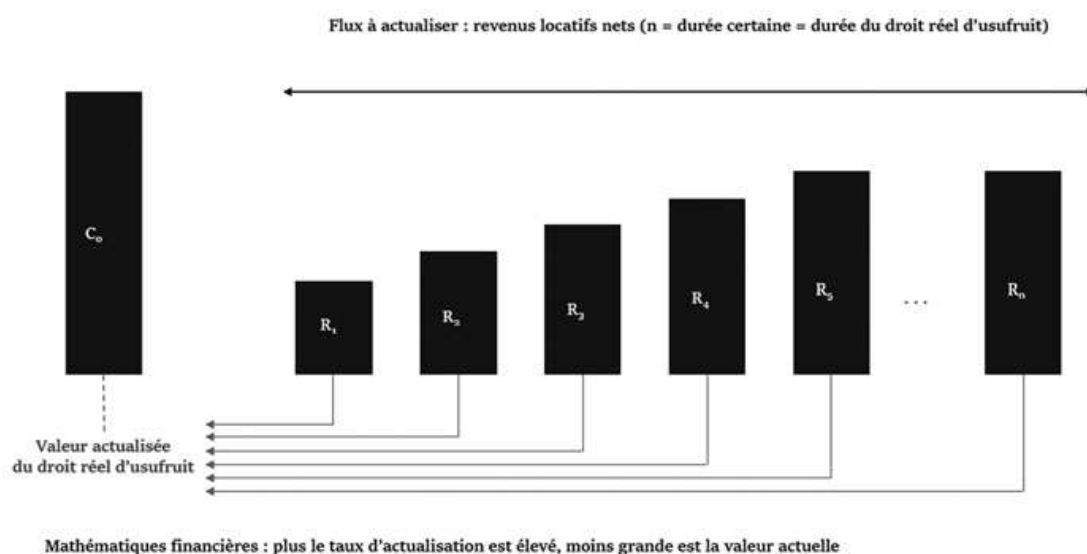
Nous savons également que le coefficient d'actualisation pour 1 EUR à l'échéance d'1 année en prenant en compte un taux d'intérêt annuel de 3 % = 0,9709.

Nous pouvons par conséquent calculer la valeur actuelle de 97,09 EUR venant à échéance dans 1 an, compte tenu d'un taux d'intérêt annuel de 3 % : $97,09 \text{ EUR} \times 0,9709 \text{ EUR} = 94,26 \text{ EUR}$.

Par conséquent, la valeur actuelle de 1 EUR venant à échéance dans 2 ans est égale à 0,9426.

(3) En conclusion, la valeur de l'annuité certaine pendant 2 ans au taux d'intérêt de 3 % l'an est égale à : $0,9709 + 0,9426 = 1,9135$ et non 2.

130. Représentation schématique du principe d'actualisation :



(iii) Les variables influençant l'évaluation

131. Dans l'exemple présenté ci-dessus, le revenu est le taux d'intérêt (3 %/an) appliqué à une valeur initiale de 100 euros sur une durée de n (1 an, 2 ans, etc.).

Dans la problématique qui nous concerne, il conviendra de maîtriser certaines variables afin que l'égalité suivante soit cohérente :

$$\text{valeur de l'usufruit} = \text{revenu} \times \text{annuité}^{592}$$

(1) Le revenu du bien

132. Nous l'avons vu, la valorisation économique d'un droit d'usufruit portant sur un bien immobilier requiert de déterminer le revenu de l'immeuble. Ce revenu correspond soit aux loyers de marché réellement perçus sur le bien (on prendra soin de documenter ce loyer en conservant les éléments de preuve utiles, tels que contrat de bail et copie des extraits de compte sur une période d'au moins une année attestant l'encaissement effectif), soit, en l'absence de loyers réellement encaissés, à sa valeur locative estimée (cas de l'immeuble en construction ou de l'immeuble exploité par la société elle-même).

Pour déterminer la valeur locative estimée, nous ne pouvons que conseiller le recours à un professionnel de l'immobilier qui prendra soin de rédiger un rapport documenté comme exposé *supra*⁵⁹³.

Le revenu du bien, appliqué à la valeur vénale, donnera le rendement par la simple équation :

$$\frac{\text{revenu annuel}}{\text{valeur vénale}}$$

133. Le revenu locatif du bien, ou sa valeur locative, doit correspondre à celui de l'état dans lequel le bien se trouve au moment de l'évaluation (par conséquent, généralement, au moment où l'acte de démembrement sera établi).

Un point particulier est réservé *infra* à la situation où des travaux importants de rénovation sont à prévoir dans le bien⁵⁹⁴ et que les parties souhaitent prendre en considération ceux-ci dans l'évaluation *ab initio* du droit d'usufruit.

134. Plus le revenu à actualiser sera élevé, plus la valeur du droit d'usufruit sera élevée et par conséquent, plus la valeur de la nue-propriété sera faible.

Comme nous le verrons, afin de déterminer la valeur économique du droit d'usufruit, il sera appliqué sur le revenu réel encaissé (loyer de marché encaissé) ou sur la valeur locative estimée (en l'absence de revenu réel), une décote matérialisant les charges annuelles récurrentes que la future société

⁵⁹² Exprimé autrement : le revenu actualisé.

⁵⁹³ Voy. *supra*, n° 116.

⁵⁹⁴ Voy. *infra*, n° 150.

usufruitière devra supporter. En d'autres termes, ce qui est actualisé, c'est un flux *net* et non un flux brut⁵⁹⁵.

Le rendement net du bien correspond par conséquent à l'équation suivante :

$$\frac{\text{revenu annuel net}}{\text{valeur vénale}}$$

C'est ce *rendement net* qui servira de vecteur d'actualisation (le taux *i*).

Pour le calculer, il faut par conséquent connaître la valeur vénale, ce qui nous amène à la seconde variable à maîtriser.

135. Notons qu'en mathématiques financières, plus le taux d'actualisation (ici, le rendement net) est élevé, plus la valeur du droit d'usufruit sera faible et par conséquent, plus la valeur de la nue-propriété sera élevée.

136. Pour terminer, si nous constatons dans certaines décisions anticipées qu'il est tenu compte d'un vide locatif (généralement un mois), dans la pratique, le revenu annuel à actualiser est un revenu sur 12 mois. Cette prise en compte d'un vide locatif ne s'exprimait que comme composante d'un taux d'illiquidité qui venait s'ajouter au taux d'actualisation représenté par les obligations linéaires de l'État belge (ci-après «OLO»); depuis 2016, le SDA n'utilise plus comme taux d'actualisation que le rendement locatif net du bien et ne fait plus référence aux OLO.

(2) La valeur vénale du bien

137. Il s'agira en l'occurrence de la valeur vénale en *pleine propriété* qui sera fixée à dire d'expert (insistons, à nouveau, sur l'importance du recours à un professionnel de l'immobilier afin de déterminer cette valeur).

En cas de construction-usufruit portant sur un immeuble à construire, la valeur vénale en pleine propriété se rapprochera fortement du coût de la construction, mais pas toujours⁵⁹⁶, de sorte qu'un recours à un professionnel de l'immobilier trouve, là aussi, tout son sens.

Fort logiquement, comme pour le revenu, la valeur vénale doit correspondre à la valeur du bien dans l'état dans lequel il se trouve au moment de l'évaluation (par conséquent, généralement, au moment où l'acte de démembrement sera établi).

Des développements particuliers sont consacrés à l'hypothèse où des travaux importants de rénovation sont à prévoir dans le bien et que les parties

⁵⁹⁵ Il s'agit en l'occurrence d'une différence notable avec les droits d'enregistrement sur la façon de valoriser un droit d'usufruit, puisque comme exposé ci-avant, deux décisions administratives non contestées de 1950 et de 1958 exposent que le revenu à actualiser est un revenu brut et non net (voy. *supra*, n° 125).

⁵⁹⁶ Le marché de l'immobilier, la zone géographique dans laquelle l'immeuble est érigé, la spécificité du bâtiment, l'environnement extérieur, etc., sont autant de facteurs qui influencent la valeur vénale d'un bien sans lien direct avec le coût des matériaux mis en œuvre.

souhaitent prendre en considération ces travaux futurs dans l'évaluation *ab initio* du droit d'usufruit⁵⁹⁷.

(3) Note commune sur le revenu et la valeur vénale

138. Nous avons insisté à maintes reprises quant à la nécessité de disposer d'un rapport détaillé établi par un professionnel de l'immobilier relatif à la description du bien (ou de la partie professionnelle du bien en cas d'immeuble mixte) dans le but de déterminer le revenu (loyer ou valeur locative) ainsi que la valeur vénale (en pleine propriété) du bien sur lequel (ou de la partie professionnelle du bien sur laquelle) portera le droit d'usufruit.

Nous avons formulé une remarque identique quant à l'utilité de constituer un dossier étayé avec des documents probants.

Face à une valorisation d'usufruit qu'elle entend remettre en cause, la pratique de l'administration fiscale consiste à demander à l'Administration générale de Documentation patrimoniale de rédiger un rapport à destination du contrôleur en charge de la taxation. Ce rapport reprend généralement un revenu et une valeur vénale moyenne à retenir par comparaison avec d'autres biens présentant une similitude avec le bien sur lequel porte l'opération de démembrement⁵⁹⁸.

En pratique, nous remarquons qu'il est très difficile pour le fisc de présenter des valeurs crédibles par comparaison avec d'autres biens. Ce sera d'autant plus vrai si le contribuable peut donner le change en soumettant au contrôleur le rapport d'expertise établi par un professionnel de l'immobilier. Le rapport du professionnel portera sur le bien lui-même (et non des comparables, comme celui de l'administration), sera étayé et comportera généralement une approche adaptée du marché de l'immobilier propre au cas d'espèces, ce qui ne laissera aucun espace pour la technique des comparables.

La jurisprudence est unanime sur ce point⁵⁹⁹.

139. Le recours au *professionnel de l'immobilier*, bien que représentant un coût financier, doit être exigé par tout conseiller avant d'entamer un processus de démembrement.

Ceci étant, les professionnels de l'immobilier sont généralement démunis pour *évaluer* les *droits d'usage* (anciennement *démembrés*) et sont peu informés du contentieux fiscal qui gravite autour de la problématique des évaluations de tels droits. Dans ce contexte, le recours à un *professionnel du chiffre*, bien que représentant un coût financier également, devrait pareillement être exigé avant d'entamer une opération de démembrement.

⁵⁹⁷ Voy. *infra*, n° 150.

⁵⁹⁸ Pour en savoir un peu plus, voy. not. la réponse du ministre des Finances à la question parlementaire du sénateur A. Van Dermeersch du 29 janvier 2010, *Q.R.*, Sénat, 2009-2010, n° 4-6643.

⁵⁹⁹ Gand (5^e ch.), 6 juin 2017, RG n° 2015/AR/3365, disponible sur Taxwin; Anvers, 6^e ch., 6 février 2018, RG n° 2016/AR/1415; Anvers, 6^e ch., 25 février 2020, RG n° 2018/AR/1888.

C'est la *conjonction* de ces deux rapports qui permettra de conférer à l'opération un degré de sécurité juridique suffisant sur le plan de l'évaluation et d'immédiatement donner le change à un contrôleur chargé de la taxation qui souhaiterait suivre un peu trop aveuglément les instructions imposées par sa hiérarchie.

Enfin, au vu des risques entourant la valorisation d'un usufruit, un manquement professionnel pourrait, selon nous, être reproché au praticien qui mettrait en place une construction-usufruit sans rapport d'expertise établi par un professionnel de l'immobilier; rapport qui servira, de surcroît, au rapport de valorisation rédigé par un professionnel du chiffre.

(4) La durée du droit

140. La durée du droit correspondra bien entendu à celle de l'acte authentique. Plus la durée sera longue, plus la valeur du droit d'usufruit sera élevée et, par conséquent, plus la valeur de la nue-propriété sera faible.

À ce sujet, nous déconseillons fortement les opérations dites de «turbo-usufruit»⁶⁰⁰ et recommandons une durée du droit «usuelle» d'au minimum 15 à 20 ans. Une durée inférieure est souvent considérée comme abusive par l'administration fiscale, d'autant plus si des travaux importants de rénovation sont à prévoir dans le bien. Rappelons qu'avant le 1^{er} septembre 2021, la durée maximale du droit d'usufruit était de 30 ans⁶⁰¹ pour passer à 99 ans⁶⁰² sous le livre 3.

(5) Les décotes à appliquer au revenu du bien

141. Nous avons vu que le revenu qui doit être actualisé est le revenu net. Pour le déterminer, on partira du revenu brut (loyers réellement encaissés ou, à défaut, valeur locative estimée), duquel on appliquera une décote servant à couvrir les charges récurrentes qui sont généralement supportées par la société usufruitière⁶⁰³ telles que :

- le précompte immobilier;
- les frais d'assurance;
- une partie des frais d'entretien;
- une partie des frais de réparation courante;
- les frais de gestion;
- ...

⁶⁰⁰ À titre d'exemple, Civ. Mons, 28 février 2005, *Le Courrier Fiscal*, 2005/374, déjà cité.

⁶⁰¹ Art. 619 de l'ancien Code civil.

⁶⁰² Art. 3.141, al. 2, 1^o, du Code civil.

⁶⁰³ Les clauses étant supplétives sur le plan civil, une analyse du projet d'acte de constitution du droit d'usufruit s'imposera afin de vérifier que ces dépenses, pourtant usuelles, sont bien contractuellement à charge de la société usufruitière. À noter que toute variation sur le plan civil peut entraîner l'imposition d'un avantage taxable sur le plan fiscal. Voy. *infra*, n^{os} 197 et s.

Afin de déterminer ces décotes, il est possible d'analyser les dépenses du passé à charge de l'immeuble en pleine propriété (cas par exemple du dirigeant d'entreprise qui constitue un droit d'usufruit sur un immeuble qu'il détient en pleine propriété) ou, en l'absence d'une telle information (immeuble appartenant à un tiers sur lequel un démembrement est pratiqué ou par exemple le cas d'un immeuble nouvellement construit), de fixer un pourcentage de décote généralement admis.

142. Pour déterminer ce pourcentage, on se tournera d'abord vers la jurisprudence qui est, en termes de hiérarchie de source du droit, à la fois supérieure à la documentation administrative (circulaire) et aux décisions du SDA ; décisions qui, bien que parfois inspirantes, ne concernent qu'une situation de fait précise⁶⁰⁴.

Ainsi, dans la jurisprudence récente, nous pouvons pointer un arrêt intéressant de la cour d'appel de Gand du 6 juin 2017⁶⁰⁵. Dans cet arrêt, un forfait de frais récurrent de 5 % a été admis dès lors que l'immeuble était dans un état impeccable et que les coûts d'entretien et grosses réparations étaient conventionnellement mis à charge du locataire du bien et non de la société usufruitière. La cour ajoute « *De zeer goede staat van het beroepsgedeelte en mede het gegeven dat reeds in de verkoopakte van 27 mei 2008 was voorzien dat de gebruiker (bedoeld wordt: de huurder) de kosten van onderhoud en grote herstellingen zal dragen, verantwoorden hier concreet de toepassing van een lastenpercentage van 5 % in de plaats van het door de administratie toegepaste maar niet concreet verantwoorde (gebruikelijke) 10 % lasten* ». De cette lecture, nous comprenons que la cour d'appel de Gand confirme qu'habituellement, le pourcentage de charges généralement retenu s'élève à 10 %.

143. Depuis 2016, année au cours de laquelle nous avons observé un « durcissement » des conditions d'obtention d'un *ruling* fiscal portant sur un démembrement de la propriété, le SDA retient généralement un forfait de charges récurrentes de 10 %⁶⁰⁶ mais pouvant atteindre 15 %⁶⁰⁷ selon les considérations de fait (immeuble à rénover ou clauses contractuelles spécifiques). Parfois, des

⁶⁰⁴ Nous les évoquons néanmoins car les fonctionnaires taxateurs ont reçu instruction de s'aligner sur la position du SDA.

⁶⁰⁵ Que nous citons *supra* à l'occasion de la tentative échouée de l'administration de vouloir établir des paramètres par comparaison. Voy. Gand (5^e ch.), 6 juin 2017, RG n° 2015/AR/3365, disponible sur Taxwin.

⁶⁰⁶ Par exemple, décision 2016.188 du 24 mai 2016, point n° 19.2 ; décision 2016.140 publiée sur www.fisconetplus.be en date du 11 octobre 2016, point n° 15 ; décision 2019.0732 publiée sur www.fisconetplus.be en date du 27 février 2020, point n° 15 ; décision 2021.0650 publiée sur www.fisconetplus.be en date du 25 octobre 2021, point n° 13.

⁶⁰⁷ Par exemple, décision 2016.404 publiée sur www.fisconetplus.be en date du 24 octobre 2016, point n° 13.

pourcentages plus faibles sont retenus selon les cas d'espèces⁶⁰⁸ (généralement entre 4 %⁶⁰⁹ et 8 %⁶¹⁰).

Dans notre pratique, lorsqu'il n'est pas possible de s'appuyer sur des données factuelles existantes, et hors cas particuliers, nous retenons un forfait de charges récurrentes de 10 % auquel nous ajoutons la charge calculée de précompte immobilier (que nous calculons en partant du revenu cadastral connu ou estimé).

Plus la décote sera élevée, moins la hauteur du revenu à actualiser sera élevée, ce qui se traduira par une valeur du droit d'usufruit plus faible et, par conséquent, une valeur de la nue-propriété plus importante.

(6) Le taux d'actualisation⁶¹¹

144. Le taux d'actualisation constitue tant la clé de voute d'une valorisation économique réussie que l'une des variables assurément les plus discutables.

Plus ce taux est élevé, plus faible sera la valeur actuelle nette et donc plus faible sera la valeur du droit d'usufruit et plus élevée sera la valeur de la nue-propriété.

Jusqu'aux alentours des années 2015, il n'était pas contesté que le taux d'actualisation à prendre en compte était le taux correspondant aux OLO déterminé sur la durée de l'usufruit (par exemple, le taux OLO – 20 ans pour un contrat d'usufruit de 20 ans), majoré d'une prime de risque.

Comme nous l'avons déjà exposé, rappelons que l'approche «OLO» peut être défendue par le raisonnement suivant : il est supposé que le bien est *fictivement* vendu et que le produit de la vente est réinvesti en bon père de famille dans une obligation OLO, réputée sans risque, dont la durée est égale à la durée du droit d'usufruit.

Les OLO ne sont pas indexées sur l'inflation⁶¹². Il s'agit en l'occurrence d'un revenu «brut d'inflation». Par conséquent, il convient d'être cohérent : si le taux d'actualisation retenu est le taux OLO (ce qui ne se pratique plus depuis 2015 lorsque l'usufruit porte sur un bien immeuble – on lui préfère le

⁶⁰⁸ Par exemple, la décision récente 2021.0692 publiée sur www.eservices.minfin.fgov.be en date du 29 septembre 2021, accepte, au point n° 28.2, l'absence de prise en compte de frais d'entretien car le cas d'espèces visait un immeuble neuf majoritairement limité à l'état de gros œuvre industriel.

⁶⁰⁹ Par exemple, la décision 2017.246 publiée sur www.fisconetplus.be en date du 19 septembre 2017, accepte, au point n° 16, un forfait de charges récurrentes de 4 % car l'immeuble est neuf ; décision anticipée 2018.0386 publiée sur www.fisconetplus.be en date du 20 septembre 2018, accepte, au point n° 14, un forfait de charges récurrentes de 4 %.

⁶¹⁰ Par exemple, la décision 2017.780 publiée sur www.fisconetplus.be en date du 2 mars 2018, accepte, au point n° 22, un forfait de charges récurrentes de 8 %.

⁶¹¹ Pour rappel, ce taux sert à calculer la valeur actuelle nette de flux futurs (ou, autrement exprimé : revenu x annuité).

⁶¹² Contrairement aux «linkers» ou aux «Treasury Inflation-Protected Securities (TIPS)» (titre du Trésor américain protégé contre l'inflation) qui sont des obligations indexées sur l'inflation.

rendement locatif net), il est normal de ne pas tenir compte de l'inflation dans le calcul de valorisation⁶¹³.

145. C'est à la suite de la chute des rendements obligataires que le SDA, en 2016, a revu sa position (pourtant bien acceptée) en préconisant dorénavant que le vecteur d'actualisation à utiliser était le rendement locatif net du bien et non plus le taux OLO. Le SDA est ainsi passé d'une approche « valeur » à une approche « revenu ». Or, comme nous l'avons vu *supra*, le revenu à actualiser est un revenu net (loyer ou revenu locatif estimé diminué de décotes).

Si l'on a recours à l'approche « revenu », il convient alors, selon nous, d'impérativement tenir compte de l'inflation (voy. les développements que nous y consacrons au point suivant), ce que le SDA ne retient pourtant pas dans la formule de valorisation qu'il propose⁶¹⁴. Ce faisant, nous estimons que la formule du SDA est conceptuellement erronée et conduit, inévitablement et mécaniquement, à une valorisation plus faible du droit d'usufruit sans fondement rationnel sous-jacent, comme nous le démontrerons.

Outre le fait que la formule « SDA » n'est pas légalement obligatoire et a uniquement été développée dans le cadre des demandes de décisions anticipées, l'absence de prise en compte de l'inflation en tant que donnée du calcul justifie la mise à l'écart de cette méthode. Même si, dans le cadre des contrôles, l'administration fiscale a reçu comme instruction de suivre cette formule, la rationalité devrait, à notre sens, convaincre le contrôleur en charge de la taxation d'admettre, en fonction du cas d'espèce, une autre méthode de valorisation conceptuellement exacte et correctement appliquée.

146. Ceci posé, faut-il avoir recours à l'approche « valeur » (OLO) ou l'approche « revenu » (rendement net = loyer net / valeur vénale) pour fixer le taux d'actualisation ?

La réponse à cette question n'est pas tranchée et dépendra plus du cas d'espèce rencontré.

De manière générale, nous sommes d'avis que si le démembrement porte sur un actif qui ne génère pas de revenu, ou génère des revenus *incertains*⁶¹⁵, l'approche « valeur » doit être privilégiée, tandis que si le droit d'usufruit porte sur un actif qui génère des revenus, suffisamment sûrs et bien déterminés, l'approche « revenu » doit être privilégiée (ce qui est le cas des immeubles). Cependant, l'une ou l'autre approche doit faire l'objet d'une approche cohérente dans ses paramètres⁶¹⁶.

⁶¹³ Voy. la variable suivante et la section relative à la description des méthodes d'évaluation afin de comprendre la portée de cette cohérence.

⁶¹⁴ Voy. *infra*, n° 166.

⁶¹⁵ Par exemple: un bijou, une voiture, une œuvre d'art. C'est notamment le choix qu'à fait le législateur dans le cadre des lois du 22 mai 2014 et 19 juin 2016 en matière d'usufruit successoral (art. 745*sexies* et 624/1 ancien Code civil).

⁶¹⁶ Pour une thèse défendant le fait que l'alignement du taux d'actualisation au rendement locatif n'est pas une automaticité conceptuelle, voy. E.-G. LANG, « La valorisation de l'usufruit: quelle

(7) La prise en compte de l'inflation

147. Comme brièvement exposé au point précédent, nous verrons par la suite lorsque nous analyserons les différentes méthodes de valorisation usuellement admises, que celle préconisée par le SDA est conceptuellement erronée : (1) elle requiert de prendre comme vecteur d'actualisation le rendement du bien en partant du revenu net (loyer brut moins décotes) en lieu et place d'un taux OLO (majoré d'une prime de risque) mais (2) elle omet un élément pourtant indiscutable, s'agissant d'un droit démembrement sur un immeuble calculé en partant de l'approche « revenu » : l'inflation !

Il est vrai que la nécessité de tenir compte de l'inflation n'est pas unanimement admise⁶¹⁷. Cette position est minoritaire et nous estimons qu'elle est erronée lorsque le droit d'usufruit porte sur un bien immobilier et que le vecteur d'actualisation qui est utilisé pour les calculs financiers est le rendement locatif net du bien.

En effet, selon nous, si l'on envisage de convertir un usufruit dont les revenus sont indexés (et dans ce cas seulement, ce qui est le cas du loyer), le taux d'actualisation doit être adapté pour tenir compte de l'inflation. On parle alors de revenu « net d'inflation »⁶¹⁸.

Le revenu d'un immeuble est un loyer et ce loyer subit l'indexation ; par voie de conséquence, et ce n'est qu'évident syllogisme, le revenu de l'immeuble doit donc tenir compte de l'inflation.

148. La prise en compte de l'inflation se traduira dans la formule mathématique de valorisation (voy. *infra*) par une correction à apporter au taux d'actualisation qui consiste à diminuer le taux d'actualisation d'un taux d'inflation⁶¹⁹. Ce taux d'inflation sera le plus souvent un taux moyen calculé sur la durée du droit d'usufruit si possible, ou, à défaut, au moins sur les 10 dernières années (mais certainement pas uniquement le taux d'inflation de l'année concernée

méthode adopter ? », note d'information Lang Legal, avril 2018, consultable sur le site internet www.langlegal.be.

⁶¹⁷ J.-L. LEDOUX, « Évaluation capitalisée de l'usufruit : où actuaire et juriste doivent faire bon ménage », in *Liber Amicorum Paul Delnoy*, Bruxelles, Larcier, 2005, p. 319.

⁶¹⁸ Ce principe se retrouve par ailleurs dans les discussions parlementaires relatives à la proposition de loi modifiant les articles 745*sexies* de l'ancien Code civil et introduisant l'article 624/1 ancien Code civil (conversion de l'usufruit du conjoint survivant et du cohabitant légal survivant), Sénat, session 2013-2014, 13 novembre 2013, « Si l'on envisage de convertir un usufruit dont les revenus sont indexés et dans ce cas seulement le taux d'actualisation doit être adapté pour tenir compte de l'inflation. La technique retenue dans le cadre de la présente proposition consiste en la valorisation de l'usufruit des biens sur la base de leur valeur vénale monétaire et du revenu de la somme correspondante. Ce revenu n'étant pas indexé, l'inflation ne doit pas être prise en compte ».

⁶¹⁹ Le raisonnement est le suivant : si je place 100 EUR à 5 % pendant 1 an, je recevrai 105 EUR dans un an. Mais si le taux d'inflation est de 2 %, je devrai payer 102 EUR pour acheter un bien valant 100 EUR aujourd'hui ! Il ne me restera plus que 5 EUR – 2 EUR = 3 EUR d'intérêt réel, soit 5 % (taux d'intérêt) – 2 % (taux d'inflation) = 3 %. Cet exemple est emprunté à Ch. JAUMAIN, *Évaluation des droits viagers*, op. cit., p. 33.

par l'opération de démembrement car ce taux d'inflation *momentané* est susceptible d'évoluer fortement d'un mois à l'autre)⁶²⁰.

Comme évoqué au point précédent, plus le taux d'actualisation est élevé, plus faible sera la valeur du droit d'usufruit et, par conséquent, plus élevée sera la valeur de la nue-propriété. Ne pas tenir compte de l'inflation dans les formules mathématiques revient mécaniquement à surévaluer le taux d'actualisation (puisque la prise en compte de l'inflation se traduit par une diminution du taux d'actualisation de ce taux d'inflation calculée – généralement sous forme de moyenne). Une formule de valorisation qui ne tient pas compte de l'inflation aboutit donc à une moindre valeur du droit d'usufruit; ce qui est, par exemple, le cas de la formule de valorisation préconisée depuis 2016 par le SDA (voy. *infra*).

(8) Note commune au taux d'actualisation et à l'inflation

149. L'utilisation conjointe d'un taux d'actualisation et de l'inflation doit être pertinente. Ainsi, si le taux d'inflation était supérieur au taux d'actualisation, la valeur de l'usufruit serait rapidement plus élevée que la valeur de la pleine propriété (en fonction des paramètres *in casu*).

Si les deux variables étaient parfaitement identiques, la valeur de l'usufruit, extrapolée sans limite, serait identique à la valeur de la pleine propriété (c'est mathématique); ceci aboutirait, sous l'angle civil, à une incohérence puisque, d'une part, l'usufruitier a des contraintes qui réduisent *de facto* la valeur de son droit, tandis que, d'autre part, le nu-propriétaire conserve des droits (et obligations) à l'égard du bien. Par conséquent, une telle égalité est conceptuellement impossible et injustifiable sous l'angle du droit civil.

L'évaluateur sera donc attentif à ce que le taux d'inflation soit inférieur au taux d'actualisation et à ne pas provoquer une situation indéfendable sous l'angle des principes civils. C'est notamment la raison pour laquelle il est recommandé d'utiliser un taux d'inflation qui correspond à la moyenne des taux d'inflation sur la durée du droit, ou à tout le moins, à la moyenne des taux d'inflation des 10 dernières années.

(9) Les travaux

150. On rappellera utilement que sous l'empire de l'ancien Code civil, les grosses réparations étaient à la charge du nu-propriétaire tandis que les charges d'entretien étaient à la charge de l'usufruitier (article 605 de l'ancien Code civil). On rappellera également qu'en vertu de l'article 599, alinéa 2, de l'ancien Code civil, l'usufruitier ne peut réclamer aucune indemnité pour les améliorations qu'il prétendrait avoir faites même si ces améliorations ont eu pour effet d'augmenter la valeur de l'immeuble⁶²¹.

⁶²⁰ Pour preuve: l'inflation en Belgique en juillet 2014 était de 0,339%, pour atteindre un pic à 9,621% en juillet 2022. L'inflation est aisément consultable sur Internet (Statbel, Global-rates, etc.).

⁶²¹ Voy. *supra*, n^{os} 93 et s.

La distinction entre « réparation », « gros travaux » et « travaux d'amélioration » n'étant pas chose aisée⁶²², il n'est pas rare que de grosses réparations, des travaux touchant à la structure du bâtiment ou des améliorations dont la valeur dépasse largement le montant des revenus de l'usufruit soient mis à la charge de l'usufruitier en lieu et place du nu-propriétaire. Compte tenu du caractère supplétif de l'article 605 de l'ancien Code civil, cette contribution de la société usufruitière n'est pas un problème si le contrat d'usufruit le permet et que le droit n'est pas dénaturé, mais il en est tout autre sur le plan fiscal, *a fortiori*, dans le cadre de la relation dirigeant/société puisque l'appauvrissement de la société usufruitière au détriment de l'enrichissement du dirigeant nu-propriétaire est considéré par l'administration fiscale comme étant constitutif d'un ATN⁶²³, taxable, généralement, *au terme*⁶²⁴ du contrat, spécifiquement en l'absence d'indemnisation du dirigeant nu-propriétaire à l'égard de la société usufruitière ou en présence d'une indemnisation, mais insuffisante.

Il faut donc pouvoir appréhender une opération de démembrement de propriété à l'aune de la question des travaux qui seront ou non réalisés dans le bien, objet du démembrement, en recherchant en permanence un équilibre global de l'opération, comme le feraient des parties totalement indépendantes l'une de l'autre.

Ainsi, il est tout à fait possible de valoriser un droit d'usufruit en tenant compte de travaux futurs qui seront réalisés par la société usufruitière (alors que ces travaux incombent au nu-propriétaire), mais cela requiert notamment :

- que ces travaux soient suffisamment précis et évaluables ;
- que la valeur des travaux soit entièrement décotée de la valeur de l'usufruit ainsi calculée⁶²⁵ ;
- que les conséquences soient connues, voire figurent dans le contrat d'usufruit, en cas de dépassement de x % de la valeur desdits travaux ;

⁶²² Par exemple, Civ. Louvain, 14 février 2003, *FJF*, 2003, liv. 9, p. 900 ; Gand, 15 septembre 2020, RG n° 2019/AR/1151 ; Liège, 7 novembre 2019, RG n° 18/4099/A.

⁶²³ La taxation peut également résulter en un AAB dans l'hypothèse où le nu-propriétaire n'est pas dirigeant (dans ce cas, la taxation est réalisée sur la base de l'article 26 du CIR 92 et s'opère par une correction de la base imposable de la société qui a attribué l'avantage anormal ou bénévole). Cependant, la taxation en ATN ou AAB est une question de fait : voy. par exemple, Gand, 15 septembre 2020, RG n° 2019/AR/1151 ; Liège, 7 novembre 2019, RG n° 18/4099/A.

⁶²⁴ Une ou l'autre jurisprudence isolée ont toutefois décidé que l'ATN existerait au début du contrat, voy. *infra*, n° 201. Ceci ne nous paraît pas justifiable sous l'angle des principes de détermination de la base imposable qui ne peut exister qu'en fin de droit, c'est-à-dire, au moment *effectif* où le bien retrouve le patrimoine du nu-propriétaire et en fonction de l'économie globale du contrat, en d'autres termes, au moment où l'avantage dans le chef du nu-propriétaire est *certain et définitif* (Cass., 4 février 2005, RG F.02.0043.N). Voy. not. en matière d'usufruit, Anvers, 18 avril 2017, RG n° 2015/AR/1821, *Fiscologue*, 19 mai 2017, n° 1522, p. 1 ; Anvers, 27 octobre 2020, RG 2019/AR/743 ; et en matière de droit de superficie, Bruxelles, 23 janvier 2019, RG n° 2012/AR/2283.

⁶²⁵ Voy. toutefois le dernier littera de la remarque ci-dessous au n° 151.

- que le loyer (réel ou estimé) soit déterminé en fonction de ce qu'il sera *post* travaux (et donc, augmenté).

Certaines décisions anticipées ont été obtenues avec succès dans ce sens⁶²⁶.

151. Selon les circonstances et la situation de fait, il peut être judicieux de faire réaliser les travaux avant la constitution du droit d'usufruit et de constituer le démembrement une fois les travaux terminés. En effet, procéder de cette manière a comme avantage :

- de purger totalement la problématique fiscale soulevée en matière de grosses réparations qui excèdent le montant des revenus de l'usufruit ;
- de permettre l'utilisation d'un revenu locatif plus important à actualiser (puisque *post* travaux) ;
- de permettre, le cas échéant, de réaliser l'opération sous le couvert de la TVA (pour autant que l'immeuble qualifie de bâtiment « neuf » pour les besoins de la TVA⁶²⁷)⁶²⁸ ;
- eu égard au principe déjà largement expliqué de l'actualisation, de permettre de ne pas subir l'effet négatif d'une diminution à la constitution du droit (et donc au temps T_0) correspondant à la valeur des travaux à appliquer sur la valeur calculée de l'usufruit tandis que ces travaux auront lieu dans le futur, généreront des revenus dans le futur et que si indemnisation il doit y avoir, elle aura lieu également dans le futur puisqu'au terme

⁶²⁶ Décision anticipée 2017.780 publiée sur www.fisconetplus.be, le 2 mars 2018, points n^{os} 23 et 25 ; décision anticipée 2017.372 publiée sur www.fisconetplus.be, le 11 octobre 2017, points n^{os} 18 et 22 à 25 ; décision anticipée 2016.404 publiée sur www.fisconetplus.be, le 24 octobre 2016, point n^o 13 ; décision anticipée 2016.141 publiée sur www.fisconetplus.be, le 31 mai 2016, point n^o 16.

⁶²⁷ Que le bâtiment soit *initialement* neuf en ce qu'il n'a encore jamais été occupé ou qu'il soit redevenu neuf en raison de l'ampleur des rénovations effectuées. Sur la notion de nouveauté d'un immeuble au sens de la TVA, voy. Y. SPIEGL, « Régime TVA de la promotion immobilière », in G. CARNOY *et al.* (dir.), *La promotion immobilière*, Bruxelles, Larcier, 2022, pp. 92-96.

⁶²⁸ Une opération réalisée sous le couvert de la TVA présente un double avantage : (1) il n'y a pas de limite de valorisation contrairement à une opération réalisée sous le couvert des droits d'enregistrement (pour rappel, 80 %, article 47 C. enreg. – *supra*, n^o 124) et (2) selon les circonstances, le constituant peut récupérer tout ou partie de la TVA supportée sur l'acquisition du bien en pleine propriété (cas de l'immeuble neuf) ou sur les travaux de rénovation (cas de la rénovation à la suite de laquelle l'immeuble redevient « neuf » pour les besoins de la TVA). QP n^o 710 du Représentant De Clippele du 22 septembre 1993, Q.R., Chambre, 1994-1995, n^o 129, p. 13467 ; Cass., 21 décembre 2012, RG F.11.0067.N et Cass., 16 novembre 2015, RG F.14.0175.N. Ajoutons que si la société acquéreuse du droit d'usufruit est une société assujettie à la TVA avec droit à déduction et qu'elle utilise le bien, objet du droit, pour des activités lui ouvrant droit à déduction, la TVA payée sur l'acquisition du droit sera déductible en fonction de son droit à déduction par une inscription dans sa déclaration TVA périodique. La fiscalité propre aux opérations de démembrement pratiquées sous l'angle de la TVA nécessiterait une contribution à elle seule. En conséquence, nous n'aborderons pas plus en avant ces aspects. Pour une lecture intéressée, voy. not. Y. BERNAERTS, J. BROUCKAERT et L. HEYLENS, *Lexfin TVA*, 2018, Larcier Business, Bruxelles, p. 96 et Y. BERNAERTS, « Fragments de TVA immobilière : on ne bâtit multiformément que sur l'erreur », in VANHAM & VANHAM, *Fiscalité des investissements immobiliers, questions d'actualité*, Bruxelles, 9 juin 2022, pp. 9 à 15.

du contrat (ou en cas d'extinction anticipée). Accepter une diminution au temps T_0 de la valeur nominale « courante » des travaux en lieu et place d'une valeur actualisée « constante » de ces travaux sur la valeur du droit d'usufruit revient, mécaniquement, à accepter une décote importante en termes de valorisation.

Bien entendu, pour cela, le dirigeant doit disposer de la capacité lui permettant de supporter le coût des travaux en personne physique, ou, à tout le moins, de négocier avec une institution financière un crédit de soudure (crédit-pont) qui sera remboursé au moment de l'encaissement du prix en contrepartie de la constitution du droit.

152. Pour terminer, précisons que la variable « travaux » constitue également une variable importante à prendre en compte, en considération de l'économie globale des contrats, en cas de valorisation d'un droit d'usufruit en cours de route (cession, apport, résiliation anticipée, liquidation de la société usufruitière, fusion, scission, scission partielle, donation, succession, etc.).

(10) Le terrain

153. Lorsque l'opération de démembrement se réalise sous le couvert de la TVA, il faut pouvoir dissocier la valeur « terrain » de la valeur « constructions » afin de déterminer les règles en matière de droit à déduction dans le chef du constituant⁶²⁹, ou, en fonction du cas d'espèce, afin de contrôler la règle des 60 % en matière de rénovation d'un bâtiment qui qualifierait de « neuf » pour les besoins de la TVA⁶³⁰.

Dans certaines circonstances, la présente variable est par conséquent importante.

Relevons que nous ne conseillons pas de réaliser une opération de démembrement faisant intervenir un droit d'usufruit sur un terrain nu, alors que la société usufruitière du terrain construirait un immeuble en vertu de son droit d'usufruit acquis. Sans rentrer dans des considérations civiles sur la possibilité d'une telle opération, elle serait catastrophique sous l'angle fiscal en raison du montant (nécessairement important) de l'indemnité à verser. Nous n'aborderons donc pas cette possibilité.

Cependant, il est tout à fait possible de constituer un droit d'usufruit sur un sol nu, pour permettre à la société usufruitière de l'exploiter. Songeons par exemple à une société agricole.

À nouveau, sans s'étendre sur les considérations civiles quant à savoir si un droit d'usufruit dans ce contexte est une construction juridique optimale,

⁶²⁹ Voy. la note infrapaginale précédente.

⁶³⁰ Pour une récente étude pertinente sur la matière de la règle dite « des 60 % », voy. utilement Y. BERNAERTS, « Fragments de TVA immobilière : on ne bâtit multiformément que sur l'erreur », *op. cit.*, pp. 9 à 15 ; Y. SPIEGL, « Régime TVA de la promotion immobilière », *op. cit.*, pp. 92-96.

précisons simplement que sous l'angle de la valorisation, l'approche « revenu » sera généralement retenue⁶³¹.

(11) Les frais de transaction uniques

154. Les frais de transaction uniques ne font pas partie de l'évaluation; on pense par exemple aux frais de l'acte authentique, mais également aux droits d'enregistrement.

Il faut cependant garder à l'esprit que chaque partie à l'opération doit supporter les frais de transaction unique qui lui sont propres.

Par conséquent, le fait que les frais de transaction uniques n'influencent pas l'évaluation du droit n'implique pas qu'il ne peut en être tenu compte dans l'évaluation de l'avantage taxable (ATN ou AAB) en cas de surévaluation du droit d'usufruit. La correction comprendra par conséquent l'excédent des frais de transaction unique supportés par la société usufruitière⁶³².

(12) D'autres variables – d'autres circonstances

155. En fonction des événements, d'autres variables d'ajustement à la hausse ou à la baisse doivent être prises en compte (p. ex.: en cas d'évaluation de l'usufruit en cours de route ou de détermination d'une indemnité pour cessation anticipée du droit; mais ces variables peuvent également intervenir pour déterminer l'indemnité due au terme du droit). Il en va ainsi, de manière exemplative et non exhaustive, des éléments suivants:

- existe-t-il contractuellement une limite au pouvoir de disposition fonctionnel de l'usufruitier;
- existe-t-il *in casu* une incapacité de fonctionnement autonome;
- y a-t-il contractuellement des clauses restrictives aux prérogatives offertes par le Code civil à l'usage et à la jouissance;
- existe-t-il dans le contrat des conditions résolutoires, pactes commissaires exprès ou, encore, des clauses de sortie (p. ex.: faculté de résiliation unilatérale), etc.;

⁶³¹ Voy. par exemple décision anticipée 2016.912 publiée sur www.fisconetplus.be, le 18 avril 2017, points n^{os} 16 à 22: l'opération initiale porte sur l'acquisition démembrée de la propriété de terres agricoles destinées à l'exploitation d'une culture de cerises de table. La société acquiert un droit d'usufruit temporaire sur le bien pour une durée de 20 ans, les époux la nue-propriété. La valorisation de cet usufruit temporaire a été déterminée en fonction du rendement économique des plantations sur 20 ans. En l'espèce, il a été tenu compte que suivant le plan financier, le rendement économique net s'élève à X EUR, soit un rendement financier de 7.60 % et que ses travaux dits « d'améliorations » nécessaires à l'exploitation des cerisiers sont chiffrés, suivant devis, à un total de X EUR, tandis que les demandeurs se sont engagés à enlever toutes les constructions et plantations à ériger sur le terrain et que l'affectation des terres est exclusivement professionnelle, ce qui a pour conséquence qu'aucune participation financière des époux aux travaux susvisés n'est nécessaire.

⁶³² Mons, 30 novembre 2009, RG 2005/RG/863; Gand, 26 janvier 2021, RG n^o 2020/AR/16.

- faut-il tenir compte de l'absence de redevances périodiques dans les hypothèses où la contrepartie de la constitution du droit est totalement ou partiellement constituée de redevances échelonnées;
- y a-t-il une absence/limitation d'autonomie;
- y a-t-il un déséquilibre dans l'équivalence des prestations;
- etc.

(iv) *Les différentes méthodes d'évaluation – appréciation et commentaires*

156. Avant d'explorer plus en détail les diverses méthodes usuellement appliquées par la pratique, pointons quelques axiomes pertinents :

- il n'existe aucune méthode légalement obligatoire, l'important étant de s'assurer (et, le cas échéant, de convaincre) que l'approche retenue permet d'atteindre une correcte évaluation du droit sous l'angle économique;
- en cas de remise en cause par l'administration fiscale sur le résultat obtenu, c'est sur elle que repose le fardeau probatoire quant à la justification des raisons pour lesquelles l'évaluation retenue ne serait pas pertinente, indépendamment donc de la méthode utilisée, et de proposer une évaluation corrective qui serait économiquement plus justifiée. La jurisprudence est unanime sur ce point et sanctionne sévèrement l'administration fiscale lorsqu'elle se « cantonne » à opposer au contribuable la méthode de valorisation préconisée par le SDA (laquelle est, selon nous, conceptuellement erronée)⁶³³⁻⁶³⁴;
- il est impératif que l'évaluation soit parfaitement documentée (pour rappel, outre les pièces justificatives à conserver, nous recommandons vivement le recours au double rapport : un rapport d'un professionnel de l'immobilier, sur lequel viendra s'appuyer un rapport d'un professionnel du chiffre⁶³⁵);
- l'évaluation doit être « *fair* » et doit en tout cas être réalisée dans une vision *at arm's length*; comme si deux parties indépendantes l'une de l'autre contractaient;
- l'utilisation des variables étudiées *supra* doit être maîtrisée;
- l'acte notarié doit être adéquatement rédigé, en parfaite harmonie avec l'évaluation du droit. C'est donc une équipe (contribuable, professionnel de l'immobilier, professionnel du chiffre, avocat, notaire, banquier...) qui travaille sur une évaluation d'un droit réel de telle sorte que l'ensemble (documentation, circonstances de faits, doubles rapports, actes, etc.) forme un tout cohérent, pensé en bonne économie et en bonne intelligence.

⁶³³ Voy. *infra*, n° 166.

⁶³⁴ Citons à titre d'exemple, Civ. Louvain, 8 avril 2016, RG n° 14/2421/A; Gand (5^e ch.), 6 juin 2017, RG n° 2015/AR/3365, disponible sur Taxwin; Anvers (6^e ch.), 6 février 2018, RG n° 2016/AR/1415; Anvers (6^e ch.), 25 février 2020, RG n° 2018/AR/1888.

⁶³⁵ Voy. *supra*, n°s 116 et 139.

157. Outre les formules exposées en matière de droits de succession⁶³⁶ et d'enregistrement⁶³⁷ – pour rappel, inexploitable en matière d'impôts directs –, il existe communément trois méthodes d'évaluation (formules mathématiques) qui ont reçu, ou qui reçoivent toujours, un écho favorable dans la doctrine ou la jurisprudence. À côté de ces méthodes, apparaît la formule du SDA (que nous estimons conceptuellement incorrecte), qui est imposée au contribuable souhaitant obtenir un *ruling* fiscal, mais qui n'est pas acceptée en jurisprudence⁶³⁸.

(1) La méthode « Verhoeve »⁶³⁹

158. La méthode proposée par cet expert-comptable certifié s'appuie sur les méthodes applicables en droits de succession ainsi qu'en droits d'enregistrement. Cet auteur préconise cependant l'actualisation d'un revenu locatif annuel *net* (pour rappel, en droits de succession, le revenu est fixé forfaitairement à 4% de la valeur vénale de l'immeuble en pleine propriété tandis qu'en droits d'enregistrement, on actualise un revenu locatif *brut*) et un taux *d'actualisation du marché* (pour rappel, tant en droits de succession qu'en droits d'enregistrement, le taux d'actualisation est forfaitairement fixé à 4%).

La méthode « Verhoeve » n'est plus utilisée en pratique, bien qu'elle ait été acceptée en jurisprudence entre 2005⁶⁴⁰ et 2010⁶⁴¹.

159. La formule « Verhoeve », qui ne distingue pas les annuités *praenumerando* des annuités *postnumerando* et qui suppose dès lors une annuité *postnumerando* – ce qui est contestable dans le cadre de l'évaluation d'un droit d'usufruit portant sur immeuble puisque le loyer (le revenu) est encaissé en début de période et non en fin de période – se décline comme suit :

$$VU = R \times \left[1 - \left[\frac{1}{1+r} \right]^n \right] / r$$

où :

VU = valeur de l'usufruit

R = revenu annuel net du bien

r = taux d'actualisation conforme au marché (à l'époque, rendement financier correspondant au taux OLO sur la durée du droit, majoré

⁶³⁶ Voy. *supra*, n° 120.

⁶³⁷ Voy. *supra*, n° 122.

⁶³⁸ Civ. Louvain, 8 avril 2016, RG n° 14/2421/A.

⁶³⁹ J. VERHOEVE, « De turbo vruchtgebruikconstructie », *F.E.T.*, 15 décembre 2000. Voy. égal. sur cette question K. VERHEYDEN, « Waardering van vruchtgebruik, recht van opstal en erfpacht », in *Zakelijke rechten en fiscaliteit*, Antwerpen-Apeldoorn, Maklu, 2004, pp. 132 à 135.

⁶⁴⁰ Civ. Mons, 28 février 2005, RG n° 02/1187/A.

⁶⁴¹ Mons, 30 novembre 2009, 2005/RG/863.

d'une prime de risque de 1 % à 2,5 % couvrant le risque d'illiquidité et de vide locatif)

n = durée du droit

le résultat de $\left[1 - \left[\frac{1}{1+r}\right]^n\right] / r$ = l'annuité

160. Sans rentrer dans des démonstrations mathématiques qui dépasseraient le cadre de la présente étude, nous considérons cette méthode comme *imparfaite* en ce qu'elle ne traite pas des annuités *praenumerando* et ne s'applique qu'à des usufruits certains dont la durée (n) est un nombre entier d'années (impossible donc de calculer, avec cette formule, la valeur d'un droit d'usufruit de 20 ans et 4 mois par exemple). Imparfaite donc, la méthode Verhoeve est néanmoins *cohérente*, puisqu'en utilisant un taux d'actualisation calqué sur les OLO – c'est-à-dire un taux non indexé sur l'inflation (taux brut d'inflation) – elle ne doit pas (et ne le fait pas) prendre en considération l'inflation.

161. Quoique cohérente, et donc parfaitement utilisable en pratique, nous estimons que cette méthode s'applique difficilement aux droits d'usufruit constitués sur des biens immeubles pour le simple motif que l'utilisation d'un taux d'actualisation calqué sur le rendement locatif, en lieu et place de l'OLO, correspond mieux à la nature de l'opération sous l'angle économique.

C'est probablement la raison pour laquelle la jurisprudence lui a préféré la méthode suivante, méthode qui paraît être plus adaptée à la réalité juridique et économique de l'opération de démembrement sur un bien immeuble, mais qui, comme nous allons le démontrer, est incohérente sous l'angle des concepts.

(2) La méthode « Ruysseveldt – Janssens »⁶⁴²

162. À l'aune des années 2000, messieurs Ruysseveldt et Janssens ont tenté de corriger l'écueil de la formule « Verhoeve » en proposant fort logiquement de tenir compte de l'inflation concomitamment au taux d'actualisation qui, lui, est calqué au rendement financier du bien. D'une formule d'actualisation d'une rente constante à durée limitée (usufruit certain), on est ainsi passé à une formule d'actualisation d'une rente croissante à durée limitée qui s'inscrit comme suit :

$$VU = R \times \left[1 - \left[\frac{(1+i)}{(1+r)}\right]^n\right] / (r - i)$$

⁶⁴² J. RUYSEVELDT et P. JANSSENS, « De Waardering van het tijdelijk vruchtgebruik, anders bekeken », *Notarieel en Fiscaal Maandblad*, 1999/5, p. 107.

où :

VU = valeur de l'usufruit

R = revenu annuel net du bien

r = taux d'actualisation conforme au marché (à l'époque, rendement financier correspondant au taux OLO sur la durée du droit, majoré d'une prime de risque de 1 % à 2,5 % couvrant le risque d'illiquidité et de vide locatif)

i = taux d'inflation (généralement moyenne des taux sur la durée du droit, et à tout le moins, moyenne des taux des 10 dernières années)

n = durée du droit

$$\text{le résultat de } \left[1 - \left[\frac{(1+i)}{(1+r)} \right]^n \right] / (r - i) = \text{l'annuité}$$

163. En ce qu'elle ne traite pas des annuités *praenumerando* et qu'elle ne s'applique qu'à des usufruits certains dont la durée (n) est un nombre entier d'années (impossible donc de calculer la valeur d'un droit d'usufruit de 20 ans et 4 mois par exemple), la méthode « Ruysseveldt – Janssens » nous apparaît tout autant frappée par l'imperfection que la méthode « Verhoeve ».

164. Ceci étant, nous estimons que, contrairement à la méthode « Verhoeve », cette deuxième méthode est *incohérente* car elle utilise comme taux d'actualisation un rendement financier calqué sur les OLO majoré d'une prime de risque, c'est-à-dire un taux partant d'un instrument financier non indexé à l'inflation (brut d'inflation)⁶⁴³, tandis qu'elle corrige ce taux par l'inflation (voy. la correction dans la formule « (r-i) »).

165. En dépit de cette incohérence, force est de constater que la méthode « Ruysseveldt – Janssens » a été acceptée par le SDA jusqu'en 2016⁶⁴⁴ mais surtout, contrairement à la méthode du SDA que nous analyserons ci-après, cette méthode a reçu un écho favorable en jurisprudence⁶⁴⁵.

(3) La méthode du SDA

166. Comme mentionné, le SDA retenait exclusivement la méthode « Ruysseveldt – Janssens » afin d'évaluer le droit d'usufruit (moyennant bien entendu le respect de l'équilibre global des variables utilisées). Ceci fut vrai jusqu'en

⁶⁴³ Contrairement aux « linkers » ou aux « Treasury Inflation-Protected Securities (TIPS) » (titre du Trésor américain protégé contre l'inflation) qui sont des obligations indexées sur l'inflation.

⁶⁴⁴ À notre connaissance, le premier avis du SDA qui change la position de ce service en remplaçant la méthode « Ruysseveldt-Janssens » par sa propre méthode (*infra*) est l'avis 2016.188 du 24 mai 2016.

⁶⁴⁵ La jurisprudence n'accepte pas la méthode de l'administration : voy. par exemple Civ. Louvain, 8 avril 2016, RG n° 14/2421/A. En revanche, elle accepte la formule « Ruysseveldt-Janssens ». À titre d'exemples : Civ. Louvain, 8 avril 2016, RG n° 14/2421/A ; Anvers (6^e ch.), 6 février 2018, RG n° 2016/AR/1415 ; Anvers (6^e ch.), 25 février 2020, RG n° 2018/AR/1888.

2016⁶⁴⁶, année où le SDA a préconisé sa propre formule, dérivée de la formule « Ruyssveldt – Janssens » mais avec deux nuances importantes :

- le taux d'actualisation n'est plus un taux OLO majoré d'une prime de risque, mais bien un taux correspondant au rendement locatif net du bien (loyer net/valeur vénale);
- l'inflation n'est plus prise en compte.

Cette méthode appelle plusieurs commentaires.

Tout d'abord, s'agissant d'évaluer un droit réel *grevant un immeuble*, le recours par le SDA au rendement locatif net du bien comme taux d'actualisation (r), en lieu et place d'un rendement financier de type OLO + prime de risque, doit être approuvé; ayant déjà eu l'occasion de nous exprimer longuement sur le sujet, nous n'y revenons cependant plus⁶⁴⁷.

Néanmoins, à l'inverse de la méthode « Ruyssveldt – Janssens », puisque le SDA impose que le taux d'actualisation corresponde au taux de rendement locatif net du bien, il devrait aussi accepter de tenir compte de l'inflation⁶⁴⁸, ce qu'il refuse pourtant.

167. Plusieurs explications peuvent être avancées pour comprendre la raison pour laquelle le SDA a pris l'initiative d'imposer sa propre formule.

Cette nouvelle formule peut s'expliquer par l'effondrement du taux des OLO. Or, pour rappel, en mathématiques financières, plus le taux d'actualisation est bas, plus élevée sera la valeur nette actualisée et donc, plus élevée sera la valeur du droit d'usufruit, ce qui a pu déplaire au fisc.

Ce qui est ambigu, c'est que le SDA n'a pas proposé une méthode alternative qui aurait pu entièrement combler les lacunes des deux premières méthodes étudiées et ainsi atteindre une valorisation du droit d'usufruit économiquement plus juste; à défaut de plus amples précisions de sa part, la méthode proposée par le SDA nous apparaît comme justifiée par le seul objectif d'aboutir à une valorisation inférieure du droit réel.

168. Cette impression est totalement renforcée par le simple constat que si la méthode retenue par le SDA se départ des OLO, elle est caractérisée par une erreur tout aussi flagrante qu'inexplicable: l'absence de prise en compte de l'inflation. C'est la raison qui nous amène à qualifier la position du SDA d'« ambiguë ».

À notre estime, il eut été préférable qu'en adoptant sa propre formule, le SDA s'approche au mieux de la valeur économique réelle du droit d'usufruit. Cette approche aurait eu le mérite de rencontrer les objectifs du législateur

⁶⁴⁶ À notre connaissance, le premier avis du SDA qui change la position de ce service en remplaçant la méthode « Ruyssveldt-Janssens » par sa propre méthode est l'avis 2016.188 du 24 mai 2016.

⁶⁴⁷ Voy. *supra*, n^{os} 144 et s.

⁶⁴⁸ Voy. *supra*, n^o 147.

lorsqu'il a décidé que le contribuable avait droit à la sécurité juridique en instaurant le SDA⁶⁴⁹. En définitive, la mise à disposition d'une méthode de valorisation «*fair*» à destination des contribuables devrait être au cœur des préoccupations du SDA car rencontrant la finalité de la mission de tout service public et n'altérant en rien le respect des équilibres *juridico-fiscaux* qu'une telle opération implique.

169. Pour rappel également, la jurisprudence accepte la méthode «*Ruyssveldt – Janssens*» (malgré son incohérence), mais n'a pas encore accepté la méthode de l'administration⁶⁵⁰.

170. La formule du SDA, dérivée de la méthode «*Ruyssveldt – Janssens*», se présente comme suit :

$$VU = R \times \left[1 - \left[\frac{1}{(1+r)} \right]^n \right] / r$$

où :

VU = valeur de l'usufruit

R = revenu annuel net du bien

r = taux d'actualisation correspondant au rendement locatif net du bien (loyers encaissés ou valeur locative estimée, décotés, divisés par la valeur vénale)

i = taux d'inflation (généralement moyenne des taux sur la durée du droit, et à tout le moins, moyenne des taux des 10 dernières années)

n = durée du droit

$$\text{le résultat de } \left[1 - \left[\frac{1}{(1+r)} \right]^n \right] / r = \text{l'annuité}$$

171. En sus de l'incohérence flagrante révélée ci-avant, soit l'absence de prise en compte de l'inflation dans les données de la formule, et à l'instar des deux premières méthodes parcourues ci-dessus, la méthode «*SDA*» est *imparfaite*. Cette imperfection est due au fait qu'elle ne traite pas des annuités *praenunmerando* et qu'elle ne s'applique qu'à des usufruits certains dont la durée (n) est un nombre entier d'années ; elle ne permet donc pas de calculer la valeur d'un droit d'usufruit de 20 ans et 4 mois, par exemple.

172. Nous en déduisons qu'en imposant un taux d'actualisation correspondant au rendement locatif net du bien, qui est donc largement supérieur au taux des OLO, la formule du SDA implique une valeur moindre de l'usufruit

⁶⁴⁹ Projet de loi modifiant le régime des sociétés en matière d'impôts sur les revenus et instituant un système de décision anticipée en matière fiscale, *Doc. parl.*, Ch. repr., 2020, n° 50-1918/01, pp. 9 et s.

⁶⁵⁰ Civ. Louvain, 8 avril 2016, RG n° 14/2421/A.

compte tenu de l'axiome : plus le taux d'actualisation est élevé, plus faible sera la valeur actualisée nette.

Cette méthode accentue de surcroît le phénomène d'évaluation à la baisse de l'usufruit en refusant la prise en compte de l'inflation (pour rappel, la prise en compte de l'inflation se traduit par une diminution du taux d'actualisation de ce taux d'inflation : « (r-i) »). Enfin, l'absence d'une formule permettant le calcul du droit partant d'une annuité *praenumerando* (le loyer est obtenu en début de période et non en fin de période) finit de renforcer ce phénomène de valorisation inférieure, puisque, comme nous l'avons expliqué au point précédent, l'annuité sera inférieure d'un taux correspondant à (r-i).

173. Voilà donc le contribuable et le praticien avertis : passer par la case SDA implique de se soumettre à des règles du jeu que d'aucuns pourraient estimer biaisées et, dès le départ, d'accepter une valorisation du droit moins élevée que sa valeur économique réelle, alors que, depuis 2005, la jurisprudence unanime requiert simplement, mais sûrement, que les parties valorisent le droit d'usufruit à sa *juste* valeur économique. C'est à ce prix que s'acquiert la sécurité juridique.

174. Rien n'empêche d'imaginer une méthode du SDA qui serait corrigée pour tenir compte de l'inflation, ce qui ne serait que cohérence étant donné l'utilisation du rendement locatif net comme taux d'actualisation. Si l'écueil de l'annuité *praenumerando* demeurerait, cette formule corrigée devrait introduire la variable « i » à deux endroits et se présenter comme suit :

$$VU = R \times \left[1 - \left[\frac{1}{(1+r-i)} \right]^n \right] / (r - i)$$

où :

VU = valeur de l'usufruit

R = revenu annuel net du bien

r = taux d'actualisation correspondant au rendement locatif net du bien (loyers encaissés ou valeur locative estimée, décotés, divisés par la valeur vénale)

i = taux d'inflation (généralement moyenne des taux sur la durée du droit, et à tout le moins, moyenne des taux des 10 dernières années)

n = durée du droit

$$\text{le résultat de } \left[1 - \left[\frac{1}{(1+r-i)} \right]^n \right] / (r - i) = \text{l'annuité}$$

(4) La méthode du professeur « Ch. Jaumain »⁶⁵¹

175. Le professeur Jaumain, actuaire et professeur émérite de l'UCLouvain, grand spécialiste de l'évaluation des droits viagers, a conçu un modèle

⁶⁵¹ Ch. JAUMAIN, *Évaluation des droits viagers*, op. cit., 2019.

d'évaluation payant⁶⁵² disponible sur son site internet⁶⁵³ et qui balaie les écueils des trois méthodes précédentes, à savoir :

- que la durée du droit d'usufruit (n) ne représente plus nécessairement un nombre entier d'années et, par conséquent, le revenu (R) peut être mensuel, trimestriel, etc. ;
- que le calcul de l'annuité *praenumerando* (revenu en début de période) est pris en compte, ce qui se traduit par un écart relatif dans le calcul de l'annuité⁶⁵⁴ en faveur du logiciel (qui donnera par conséquent une valeur économique du droit d'usufruit supérieure) d'un pourcentage équivalent au taux d'actualisation diminué du taux d'inflation (r-i).

Ceci étant, la formule détaillée d'évaluation du professeur Jaumain n'est pas rendue publique. À notre connaissance, la méthode de valorisation «Jaumain» a été acceptée dans un seul avis de décision anticipée⁶⁵⁵ mais pas (encore) en jurisprudence.

(5) Proposition d'une méthode de valorisation appropriée : la méthode SVB⁶⁵⁶

176. L'analyse mathématique approfondie des méthodes décrites aux points (1) à (4) et notre pratique quotidienne nous permettent de proposer un modèle mathématique qui nous paraît être conceptuellement correct, appropriée aux paramètres économiques de notre époque et parfaitement cohérent.

Ainsi, sans prendre en considération le critère d'une durée (n) différente d'une année complète (afin de ne pas alourdir la formule), mais uniquement la nécessité de tenir compte d'une annuité *praenumerando*, d'un taux d'actualisation axé sur le rendement locatif et l'inflation, nous proposons la formule mathématique suivante :

$$VU = R \times (1 + r) \times \left[\left[1 - \left[\frac{1}{(1+r-i)} \right]^n \right] / \left[(1 + r) \times \left[1 - \left[\frac{1}{(1+r-i)} \right] \right] \right] \right]$$

⁶⁵² Pour l'utiliser régulièrement, nous pouvons affirmer que le coût de l'abonnement est dérisoire par rapport à l'utilité que le praticien peut en retirer. À noter que l'utilisation du logiciel est gratuite pour les magistrats et administrations publiques, pour ces dernières, dans le cadre exclusif des activités exercées au service de l'État ou des entités fédérées.

⁶⁵³ www.christian-jaumain.be.

⁶⁵⁴ Ne pas confondre l'annuité avec le taux d'actualisation ! L'annuité est le coefficient multiplicateur du revenu à actualiser. Par exemple, si (r-i) = 1,6% et que l'annuité calculée selon l'une des méthodes *postnumerando* = 16,4456, cette même annuité selon le logiciel «Jaumain» donnera 16,7087. Si le revenu net à actualiser est de 25 000 EUR, dans la première hypothèse, le résultat sera 25.000 × 16,4456 = 411.140 EUR, tandis que dans la seconde hypothèse («Jaumain»), le résultat sera 25.000 × 16,7087 = 417.717,50 EUR, soit une différence de valeur de 1,6%.

⁶⁵⁵ Décision anticipée 2015.321 publiée sur www.fisconetplus.be en date du 6 novembre 2015.

⁶⁵⁶ «SVB» pour les initiales des concepteurs de cette méthode (Sanzot – Vandendries – Bernard) ou, plus habilement, «*Smoothly Value Boosted*».

où :

VU = valeur de l'usufruit

R = revenu annuel net du bien

r = taux d'actualisation correspondant au rendement locatif net du bien (loyers encaissés ou valeur locative estimée, décotés, divisés par la valeur vénale)

i = taux d'inflation (généralement moyenne des taux sur la durée du droit et, à tout le moins, moyenne des taux des 10 dernières années)

n = durée du droit

Le résultat de

$$\text{Le résultat de } (1+r) \times \left[1 - \left[\frac{1}{(1+r-i)} \right] n \right] / \left[(1+r) \times \left[1 - \left[\frac{1}{(1+r-i)} \right] \right] \right] = \text{l'annuité}$$

Cette formule a le mérite de prendre en considération les manquements mis en exergue ci-avant :

- le taux d'actualisation (r) correspond au taux de rendement du bien (loyer ou valeur locative/valeur vénale) ;
- le taux d'inflation est pris en compte (i) ;
- l'annuité *praenumberando* est prise en compte (1+r).

4. Exemple chiffré

177. Prenons le cas d'un bien immobilier appartenant à un dirigeant d'entreprise et dont la valeur vénale, à dire d'expert, s'élève à 800.000 EUR. Le dirigeant envisage de constituer, au profit de sa société, un droit d'usufruit d'une durée de 20 ans (opération soumise aux droits d'enregistrement).

Quelle est la valeur économique de ce droit ?

Le même expert détermine que le bien a une valeur locative annuelle brute de 38.400 EUR.

De cette valeur locative annuelle brute, une somme de 3.840 EUR est déduite, censée représenter les charges récurrentes (soit un forfait de 10 % admis en règle générale par le SDA).

Le revenu à actualiser est donc égal à 38.400 EUR – 3.840 EUR = 34.560 EUR = R

Le rendement du bien s'élève par conséquent à 34.560 EUR / 800.000 EUR = 4,32 % = r

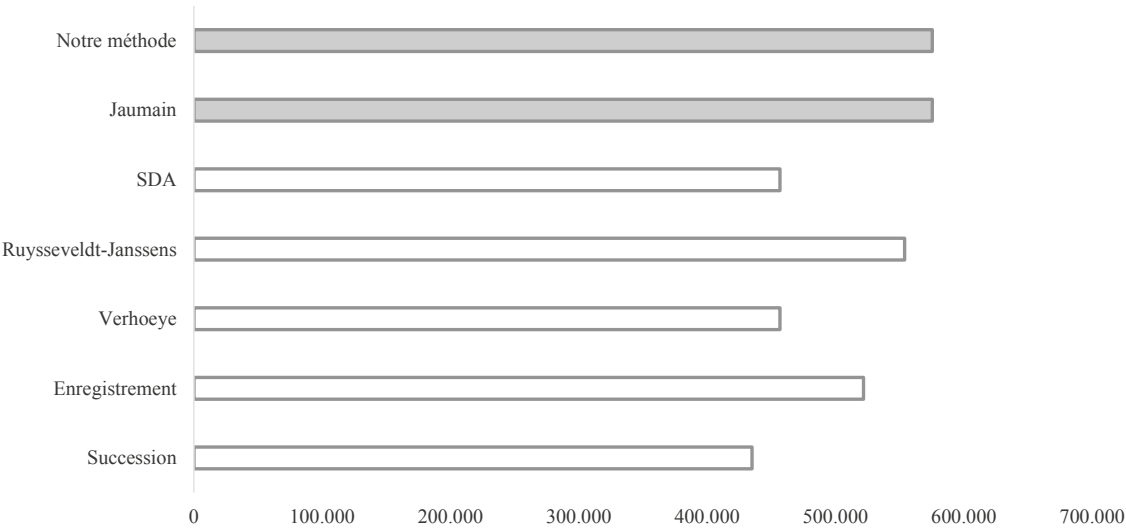
La moyenne de l'inflation sur les 20 dernières années est de 2,3 % = i (hypothèse)

La durée des calculs correspond à la durée envisagée du droit d'usufruit = 20 ans = n

Méthode	Annuité	Valeur du droit	Commentaires			
Succession	13,5903	434.890 EUR = 54,36 % de la PP	Annuité <i>post-numerando</i>	Revenu brut forfaitaire: 4 % = 32.000 EUR	Taux d'actualisation forfaitaire: 4 %	Rente constante
Enregistrement	13,5903	521.868 EUR = 65,23 % de la PP(*)	Annuité <i>post-numerando</i>	Revenu brut: = 38.400 EUR	Taux d'actualisation forfaitaire: 4 %	Rente constante
Verhoeve	13,2132	456.649 EUR = 57,08 % de la PP	Annuité <i>post-numerando</i>	Revenu net	Taux d'actualisation: rendement ^(**)	Rente constante
Ruyssveldt-Janssens	16,0231	553.758 EUR = 69,22 % de la PP	Annuité <i>post-numerando</i>	Revenu net	Taux d'actualisation: rendement ^(**)	Rente croissante
SDA	13,2132	456.649 EUR = 57,08 % de la PP	Annuité <i>post-numerando</i>	Revenu net	Taux d'actualisation: rendement	Rente constante
Jaumain	16,6496	575.410 EUR = 71,93 % de la PP	Annuité <i>prae-numerando</i>	Revenu net	Taux d'actualisation: rendement	Rente croissante
Notre formule SVB	16,6496	575.410 EUR = 71,93 % de la PP	Annuité <i>prae-numerando</i>	Revenu net	Taux d'actualisation: rendement	Rente croissante

(*) La limite des 80 % n'est pas dépassée.
(**) Les méthodes « Verhoeve » et « Ruyssveldt-Janssens » sont utilisées en partant d'un taux d'actualisation qui correspond au taux des OLO majoré d'une prime de risque. À des fins de comparaison, nous prenons comme taux d'actualisation le rendement locatif net.

Synthèse des méthodes



5. Limite des méthodes étudiées

178. Les formules étudiées retiennent logiquement une approche «revenu», ce qui est cohérent dans l'optique d'un droit d'usufruit sur un bien immobilier. Leurs résultats doivent cependant être relativisés. À notre estime, ces formules de valorisation sont potentiellement biaisées en ce qu'elles sont marquées d'une limite commune: celle de ne prendre en compte que la composante «droit de jouissance» (*ius fruendi* – droit aux fruits) du droit d'usufruit, sans avoir égard au «droit d'usage» qu'offre tout autant ce droit réel d'usage. Or, cette composante d'usage (*ius utendi*) confère à l'usufruitier d'importantes prérogatives par rapport au bien grevé: comme le droit de poser des actes matériels (user de la chose de manière prudente et raisonnable⁶⁵⁷), juridiques (aliénation et hypothèque du droit⁶⁵⁸) ou, encore, d'administration (constituer des droits, réels ou personnels, d'usage sur le bien⁶⁵⁹) aussi longtemps que ces actes n'affectent pas le capital du bien (en d'autres termes, pour autant qu'ils ne détériorent pas le bien, exception faite de toute usure normale, de vétusté ou de force majeure⁶⁶⁰)⁶⁶¹. Pourtant, la jurisprudence et la pratique évolutive imposent des décotes liées à cette composante «*ius utendi*».

179. En d'autres termes, en se limitant exclusivement à l'approche «revenu», ces formules ne prennent pas en compte toutes les caractéristiques civiles intrinsèques du droit d'usufruit⁶⁶², ou si elles le sont, elles ne sont prises en compte que dans un sens (songeons aux décotes).

Ce biais est d'autant plus regrettable que le droit d'usage est désormais expressément consacré en termes impératifs au sein même de la définition du droit d'usufruit et va même, dans certaines circonstances limitativement énoncées par le Code civil, jusqu'à autoriser l'usufruitier à disposer des biens grevés⁶⁶³.

Dans le cadre de l'évaluation d'un droit réel démembré, l'intensité de la composante d'usage devrait pouvoir être (1) prise en compte, (2) dûment évaluée et (3) adaptée au type de droit réel démembré en cause. Tel serait par exemple le cas lorsque l'on compare l'évaluation d'un droit d'usufruit avec l'évaluation d'un droit d'emphytéose. En toute logique, la valeur du droit d'emphytéose doit être supérieure à la valeur du droit d'usufruit eu égard

⁶⁵⁷ Art. 3.143 du Code civil.

⁶⁵⁸ Art. 3.142 du Code civil.

⁶⁵⁹ Art. 3.145 du Code civil.

⁶⁶⁰ Art. 3.158 du Code civil.

⁶⁶¹ Déjà en 2012, P.-F. Coppens mettait en évidence ce constat, à l'époque, sous l'empire de l'ancien Code civil, «Constructions usufruit en 2012: les douze travaux d'Hercule», octobre 2012, consultable sur le site <https://www.coppensfiscaliste.be/> de cet éminent confrère; E.-G. LANG, «La valorisation de l'usufruit: quelle méthode adopter?», note d'information Lang Legal, avril 2018, consultable sur le site internet www.langlegal.be.

⁶⁶² *Ibid.*

⁶⁶³ Art. 3.148 du Code civil.

au fait que le droit d'emphytéose présente des caractéristiques intrinsèques nettement plus étendues que les prérogatives ou les obligations qui sont à charge de l'usufruitier⁶⁶⁴.

Partant de ce constat civiliste, nous militons en faveur d'une évaluation du droit d'usufruit (mais cela vaut pour tout droit réel d'usage⁶⁶⁵) basée sur un résultat économiquement obtenu par l'application d'une approche « revenu » à laquelle devrait systématiquement s'ajouter une « valeur » correspondant à la « prérogative d'usage » ; seconde composante caractérisant l'usufruit. Or, une telle approche combinée n'est jamais retenue en pratique, ce que nous estimons être une erreur conceptuelle au vu des prérogatives que confère le droit d'usufruit.

6. Le nouveau droit des biens crée-t-il de nouvelles opportunités ou de nouvelles menaces en matière d'évaluation ?

180. En analysant la réforme du droit des biens dans le détail, nous nous sommes posé la question de savoir si les nouvelles règles civiles pouvaient être une source de nouvelles opportunités ou de nouvelles menaces en matière d'évaluation économique d'un droit d'usufruit. Disons-le franchement, cette question est tout rhétorique : la réforme civile nous semble impacter l'évaluation du droit d'usufruit.

181. À première vue, une série de nouveautés peuvent présenter un intérêt quant à la question de l'évaluation. Nous en analysons certaines d'entre elles ci-après. Nous pensons, entre autres, à la consécration du droit d'usage en tant que norme impérative dans la définition du droit⁶⁶⁶, à la durée du droit⁶⁶⁷, à l'accroissement légal en cas d'usufruit indivis ou commun⁶⁶⁸, à l'obligation de description du bien grevé⁶⁶⁹, ou encore à la possibilité qu'a le nu-propriétaire d'exiger que l'usufruitier intervienne dans le coût des grosses réparations⁶⁷⁰.

À titre d'essai, nous nous sommes livrés à quelques réflexions sur certains éléments que nous estimons particulièrement impactants.

⁶⁶⁴ Pour une étude approfondie des caractéristiques civiles des droits démembrés : N. BERNARD (avec la collaboration de V. DEFRAITEUR), *Le droit des biens après la réforme de 2020*, op. cit., 884 p. ; N. BERNARD et V. DEFRAITEUR (dir.), *Le droit des biens au jour de l'entrée en vigueur de la réforme*, op. cit., 446 p. ; P. LECOQ, I. DURANT, N. BERNARD, B. MICHAUX, J.-F. ROMAIN et V. SAGAERT (dir.), *Le nouveau droit des biens*, Bruxelles, Larcier, 2020, 417 p. ; B. PIRLET, *Droit de superficie et propriété en volume – analyse du nouveau régime*, Limal, Anthemis, 2021, 150 p. ; P.-Y. ERNEUX et I. GERLO (dir.), *La réforme du droit des biens à l'attention du notariat*, op. cit., 302 p.

⁶⁶⁵ Cette valeur liée à « l'usage » variera en fonction du droit réel d'usage considéré.

⁶⁶⁶ Art. 3.138 du Code civil.

⁶⁶⁷ Art. 3.141, al. 2, 1^o, du Code civil.

⁶⁶⁸ Art. 3.141, al. 4.

⁶⁶⁹ Art. 3.150 du Code civil.

⁶⁷⁰ Art. 3.154, § 3, du Code civil.

a) La durée

182. Lorsque le droit d'usufruit est constitué au bénéfice d'une personne morale, la durée du droit peut dorénavant s'étendre jusqu'à 99 ans⁶⁷¹, alors qu'elle était limitée à 30 ans dans l'ancien Code⁶⁷².

Nous avons déjà eu l'occasion d'exposer l'axiome très simple suivant lequel plus la durée du droit d'usufruit est longue, plus sa valeur sera élevée⁶⁷³.

Précisions néanmoins deux considérations.

- En appliquant les méthodes d'évaluation étudiées, quelles qu'elles soient, à partir d'un certain nombre d'années, la valeur du droit d'usufruit va excéder la valeur de la pleine propriété. Sur le plan civil, ceci ne peut se concevoir tant par rapport aux obligations et aux restrictions auxquelles l'usufruitier doit faire face que par rapport aux droits du nu-propiétaire. À titre d'illustration, dans l'exemple chiffré repris ci-avant⁶⁷⁴, en fonction de la méthode utilisée, la valeur économique du droit d'usufruit est mathématiquement et mécaniquement supérieure à la valeur de la pleine propriété à partir de la 31^e année. En présence d'un droit d'usufruit de très longue durée, il conviendra vraisemblablement de limiter la valeur économique du droit de manière arbitraire en utilisant des paramètres ou une formule encore inconnue jusqu'à ce jour.
- Si l'opération de démembrement d'usufruit est réalisée sous le couvert des droits d'enregistrement, il conviendra en tout état de cause de limiter la valeur de l'usufruit à 80 % de la valeur en pleine propriété⁶⁷⁵.

b) La possibilité qu'a le nu-propiétaire de faire intervenir l'usufruitier dans le coût des grosses réparations

183. L'une des nouveautés caractéristiques introduites par la réforme du droit des biens en matière de grosses réparations concerne l'éventuelle contribution de l'usufruitier aux grosses réparations. Si la disposition légale impose au nu-propiétaire de se concerter avec l'usufruitier avant d'entamer des grosses réparations⁶⁷⁶, elle donne dorénavant la possibilité au nu-propiétaire d'exiger de l'usufruitier qu'il contribue proportionnellement aux frais de celles-ci⁶⁷⁷. Nous avons déjà mentionné que cette contribution est déterminée en fonction de la valeur du droit d'usufruit par rapport à la valeur de

⁶⁷¹ Art. 3.141, al. 2, 1^o, du Code civil.

⁶⁷² Art. 619 de l'ancien Code civil.

⁶⁷³ Voy. *supra*, n^o 140.

⁶⁷⁴ Voy. *supra*, n^o 177.

⁶⁷⁵ Art. 47 C. enreg. Voy. *supra*, n^o 124.

⁶⁷⁶ Art. 3.154, § 2, du Code civil.

⁶⁷⁷ Art. 3.154, § 3, du Code civil.

la pleine propriété, calculée conformément aux articles 4.61 et 4.64 du Code civil⁶⁷⁸. Or, nous l'avons vu, en ce qu'elles réglementent la conversion du droit d'usufruit du conjoint survivant, ces dispositions n'ont vocation qu'à s'appliquer aux seules personnes physiques; en se référant à ces articles, le législateur semble donc avoir oublié les personnes morales. Ceci étant, comme nous le défendons, oubli n'équivaut pas à exclusion; ni les travaux préparatoires ni le texte de loi ne permettent d'arriver à la conclusion que le législateur aurait entendu exclure les personnes morales usufruitières d'une éventuelle obligation de contribution aux grosses réparations. Sur cette base, l'administration fiscale ne pourrait à notre estime soutenir avec succès que les personnes morales usufruitières échapperaient *de facto* au régime de répartition des grosses réparations tel qu'organisé par le législateur. Du reste, dans une situation où les parties seraient indépendantes, le nu-propriétaire exigerait que la société usufruitière contribue aux grosses réparations; ceci ne serait donc qu'application du régime légal et respect de la réalité économique que l'administration fiscale s'évertue à réclamer.

184. Voilà donc que la variable «travaux» réapparaît dans notre analyse.

Nous avons exposé⁶⁷⁹ qu'il faut pouvoir appréhender une opération de démembrement de propriété à l'aune de la question des travaux qui seront ou non réalisés dans le bien grevé, en recherchant en permanence un équilibre global de l'opération, comme le feraient des parties totalement indépendantes l'une de l'autre. À ce sujet, nous avons aussi expliqué qu'il est tout à fait possible de valoriser un droit d'usufruit en tenant compte de travaux futurs qui seront réalisés par la société usufruitière (alors que ces travaux incombent au nu-propriétaire). Cette prise en compte des travaux a comme corollaire que les travaux doivent être suffisamment précis et évaluables, *que la valeur des travaux soit entièrement décotée de la valeur de l'usufruit ainsi calculée*, qu'en cas de dépassement de x% de la valeur desdits travaux, les conséquences sur l'indemnisation à terme figurent dans le contrat d'usufruit et que le loyer (réel ou estimé) soit déterminé en fonction de ce qu'il sera *post* travaux (et donc, augmenté).

185. Si, en vertu de la faculté donnée par l'article 3.154, § 3, du Code civil au nu-propriétaire de faire contribuer l'usufruitier, il est *certain* dès l'origine du contrat (ce qui signifie qu'une clause appropriée soit rédigée dans l'acte authentique), que l'usufruitier est dans l'obligation d'intervenir financièrement dans le coût des grosses réparations et que ces travaux sont, à l'instar des décisions du SDA rendues sous l'empire de l'ancien Code civil, suffisamment précis et évaluables, nous estimons que c'est cette seule contribution *limitée*, imposée et connue dès le départ, *actualisée* (valeur en euros «constants»),

⁶⁷⁸ Ex. art. 745sexies, § 3, de l'ancien Code civil.

⁶⁷⁹ Voy. *supra*, n° 150.

qui doit être déduite de la valeur du droit d'usufruit déterminée selon les méthodes d'évaluation reconnues (lesquelles vont utiliser le revenu net (R) tel qu'il devrait être *post* travaux pour le calcul de la valeur nette actualisée).

En d'autres termes, seule devrait être déduite de la valeur de l'usufruit, la quote-part des travaux en valeur actualisée que le nu-propriétaire met à contribution sur le dos de l'usufruitier.

186. En raison de l'absence de référence du Code civil à une quelconque formule applicable à la contribution des personnes morales dans les grosses réparations⁶⁸⁰, il est *a priori* impossible de se baser sur une norme légale obligatoire qui déterminerait la valeur estimée des futurs travaux qui devraient être répartis *ab initio* entre les parties et la correction corrélative du calcul de valorisation reflétant cette prise en charge. Cette absence de cadre légal strict ne doit cependant pas effrayer outre mesure.

187. Comme palliatif de ce vide juridique, nous pourrions suggérer la réflexion suivante :

- les travaux se réaliseront dans un futur certain (à déterminer) ;
- ces travaux provoqueront une amélioration du bien, laquelle, *a priori*, permettra un rendement plus élevé, qui viendra dans le patrimoine de l'usufruitier, mais dans le futur également (à déterminer) ;
- avant la correction justifiée économiquement qui se caractérisera par une diminution de la valeur calculée du droit d'usufruit de la quote-part de la valeur des travaux que l'usufruitier supportera à la suite de cette obligation contractuelle, le droit d'usufruit sera donc valorisé en partant d'une des méthodes de valorisation exposées *supra* ;
- partant de cela, il sera possible de déterminer la fraction que le droit d'usufruit représentera en proportion de la valeur vénale en pleine propriété (avant travaux) ;
- c'est donc cette proportion qu'il conviendra d'appliquer à la valeur *actualisée* des travaux ;
- le taux d'actualisation devra correspondre à un taux OLO dont la durée sera égale au laps de temps estimé, entre le début du droit et la fin des travaux ;
- l'inflation ne sera pas prise en compte dans ce calcul d'actualisation ;
- l'actualisation de la valeur des travaux futurs à réaliser se justifie pleinement eu égard aux circonstances de fait, partant des principes que ces travaux seront réalisés dans le futur, qu'ils généreront un accroissement de rentabilité dans le futur et que compte tenu du phénomène d'inflation, 1 EUR dans 10 ans ne vaut pas 1 EUR aujourd'hui.

⁶⁸⁰ L'article 3.154, § 3, du Code civil renvoie aux articles 4.61, 4.63 et 4.64 du Code qui sont uniquement applicables aux personnes physiques.

Ce raisonnement nous semble en effet rencontrer les équilibres juridiques et financiers qui sous-tendent à la question soulevée.

188. Si, par hypothèse, l'évaluation n'est pas corrigée *ab initio*, un éventuel ATN ou AAB devrait pouvoir être déterminé dans le chef du nu-propiétaire par l'administration, en fin de droit⁶⁸¹, en fonction des circonstances de fait relativement à l'indemnisation (ou non) du nu-propiétaire à l'égard de l'usufruitier, et en fonction du fait que si indemnisation il y a, celle-ci est correctement évaluée.

c) *La consécration du droit d'usage en tant que norme impérative dans la définition du droit*

189. Nous avons déjà développé l'idée selon laquelle les méthodes d'évaluation existantes devraient nécessairement prendre en compte la prérogative d'usage en sus de la prérogative de jouissance. Nous renvoyons le lecteur aux développements que nous y avons déjà consacrés⁶⁸².

d) *Le principe d'accroissement en présence de droits indivis*

190. Cette réflexion dépasse le cadre de cette contribution mais elle pourrait être intéressante dans le cas de droits d'usufruit qui portent sur des actifs non productifs de revenus ou sur des actifs pour lesquels les revenus sont vraiment incertains, raison pour laquelle nous nous permettons cette courte incise.

L'article 3.142 du Code civil dispose que sauf clause contraire, l'usufruit indivis ou commun établi dans le chef de deux ou plusieurs personnes accroît, à la fin de l'existence de l'une d'elles, aux autres, proportionnellement à leur part⁶⁸³.

Cet accroissement automatique, à défaut de clause contraire, permet d'annuler un paramètre que l'on retrouve dans les évaluations d'usufruit basées sur l'approche « valeur » : l'illiquidité.

En effet, songeons par exemple à la valorisation d'un droit d'usufruit indivis entre plusieurs personnes morales. Dans l'approche « valeur », le taux d'actualisation utilisé sera généralement un taux OLO majoré d'une prime de risque, bien souvent, une prime d'illiquidité (l'inflation n'est pas prise en compte).

⁶⁸¹ Voy. *supra*, n° 150 pour la question du moment.

⁶⁸² Voy. *supra*, n° 178.

⁶⁸³ Ainsi, en vertu de l'article 3.145, alinéa 2, C. civ., la fin des droits d'usage que l'usufruitier aurait accordé à titre onéreux parce que l'usufruitier cesse d'exister ne se produira qu'au terme de l'usufruit du dernier usufruitier puisque lorsque le premier usufruitier cesse d'exister, l'autre usufruitier devra de toute manière continuer à respecter les droits d'usage sans limitation (proposition de loi n° 55-0173/001, p. 276).

Si le caractère illiquide disparaît, grâce à l'accroissement automatique, et qu'il n'est plus ajouté un pourcentage d'illiquidité (prime de risque) au taux nominal de l'OLO, ce dernier sera forcément moindre.

Nous avons vu que plus le taux d'actualisation est élevé, plus faible est la valeur actualisée nette du droit. En présence d'un taux d'actualisation plus petit, la valeur du droit sera plus importante.

e) L'obligation d'établir une description du bien (art. 3.150 et 3.158, al. 2, C. civ.)

191. On l'a vu⁶⁸⁴, le livre 3 impose aux parties l'obligation impérative, désormais unique⁶⁸⁵, d'établir une description des biens grevés à l'ouverture du droit. Nous avons également souligné que des sanctions sont attachées à l'absence de description : des sanctions immédiates et des sanctions différées⁶⁸⁶. Comme précisé, les parties ont intérêt à établir une description car, si, sur le plan du droit civil, ces sanctions sont quelque peu inopérantes entre parties liées⁶⁸⁷, elles sont susceptibles d'avoir des effets fiscaux indésirables qu'il convient de commenter.

192. Au titre de sanctions immédiates, aussi longtemps que la description n'a pas été réalisée, le nu-propriétaire a droit aux fruits⁶⁸⁸ et peut suspendre la remise du bien grevé à l'usufruitier. C'est bien cette première sanction attachée aux fruits qui doit interpeller le praticien. En effet, aussi longtemps que l'usufruitier est amputé de son droit aux fruits, il ne peut donc pas percevoir les loyers du bien grevé⁶⁸⁹.

Dans la mesure où la valorisation d'un usufruit immobilier se construit en général sur la base d'une approche « revenu », il apparaît conceptuellement difficile de soutenir qu'en l'absence de droit aux fruits, l'usufruit puisse avoir une quelconque valeur économique. Dans ce cas de figure, le « rendement locatif » est, en réalité, inexistant, à défaut pour l'usufruitier de pouvoir percevoir (théoriquement) les fruits, à tout le moins jusqu'à ce que la description soit réalisée.

À défaut de description, l'administration fiscale pourrait être en droit de rejeter purement et simplement la valorisation, de considérer cette

⁶⁸⁴ Voy. *supra*, n^{os} 36 et s.

⁶⁸⁵ L'obligation de donner caution ayant disparu.

⁶⁸⁶ Pour le régime civil de ces sanctions, voy. *supra*, n^{os} 45 et s.

⁶⁸⁷ Et non applicables lorsque l'usufruitier est saisi de plein droit des biens ; comme c'est le cas du conjoint survivant (art. 3.150, al. 2, du Code civil).

⁶⁸⁸ « Les fruits d'un bien sont ce que ce bien génère, périodiquement, sans altération de sa substance, que ce soit spontanément ou à la suite de sa valorisation » (art. 3.42, al. 1^{er}, du Code civil).

⁶⁸⁹ Qui étaient considérés comme des fruits *civils* par l'article 605 de l'ancien Code civil. Pour une étude détaillée de la nouvelle notion de fruits et ses implications en droit fiscal, voy. F. HENNEAUX, *Le moment de la naissance du revenu imposable en droit fiscal belge*, Limal, Anthemis, 2021, pp. 185-286.

surévaluation (puisqu'elle partirait de 0) taxable dans le chef du nu-propiétaire au titre d'ATN ou AAB et, enfin, de refuser toute déductibilité des charges grevant l'usufruit dans le chef de la société usufruitière. Dans ce cas, des doutes existent quant aux modalités pratiques de la détermination d'un tel avantage taxable, surtout si le nu-propiétaire pallie, entre temps, l'absence d'une telle description suite à un contrôle fiscal, par exemple. Dans un tel cas, la valeur de l'usufruit ne pourrait, nous semble-t-il, être réduite que de la quote-part des fruits revenant au nu-propiétaire jusqu'à l'établissement de la description.

Une alternative pourrait être de défendre, à tout le moins, que le droit d'usufruit doit être valorisé en partant d'une approche « valeur », ce qui donnera une valeur moindre que l'approche « revenu », mais qui offre de meilleures perspectives qu'une valeur nulle.

Et le nu-propiétaire qui est alors censé percevoir les fruits car la loi les lui attribue, que se passe-t-il s'il ne les encaisse pas ? Se verra-t-il taxer à l'impôt des personnes physiques sur pied des articles 7 et 10, § 1^{er}, du CIR 92 ? Rien n'est moins sûr. Alors même que dans cette hypothèse, ces loyers font déjà partie de la base imposable à l'impôt des sociétés de la société usufruitière puisque, par hypothèse, cette dernière aurait néanmoins perçu les loyers au mépris de la disposition civile (ce qui est loin d'être une hypothèse farfelue lorsque l'on constate dans la pratique bon nombre d'inepties de la sorte).

193. Au titre de sanction différée, si aucune description n'a été réalisée à l'ouverture de l'usufruit, l'usufruitier est présumé, sauf preuve contraire, avoir reçu le bien en bon état d'entretien et sans défaut⁶⁹⁰. Si une telle présomption ne peut être renversée, qu'en sera-t-il du sort fiscal des futurs travaux que l'usufruitier aurait réalisés dans le bien, tant en termes de valorisation *ab initio* (nous renvoyons le lecteur à ce qui a déjà été dit sur ce point car la problématique est identique) que durant l'existence du contrat ? Ces travaux seront-ils fiscalement déductibles ? Comment l'administration appréciera-t-elle la preuve contraire ? Le nu-propiétaire sera-t-il néanmoins dans l'obligation d'indemniser l'usufruitier au terme du contrat ? S'il ne l'indemnise pas, l'administration peut-elle y voir un ATN ou un AAB ?

Autant de questions soulevées pour lesquelles nous n'avons pas encore de réponses et qui feront peut-être un jour débat devant les cours et tribunaux, avant de faire jurisprudence.

194. Pour se préserver de tels épineux débats, les parties à une construction-usufruit seront donc bien inspirées de respecter l'obligation de description des biens grevés⁶⁹¹. À des fins probatoires, on ajoutera que si la description peut

⁶⁹⁰ Art. 3.158, al. 2.

⁶⁹¹ Formalité qui, rappelons-le, ne s'applique pas aux constructions et plantations dont l'usufruitier est temporairement propriétaire par voie de superficie-conséquence.

avoir lieu sous seing privé⁶⁹², les parties penseront à la faire enregistrer⁶⁹³ ou, plus simplement, à lui donner une forme authentique, lui conférant ainsi une date certaine opposable à l'administration fiscale⁶⁹⁴.

Conclusion

195. La pratique des valorisations de droits réels démembrés est complexe et doit être réservée aux praticiens qui manipulent à la fois les formules mathématiques, qui connaissent les caractéristiques civiles intrinsèques desdits droits et qui connaissent les zones d'ombre où la fiscalité malveillante pourrait se mettre en branle avec des conséquences fiscales et financières parfois très importantes (ATN, AAB, cotisation distincte et rejet de la déduction des dépenses), même si le fardeau de la preuve repose sur les épaules de l'administration fiscale.

S'agissant d'une opération de démembrement de propriété portant sur l'usufruit d'un immeuble entre un dirigeant et sa société, nous ne saurions que recommander aux parties de se comporter comme le feraient des parties totalement indépendantes, ce qui implique de ne pas se lancer dans une optimisation débridée et irrationnelle, tout en acceptant de constituer un droit de durée suffisamment longue afin que l'opération rencontre un équilibre d'économie globale.

La valorisation du droit dans ce contexte ne peut se réaliser, selon nous, que sur la base d'un dossier étayé (pièces et double rapport – immobilier et économique), en parfaite harmonie avec les clauses qui seront inscrites dans l'acte authentique, et, d'un point de vue conceptuel, uniquement par l'utilisation d'une méthode qui souscrit à une approche « revenu », qui est cohérente (la prise en compte de l'inflation fait partie de cette cohérence) et en manipulant de façon cartésienne et avec dextérité les différentes variables qui sous-tendent ces méthodes.

Nous avons proposé une méthode partant d'une formule mathématique qui nous paraît répondre à ces exigences (la formule SVB).

La critique centrale que nous émettons à l'égard des formules auxquelles la pratique actuelle a recours réside dans le fait que la valorisation qui en découle ne tient compte que de la composante « droit de jouissance » (*ius fruendi*) et non de la composante « droit d'usage » (*ius utendi*); cette approche nous paraît réductrice car elle occulte l'une des caractéristiques civiles prégnantes

⁶⁹² Cette description pourrait être contenue dans le rapport d'expertise du professionnel de l'immobilier; rapport devant, alors, être enregistré. Voy. *supra*, n° 116.

⁶⁹³ Soumis au droit fixe général de 50 EUR (art. 11 du Code des droits d'enregistrement). Ce tarif est toujours actuellement applicable dans les trois Régions (A. CULOT, *Manuel des droits d'enregistrement*, 9^e éd., Bruxelles, Larcier, 2021, p. 82).

⁶⁹⁴ « L'acte sous signature privée n'acquiert date certaine à l'égard des tiers que :

1° du jour où il a été enregistré, ou

2° du jour où sa substance est constatée dans un acte authentique, (...) » (art. 8.22 du Code civil).

du droit d'usufruit, alors même que la composante d'usage est maintenant consacrée de manière impérative au sein de la définition même du droit d'usufruit.

À élargir la réflexion de la valorisation à l'ensemble des droits réels d'usage, l'intensité de cette prérogative d'usage devrait (1) pouvoir être évaluée et (2) adaptée au type de droit réel d'usage en cause (tel serait par exemple le cas lorsque l'on compare l'évaluation d'un droit d'usufruit avec l'évaluation d'un droit d'emphytéose ou de superficie⁶⁹⁵) et il conviendrait d'ajouter, au résultat économiquement obtenu par l'application d'une approche « revenu », une « valeur » qui correspond au droit d'usage.

Enfin, nous avons partagé quelques réflexions sur de nouvelles opportunités ou de nouvelles menaces que fait peser le nouveau droit des biens sous l'angle de la valorisation, ou, plus généralement, sous l'angle fiscal. L'équilibre recherché doit pouvoir tenir compte de ces nouvelles opportunités tout en cadenassant les nouvelles menaces.

B. Vie de l'usufruit

Après avoir été correctement valorisé⁶⁹⁶, constitué ou acquis dans la forme idoine⁶⁹⁷ et la description effectuée⁶⁹⁸, l'usufruit atteint finalement son rythme de croisière. À ce stade, si les parties ont correctement respecté les formalités précédentes, les risques fiscaux ont été substantiellement désamorçés, mais tout danger est loin d'être écarté. Reste aux parties à traverser la vie de l'usufruit sur un fleuve qui sera plus ou moins tranquille en fonction de leur attitude et de l'affectation donnée à l'immeuble. En cours d'usufruit, hormis l'hypothèse d'une cessation anticipée que nous n'aborderons pas dans la présente contribution⁶⁹⁹, les parties feront face à deux problématiques

⁶⁹⁵ En matière d'emphytéose par exemple : il s'agit d'un droit qui confère le *plein* usage et la *pleine* jouissance, sans restriction, à l'exception de l'interdiction de diminuer la valeur du bien sous réserve de la vétusté, l'usure normale ou le cas de la force majeure. En matière de superficie par exemple pour lequel il y a un là un véritable *abus* matériel, qui confère au droit de superficie une dimension supérieure en termes de valorisation.

⁶⁹⁶ Voy. le point A. Constitution et valorisation de l'usufruit.

⁶⁹⁷ Pour rappel, la construction-usufruit peut être mise en place au moyen soit d'une acquisition scindée d'un bien immeuble appartenant à un tiers (l'usufruit acquis par la société, la nue-propriété acquise par le dirigeant), soit d'une constitution d'un droit d'usufruit sur un bien appartenant au dirigeant.

⁶⁹⁸ À propos de laquelle les parties n'oublieront pas de lui conférer une date certaine opposable à l'administration fiscale (voy. *supra*, n° 192).

⁶⁹⁹ Pour une analyse de la problématique de la cessation anticipée en présence de constructions réalisées par l'usufruitier, voy. X. ULRICI, « Analyse des conséquences fiscales de la cessation anticipée des droits réels démembrés immobiliers : emphytéose, superficie et usufruit », *R.F.D.L.*, 2013/3-4, pp. 409-468. En l'absence de toute construction réalisée par l'usufruitier, l'administration fiscale considère qu'existe également un ATN/AAB en cas de cessation anticipée du droit d'usufruit. Relativement logique, cette position s'explique par le fait que la société usufruitière a payé la valeur d'un usufruit qui reviendrait, en cas de cessation du droit dans un délai relativement rapproché de la constitution, en pleine propriété au nu-propriétaire qui n'aurait alors décaissé que la valeur de la nue-propriété. Le

fiscales principales. La première concerne la possibilité pour la société de déduire les frais professionnels relatifs à l'usufruit (c'est la question de l'affectation de l'immeuble); la seconde concerne l'existence d'un potentiel ATN ou AAB en cas de non-respect de la répartition légale des réparations (c'est la question de l'attitude des parties par rapport à la répartition organisée par le régime légal)⁷⁰⁰.

1. Déduction des frais

196. La première problématique fiscale récurrente, commune à l'ensemble⁷⁰¹ des droits réels d'usage⁷⁰², concerne la possibilité, pour la société titulaire du droit réel, de déduire au titre de frais professionnels⁷⁰³ les charges afférentes audit droit.

197. Le droit pour la société usufruitière de déduire, au titre de frais professionnels, les charges liées à l'usufruit (amortissements⁷⁰⁴, intérêts d'emprunt, primes d'assurances, réparations⁷⁰⁵, etc.) fait l'objet d'une jurisprudence

SDA retient cette conséquence de manière quasi systématique dans ses *rulings*. Voy., e.a., les décisions anticipées n^{os} 2012.450 du 30 avril 2013; 2013.200 du 3 décembre 2013; 2015.413 du 29 septembre 2015; 2016.106 du 5 avril 2016; 2019.0339 du 9 juillet 2019; 2021.0650 du 14 septembre 2021.

⁷⁰⁰ Notons qu'à défaut de fiche fiscale, l'article 219 du CIR 92 autorise l'administration fiscale à appliquer la cotisation distincte dans le chef de la société usufruitière. En ce sens, voy. Mons, 30 novembre 2009, R.G. n^o 2005/RG/863 et Mons, 8 septembre 2015, R.G. n^o 2014/RG/121, tous deux disponibles sur Taxwin.

⁷⁰¹ Nommément, en pratique, l'usufruit, l'emphytéose et la superficie. Premier droit réel d'usage énoncé par l'article 3.3, alinéa 3, du Code civil, la servitude ne soulève pas, du moins à notre connaissance, de problématiques particulières en matière d'impôts directs. Est-elle même utilisée dans le cadre d'une relation entre un dirigeant d'entreprise et sa société professionnelle?

⁷⁰² Pour emprunter la nomenclature de Th. Litannie et de Ch. Franssen. Ces auteurs soulignent que la question de la déduction des frais est transversale aux droits réels d'usage et en constitue, avec le choix du contrat, l'un des risques fiscaux qu'ils qualifient pédagogiquement de «généraux»; par opposition aux risques «spécifiques» qui concernent, isolément, chacun des droits réels d'usage («Les démembrements de la propriété immobilière: aspects civils et fiscaux», *op. cit.*, pp. 106-155, spéc. pp. 106-130). Jouant potentiellement un rôle dans la «théorie de la rémunération», la question de l'ATN est intimement liée à la déduction des frais professionnels (voy. *infra*, n^o 192).

⁷⁰³ En application de l'article 49 du CIR 92 («À titre de frais professionnels sont déductibles les frais que le contribuable a faits ou supportés pendant la période imposable en vue d'acquérir ou de conserver les revenus imposables et dont il justifie la réalité et le montant au moyen de documents probants ou, quand cela n'est pas possible, par tous autres moyens de preuve admis par le droit commun, sauf le serment.

Sont considérés comme ayant été faits ou supportés pendant la période imposable, les frais qui, pendant cette période, sont effectivement payés ou supportés ou qui ont acquis le caractère de dettes ou pertes certaines et liquides et sont comptabilisés comme telles»)

⁷⁰⁴ Voy. l'avis de la CNC 2015/5 du 8 juillet 2015.

⁷⁰⁵ À l'inverse, pour une décision relative à une société immobilière, cette fois-ci *nu-proprétaire*, ayant réalisé de grosses réparations au sein d'un immeuble détenu en usufruit par l'une de ses associées, voy. Bruxelles, 17 février 1999, R.G. n^o 1993/FR/201, disponible sur Taxwin. La cour d'appel a validé la déduction, au titre de frais professionnels, des grosses réparations effectuées à l'immeuble; quoique ce dernier ne générât temporairement pas de revenu en raison de l'occupation du bien par

fouillée⁷⁰⁶. Ne souhaitant pas verser ici dans la redite ou la paraphrase facile, nous nous permettons de renvoyer le lecteur aux abondants et éclairés commentaires doctrinaux qu'ont émis nos collègues et confrères au sujet de la déduction des frais professionnels⁷⁰⁷. Dans la présente contribution, nous nous bornerons donc à synthétiser les enjeux actuels de la question.

198. En substance, ce qu'il importe de retenir, c'est que si l'immeuble grevé est utilisé *en totalité* par la société usufruitière pour l'exercice de son activité et que le droit d'usufruit a été adéquatement valorisé, elle sera en droit de déduire l'ensemble des charges afférentes à l'usufruit au titre de frais professionnels⁷⁰⁸.

Par contre, la situation se corse lorsque la société met à disposition (gratuitement, contre un loyer modique, ou en tout cas, inférieur à celui du marché) une partie de l'immeuble à son dirigeant. Dans ce cas, le fisc conteste fréquemment la possibilité pour la société de déduire une quote-part des frais afférente à cette mise à disposition⁷⁰⁹. L'administration fiscale est aidée par la jurisprudence de la Cour de cassation qui a, dans un premier temps, retenu⁷¹⁰ la théorie de « la rémunération »; pour en durcir, ensuite, les conditions⁷¹¹. Pour faire bref, sur la base de cette théorie, si le dirigeant d'entreprise déclare un ATN lié à l'occupation du bien, les frais pour attribuer un tel ATN sont déductibles dans le chef de la société⁷¹². Cependant, la Cour

l'usufruitière. Pour la cour, l'acquisition d'un immeuble par une société immobilière doit avoir comme objectif de générer des revenus, sous forme de loyers ou de plus-value en cas de revente. Dans cette perspective, il est de l'intérêt de la société de préserver son patrimoine, peu importe que l'immeuble ne génère temporairement pas de revenus; ici en raison de l'occupation de l'usufruitier. La cour valide intégralement l'amortissement des grosses réparations dans le chef de la société.

⁷⁰⁶ Civ. Anvers, 16 février 2011, R.G. n° 10/6787/A; Civ. Arlon, 8 janvier 2014, R.G. n° 11/461; Civ. Arlon, 21 octobre 2015, R.G. n° 14/158; Civ. Anvers, 14 décembre 2015, R.G. n° 14/5899/A; Liège, 17 décembre 2014, R.G. n° 2012/RG/866; Anvers, 22 décembre 2015, R.G. n° 2014/AR/1133; Gand (5^e ch.), 19 mai 2020, R.G. n° 2019/AR/722, toutes disponibles sur Taxwin.

⁷⁰⁷ D. BRUNEEL, « De grenzen van de bezoldigingstheorie », *R.A.B.G.*, 2015/10, pp. 717-723; P.-Fr. COPPENS, « Théorie de la rémunération: comprenez qui pourra! », *Sem. Fisc.*, 2017/12, n° 278, pp. 5-8; L. DEKLERCK, *Manuel pratique d'impôt des sociétés*, 11^e éd., Bruxelles, Larcier, 2020, pp. 200-204; Th. LITANNIE et C. FRANSSEN, « Présentation du système d'imposition des sociétés », in E.-J. NAVEZ (dir.), *La fiscalité des revenus en pratique*, Bruxelles, Larcier, 2021, pp. 344-359; K. VAN BAELEN, « Een woning voor de bedrijfsleider? Het Hof van Cassatie schept duidelijkheid in de bezoldigingstheorie », *T.F.R.*, 2015/7, n° 479, pp. 311-312; S. VAN CROMBRUGGE, « Théorie de la rémunération: pas de jugement d'opportunité », *Fisco*, 2021, n° 1724, p. 10; J. VAN DYCK, « Quel avenir pour la théorie de la rémunération? », *Fisco*, 2016, n° 1469, p. 8; J. VAN DYCK, « Théorie de la rémunération: l'importance d'une convention », *Fisco*, 2019, n° 1633, p. 6.

⁷⁰⁸ M. POSSOZ et V. DECKERS, « Les aspects fiscaux du droit d'usufruit », *op. cit.*, p. 282.

⁷⁰⁹ L. HERVE, « Usufruit et impôts sur les revenus: de quelques aspects particuliers », *op. cit.*, p. 10.

⁷¹⁰ Cass., 13 novembre 2014, R.G. n° F.13.0118.F.

⁷¹¹ Cass., 14 octobre 2016, R.G. n°s F.14.0203.N. et F.15.0103.N.

⁷¹² Sur la base d'un raisonnement basé sur les articles 32,2°; 52,3° et 195, § 1^{er}, du CIR 92. Voy. Th. LITANNIE et C. FRANSSEN, « Les démembrements de la propriété immobilière: aspects civils et fiscaux », *op. cit.*, pp. 113-130.

de cassation a précisé que les frais n'étaient déductibles que « s'il existe des prestations réelles contrebalançant la mise à disposition de la partie privée de l'immeuble ». Cette jurisprudence est suivie par les juridictions du fond⁷¹³.

Le fait de déclarer un ATN ne suffit donc plus, l'administrateur « doit prouver que l'avantage qui lui est accordé par sa société constitue bien des prestations qu'il a réalisé à son profit »⁷¹⁴; il s'agit d'une question de fait⁷¹⁵ et il ne peut être déduit du simple fait de l'existence d'un mandat que des prestations ont été réellement effectuées⁷¹⁶. Pour déterminer l'existence d'un tel lien de causalité, il est conseillé aux parties d'établir des conventions de management ainsi que des Timesheets détaillant les prestations effectuées; l'on pourra aussi avoir égard aux rapports d'AG, ainsi qu'aux fiches de rémunération⁷¹⁷.

⁷¹³ Dans un sens favorable, voy. Gand (5^e ch.), 19 mai 2020, R.G. n° 2019/AR/723, disponible sur Taxwin (« *Met betrekking tot het aanslagjaar 2015 is voor de ter beschikkingstelling van het appartement aan de zaakvoerder een fiscale fiche opgemaakt op grond waarvan het voordeel in hoofde van de zaakvoerder in aanmerking komt voor belastingheffing. In de notulen van de algemene vergadering van de appellante is onder een vierde besluit het volgende vermeld: "Volgende voordelen werden toegekend aan de zaakvoerder als bezoldiging: Appartement te Nieuwpoort". Uit deze stukken blijkt de bedoeling van de appellante om de prestaties die haar zaakvoerder in het belang van de vennootschap verricht te vergoeden door middel van het ter beschikking stellen van het appartement te Nieuwpoort* »). Dans un sens défavorable, voy. Mons, (18^e ch.), 15 novembre 2017, R.G. n° 2013/RG/167, disponible sur Taxwin (« Même si la mise à disposition de l'immeuble par l'usufruitier pouvait être considéré comme une contrepartie de prestations effectives de l'administrateur-délégué au bénéfice de la société – ce qui n'est pas démontré – (...) »).

⁷¹⁴ Th. LITANNIE et C. FRANSSEN, « Les démembrements de la propriété immobilière: aspects civils et fiscaux », *op. cit.*, p. 118.

⁷¹⁵ Bruxelles (6^e ch.), 14 mai 2020, R.G. n° 2015/AF/87, disponible sur Taxwin: « [s]uivant l'enseignement de la Cour de cassation auquel la cour adhère, la comptabilisation d'un avantage de toute nature dans le chef du dirigeant d'entreprise n'est pas suffisante pour permettre la déduction des frais liés à l'immeuble tel l'immeuble litigieux dans le chef de la société. La SPRL doit apporter la preuve que l'avantage qui résulte de l'occupation à titre "gratuit" de l'immeuble constitue la contrepartie de prestations réelles et effectives du dirigeant. Il s'agit d'une question de fait ».

⁷¹⁶ « La simple affirmation qu'elle est nécessairement une contrepartie du travail accompli étant donné que Madame H exercerait des fonctions au sein de la société n'est pas suffisante (cf. Liège, 8 novembre 2019, 2018/RG/660, inédit). Il importe en effet d'apporter la preuve que les charges ont été exposées afin de consentir une rémunération et non en vue de procurer un avantage désintéressé et donc qu'il est satisfait à la condition de finalité prévue à l'article 49 du CIR 92 (cf. Liège, 8 novembre 2019, 2018/RG/660, inédit) » (Civ. Luxembourg, div. Marche-en-Famenne (12^e ch.), 7 octobre 2020, R.G. n° 19/235/A, disponible sur Taxwin). *Contra*, Liège, 1^{er} février 2012, R.G. n° 2009/RG/769, disponible sur Taxwin. Dans cette seconde décision, la cour d'appel a considéré favorablement que l'ATN attribué au dirigeant provenait de la contrepartie de prestations effectives aux motifs que « le gérant est la seule personne employée par la société ».

⁷¹⁷ À épingler, un jugement du tribunal de première instance de Gand du 28 juin 2022 qui a reconnu l'existence d'un tel lien sur la base « (1) des rapports précités de l'assemblée générale; (2) de la fiche de rémunération individuelle sur laquelle figure l'avantage de toute nature octroyé; (3) du "mécanisme légal et du principe d'attraction" découlant des articles 31 et 32 CIR 92; (4) et – ce qui n'est pas négligeable – de l'évidence économique que la société souhaite rémunérer son administrateur de la manière la moins coûteuse pour le chiffre d'affaires généré (par lui seul) » (Civ. Gand, 28 juin 2022 et note J. VAN DYCK, « Un appartement à la côte: comment fournir la preuve de la "rémunération" ? », *Fisco*, 2022, n° 1753, p. 5).

S'agissant de règles purement fiscales, l'adoption du livre 3 n'est pas de nature à modifier le débat relatif à la théorie de la rémunération.

2. Répartition des réparations

199. Au gré des événements, peut encore se poser, en cours d'usufruit, la question des réparations à apporter à l'immeuble grevé. Tant sous l'ancien Code civil que sous le nouveau, on rappelle que les grosses réparations sont à charge du nu-propriétaire et les réparations d'entretien à celle de l'usufruitier⁷¹⁸. Aussi longtemps que les parties respectent cette répartition, l'administration fiscale ne trouve généralement rien à redire et aucun avantage taxable ne peut être considéré comme attribué par la société⁷¹⁹. Cette position est validée par le SDA dans nombre de ses décisions anticipées⁷²⁰.

200. En cours de droit, les parties pourraient cependant faire usage, dans un acte ou concrètement, de la supplétivité du Code pour modifier la répartition des réparations⁷²¹ (p. ex. : en mettant l'ensemble des réparations qui surviendraient à charge de la société usufruitière).

Si cette répartition différente peut avoir une influence sur la valorisation de l'usufruit⁷²², l'administration fiscale considère que la société attribue, en raison de cette dérogation, un avantage (un ATN ou un AAB, selon⁷²³). Comme l'a souligné la doctrine, le fisc estime que les parties à la construction-usufruit doivent se comporter comme le feraient des parties indépendantes. Il « part du principe que des parties indépendantes chercheraient à maximiser leur situation financière en se rejetant le coût des travaux, et donc que, pour trancher sur la prise en charge de ces derniers, il convient de s'en référer au Code civil, qui ne met à charge de l'usufruitier que les travaux d'entretien »⁷²⁴; le simple fait qu'une convention déroge, certes légalement, à la répartition

⁷¹⁸ Voy. *supra*, n^{os} 50 et s.

⁷¹⁹ Dans le même sens, M. POSSOZ et N. VAN DAMME, « Actualité en droit fiscal immobilier : la fiscalité du nouveau droit des biens », *op. cit.*, p. 154.

⁷²⁰ Décisions anticipées n^{os} 900.432 du 27 avril 2010; 2015.138 du 1^{er} septembre 2015; 2016.188 du 24 mai 2016; 2017.114 du 6 juillet 2017; 2018.1248 du 29 janvier 2019; 2019.0581 du 17 septembre 2019; 2020.0084 du 31 mars 2020; 2020.1455 du 15 septembre 2020; 2021.0692 du 17 août 2021.

⁷²¹ Les articles 3.153 et 3.154 n'étant pas impératifs. Voy. *supra*, n^{os} 52 et s.

⁷²² Dans un arrêt du 6 juin 2017, la cour d'appel de Gand a considéré que la prise en charge conventionnelle de l'ensemble des réparations par la société usufruitière était de nature à justifier une évaluation plus élevée du droit d'usufruit (Gand (5^e ch.), 6 juin 2017, R.G. n^o 2015/AR/3365, disponible sur Taxwin). Sur cette question, voy. *supra*, n^o 142.

⁷²³ En fonction de la qualité du nu-propriétaire. Si le nu-propriétaire est un dirigeant d'entreprise, l'administration fiscale pourra considérer que la prise en charge des grosses réparations constitue un ATN en application de l'article 32, alinéa 2, 2^o, du CIR 92. Si la prise en charge profite aussi à un non-dirigeant (on pense à son conjoint co-nu-propriétaire), l'administration fiscale pourrait considérer qu'un AAB lui est attribué par le jeu de l'article 26 du CIR 92.

⁷²⁴ M. POSSOZ et N. VAN DAMME, « Actualité en droit fiscal immobilier : la fiscalité du nouveau droit des biens », *op. cit.*, p. 155.

du Code civil ne permet absolument pas d'exclure l'existence d'un avantage taxable⁷²⁵.

La jurisprudence foisonne d'exemples de prises en charge de grosses réparations par la société usufruitière entraînant un avantage imposable⁷²⁶. En outre, se pose en pratique la question du moment de la taxation de l'avantage ainsi attribué. Les avis sont partagés. Une certaine doctrine souligne qu'en raison du caractère différé de l'accession, les éléments issus des réparations effectuées par l'usufruitier ne passeront dans le patrimoine du nu-propriétaire qu'au terme du droit⁷²⁷. La taxation serait dès lors différée et aucun avantage taxable ne pourrait être imposé en cours de droit⁷²⁸. À l'inverse, d'autres auteurs soulignent que ce point de vue pourrait être contesté « dans la mesure où en prenant en charge une dépense qui incombe à son administrateur, la société lui octroie immédiatement un avantage, indépendamment du transfert de propriété des travaux réalisés »⁷²⁹. Sur cette base, la taxation pourrait intervenir en cours de droit⁷³⁰; si une telle imposition intervient pendant la durée de l'usufruit, elle ne peut plus intervenir en fin de droit⁷³¹.

Pour clôturer ce point sur une note plus optimiste, soulignons que face à un ensemble de réparations prises en charge par une société usufruitière, le fisc ne peut se contenter d'imposer aveuglément la somme globale prise en charge par la société au titre d'avantage. Dans cette situation, il lui appartient d'analyser poste par poste les travaux et de déterminer lesquels constituent des grosses réparations au sens du Code civil⁷³².

⁷²⁵ Gand (5^e ch.), 15 septembre 2020, R.G. n° 2019/AR/1151, disponible sur Taxwin.

⁷²⁶ À titre d'illustration, voy. Civ. Anvers, 26 juin 2015, R.G. n° 14/1720/A et 14/1721/A, disponible sur Taxwin. Cette affaire mettait aux prises l'administration fiscale à une société usufruitière qui avait réalisé d'importants travaux (le renouvellement de l'installation électrique et des tuyaux du chauffage central ainsi que le placement d'une isolation du sol, de nouveaux radiateurs, de nouveaux sanitaires, d'une nouvelle chape et de nouveaux châssis). Le Tribunal a confirmé la position de l'administration fiscale selon laquelle ces travaux étaient constitutifs de grosses réparations. Ayant été prises en charge par la société, le nu-propriétaire était taxable sur un ATN correspondant à la valeur des travaux. Cette décision a été confirmée en appel (S. VAN CROMBRUGGE, « ATN en raison de travaux effectués dans le cadre de l'usufruit », *op. cit.*, p. 1). Voy. ég. Civ. Anvers (ch. AFi4), 14 mai 2018, R.G. n° 17/1093/A, disponible sur Taxwin.

⁷²⁷ Th. LITANNIE et C. FRANSSEN, « Les démembrements de la propriété immobilière : aspects civils et fiscaux », *op. cit.*, p. 139.

⁷²⁸ Dans le même sens, S. VAN CROMBRUGGE, « Avantages anormaux en raison de travaux dans le cadre d'un usufruit », *Fisco*, 2017, n° 1539, p. 8. En jurisprudence, voy. Civ. Namur, 21 janvier 2009, R.G. n° 822-06, disponible sur Taxwin.

⁷²⁹ M. POSSOZ et V. DECKERS, « Les aspects fiscaux du droit d'usufruit », *op. cit.*, p. 285.

⁷³⁰ La cour d'appel d'Anvers a déjà validé une taxation d'un ATN en cours de droit d'usufruit (S. VAN CROMBRUGGE, « ATN en raison de travaux effectués dans le cadre de l'usufruit », *op. cit.*, p. 1). Elle semble avoir confirmé sa position dans un arrêt du 27 octobre 2020 (Anvers, 27 octobre 2020, R.G. n° 2019/AR/743, disponible sur Taxwin).

⁷³¹ M. POSSOZ et V. DECKERS, « Les aspects fiscaux du droit d'usufruit », *op. cit.*, p. 290.

⁷³² Civ. Namur, 7 décembre 2016, R.G. n°s 13/1445/A et 13/1459/A. Décision commentée par P. MAUFORT, « Construction usufruit/nue-propriété : le fisc doit prouver les avantages taxables », *FISCAnalyses* du 27 mai 2017, Taxwin.

201. Le livre 3 est-il de nature à changer ces règles déjà bien établies sous l'empire de l'ancien Code civil? À question générale, réponse nuancée. La première chose qui doit être soulignée est l'absence totale de prise de position officielle de l'administration fiscale quant aux implications fiscales des nouvelles règles du livre 3. Près d'un an après l'entrée en vigueur du livre 3, nous en sommes réduits à des conjectures, guidées par les règles générales du (nouveau) Code civil et l'état de la jurisprudence fiscale.

202. La première nouveauté réside évidemment dans le droit pour le nu-propriétaire d'exiger la contribution de l'usufruitier aux grosses réparations⁷³³. Puisque l'administration fiscale juge le comportement des parties en fonction du critère de l'indépendance, il ne peut être reproché au dirigeant nu-propriétaire d'exiger que sa société contribue auxdites réparations. En effet, si les deux parties avaient été indépendantes, le nu-propriétaire souhaiterait limiter ses dépenses et exigerait que l'usufruitier contribue aux grosses réparations. Ce partage des coûts ne peut donner lieu à aucun avantage imposable⁷³⁴.

D'apparence évidente, cette position de principe se heurte à un écueil. Nous avons vu que la contribution de l'usufruitier était fonction de la valeur de l'usufruit, elle-même déterminée en fonction des articles du Code relatif à la conversion de l'usufruit du conjoint survivant⁷³⁵; articles qui ne sont applicables qu'aux seules personnes physiques. Cet écueil doit être relativisé en ce qu'il n'a rien d'insurmontable. Sur le plan fiscal, l'usufruit doit être correctement valorisé à l'entame du droit, et ce, pour éviter toute taxation dans le chef du dirigeant⁷³⁶. Dans le cadre d'une construction-usufruit, cette valorisation doit être considérée comme l'usage, par les parties, de la supplétivité du Code civil⁷³⁷ pour les besoins fiscaux et dans le but de se conformer aux attentes du fisc; lequel exige que le droit d'usufruit soit valorisé sur la base de données économiques⁷³⁸. L'usage de la supplétivité du Code civil ne peut donc, ici, être reprochée par l'administration fiscale qui en est, en quelque sorte, à l'origine.

Sur cette base, et face à des grosses réparations qui n'ont pas été envisagées en début de droit⁷³⁹, nous plaçons pour que la contribution de la société usufruitière, dans les grosses réparations, soit déterminée en application de la

⁷³³ Art. 3.154, § 3, du Code civil. Voy. *supra*, n° 62.

⁷³⁴ Point de vue partagé par Th. LITANNIE et C. FRANSSEN, « Les démembrements de la propriété immobilière: aspects civils et fiscaux », *op. cit.*, pp. 141-142.

⁷³⁵ Art. 4.61, § 4, alinéa 1^{er}, 4.63, § 3, et 4.64, §§ 1^{er}, 3, 4, 5 et 6 du Code civil (art. 745*sexies*, § 3, de l'ancien Code civil).

⁷³⁶ Voy. *supra*, n° 112.

⁷³⁷ Car le Code civil fait référence aux articles 3.154 (grosses réparations) et 3.161 (conversion) à des dispositions exclusivement applicables aux personnes physiques.

⁷³⁸ Voy. *supra*, nos 113-117.

⁷³⁹ Rappelons que face à des grosses réparations prévisibles en début d'usufruit, la valorisation doit être adaptée *ab initio* (voy. *supra*, n° 183).

méthode retenue pour valoriser le droit à sa constitution. Cette solution est du reste actuellement retenue par le SDA lorsque des travaux d'entretien sont effectués lors des cinq dernières années par la société usufruitière⁷⁴⁰.

Quant à la répartition des réparations, rappelons que le nu-propriétaire n'est jamais tenu de réparer les ouvrages et plantations dont l'usufruitier est propriétaire⁷⁴¹. Ceci veut dire qu'aucun avantage imposable ne résulte selon nous de la prise en charge du coût intégral des réparations que la société réaliserait à ses propres bâtiments⁷⁴².

203. Autre nouveauté, la société usufruitière est désormais expressément tenue de supporter seule les primes d'assurances (à tout le moins l'assurance incendie sur le bâtiment). Cette nouvelle obligation ne devrait avoir aucun impact en matière de construction-usufruit. Si (la partie de) l'immeuble grevé est *intégralement* affecté à l'activité professionnelle de la société, la réponse est simple. Dans un tel cas, il est patent que le paiement des primes permettra à la société d'acquérir, ou à tout le moins de conserver, des revenus⁷⁴³; de telles primes⁷⁴⁴ sont donc intégralement déductibles par la société usufruitière. Si l'immeuble est, pour partie, mis à disposition à des fins privées et que la société usufruitière supporte seule l'intégralité des primes portant sur l'ensemble du bâtiment, se pose la lancinante question de l'avantage imposable et de la déductibilité de la prime au titre de frais professionnels. À notre sens, le seul fait que la société usufruitière ait l'obligation légale de payer la prime ne permet ni la déduction de plein droit de la partie de la prime se rapportant à la partie de l'immeuble occupée par son dirigeant, ni d'échapper à l'avantage imposable. Les enseignements fiscaux dégagés de l'ancien Code civil restent donc entièrement d'application.

⁷⁴⁰ « Sur ce point, pour conforter l'engagement que dans leurs relations, les demandeurs agiront de manière similaire à celle qui prévaudrait entre parties indépendantes, ceux-ci ont convenu qu'au cours d'une des 5 dernières années avant la fin de l'usufruit, les travaux normalement à charge de l'usufruitier seront supportés proportionnellement par l'usufruitier et le nu-propriétaire en fonction de la valeur respective de l'usufruit/nue-propriété par rapport à la valeur de la pleine propriété au moment où les travaux en question seraient réalisés. *La valeur de l'usufruit/nue-propriété sera déterminée par référence à la méthode utilisée par les parties pour déterminer la valeur de l'usufruit/nue-propriété dans le cadre de la présente acquisition* » (décision anticipée n° 900.432 du 27 avril 2010, nous soulignons). Cette position est constante, voy. décision anticipée n°s 2015.138 du 1^{er} septembre 2015; 2015.321 du 1^{er} septembre 2015; 2018.1248 du 29 janvier 2019; 2020.0084 du 31 mars 2020; 2021.0692 du 17 août 2021.

⁷⁴¹ Art. 3.154, § 3, du Code civil. Voy. *supra*, n° 60.

⁷⁴² Tout autre est la question de l'indemnisation de ces éléments en fin de droit. Voy. *infra*, n°s 207 et s.

⁷⁴³ Qu'on pense au cas de l'incendie qui ravagerait l'immeuble occupé par la société. Le fait de payer une prime d'assurance lui assure le versement d'une indemnité lui permettant de poursuivre son activité.

⁷⁴⁴ Tout comme les amortissements pratiqués sur l'immeuble, notamment (M. POSSOZ et V. DECKERS, « Les aspects fiscaux du droit d'usufruit », *op. cit.*, p. 282).

204. Terminons-en ici par une autre nouveauté qui laisse un goût quelque peu amer au praticien : la définition même des grosses réparations. S'il est question d'amertume, c'est que la nouvelle définition ne permet, pas plus que l'ancienne définition, d'éviter tout débat avec l'administration fiscale quant à la qualification à apporter à des réparations effectuées en cours de droit. Bien au contraire, les discussions risquent potentiellement de s'amplifier en raison de la référence à la notion de composante inhérente ; une notion aux contours difficiles à cerner et à propos de laquelle nous avons exprimé nos craintes compte tenu de l'interprétation (trop) extensive qu'elle peut susciter⁷⁴⁵. Lorsque la société usufruitière prend en charge une grosse réparation qui incombe normalement au nu-propriétaire, l'administration fiscale considère qu'elle accorde avantage taxable. En cas d'erreur d'interprétation des parties quant à l'interprétation à donner à la notion de composante inhérente, l'administration fiscale acceptera-t-elle de diminuer la valeur de l'avantage imposable à concurrence des montants qui devaient être *in fine* supportés par la société en application de la règle du partage des frais prévue à l'article 3.154, § 3, du Code civil ? La logique le commanderait, mais la réponse est incertaine à ce stade. À défaut de position officielle, nous en sommes réduits à des conjectures.

Notons que les problématiques engendrées par l'absence de définition claire de la notion de grosse réparation s'inscrivent dans le contexte plus large de l'absence de définition de la notion même de *réparation* au sein du livre 3. Si nous avons relevé que, sous l'ancien Code civil, la doctrine retenait la définition de la réparation qu'en faisait J. Hansenne⁷⁴⁶, le livre 3 aura peut-être un effet curieux sur la pratique en raison de la suppression de la notion d'amélioration.

Pensons, par exemple, à des travaux de rénovation d'un immeuble dont tout ou partie des éléments rénovés sont encore parfaitement fonctionnels. Par rapport à ces éléments, est-on bien ici face à une réparation ? Sous l'ancien Code civil, il pouvait être argumenté que ces travaux correspondaient à des améliorations (pour autant que leurs coûts ne dépassent pas les fruits du bien sur toute la durée du droit d'usufruit) qui ne donnaient légalement pas lieu au paiement d'une indemnité à l'usufruitier⁷⁴⁷ (et donc à avantage taxable en raison de l'absence d'indemnisation). Or, depuis que le livre 3 a supprimé cette catégorie, les travaux qui correspondent à l'ancienne définition

⁷⁴⁵ Voy. *supra*, n° 57.

⁷⁴⁶ « [L]a réparation consiste essentiellement en un travail effectué sur une chose, en vue de rendre à celle-ci la possibilité d'assurer sa fonction habituelle. À ce concept de réparation au sens strict, on assimilera – en notre matière – le remplacement total ou partiel, c'est-à-dire la substitution à un élément avarié et irréparable d'un objet de nature analogue et de rôle équivalent » (« La nature et le régime des grosses réparations en matière d'usufruit », note sous Cass. (1^{re} ch.), 22 janvier 1970, *R.C.J.B.*, 1971, p. 473).

⁷⁴⁷ L'article 599 de l'ancien Code civil déniait à l'usufruitier le droit d'obtenir une indemnité pour les améliorations effectuées.

des améliorations devront vraisemblablement être indemnisés sur la base de la théorie de l'enrichissement injustifié⁷⁴⁸.

Un changement de paradigme guette peut-être la pratique : face à des rénovations importantes, le dirigeant d'entreprise – qui, sous l'ancien Code civil, avait intérêt à soutenir que celles-ci constituaient des améliorations – n'a-t-il pas désormais tout intérêt à soutenir que les travaux constituent des grosses réparations pouvant être partiellement prises en charge par la société usufruitière sur la base de l'article 3.154, § 3 ? Car cette prise en charge ne peut, à notre estime, être constitutive d'un quelconque avantage taxable. À l'inverse, l'administration fiscale n'aura-t-elle pas tout intérêt à soutenir que les travaux en question ne peuvent être qualifiés de réparations, mais bien d'« ouvrages » au sens de l'article 3.160 afin de vérifier l'existence d'une indemnisation à l'usufruitier ? Une définition claire de la notion de réparation aurait donc été la bienvenue.

C. À l'extinction du droit

205. En application des règles civiles, le nu-propiétaire recueille, à l'expiration du droit d'usufruit, les droits qu'il avait dévolu à l'usufruitier et, par voie de conséquence, l'ensemble des travaux réalisés par l'usufruitier « passe » dans son patrimoine ; il en devient plein propriétaire par voie d'accession⁷⁴⁹. Étant un effet de la loi, le transfert corrélatif des travaux ne crée, *per se*, aucun revenu imposable dans le chef de l'administrateur⁷⁵⁰.

L'administration fiscale a toujours exprimé des appétences taxatrices face à la situation du nu-propiétaire (administrateur ou non) qui récupère dans son patrimoine un immeuble qui a bénéficié de travaux réalisés par la société usufruitière. Elle estime fréquemment que le défaut d'indemnisation (suffisante) de l'usufruitier pour les travaux qu'il a réalisés constitue un avantage imposable⁷⁵¹. Il convient cependant de bien cadrer la problématique en fonction de situations qui peuvent se présenter et des règles civiles applicables en matière d'indemnisation.

1. Les travaux légalement à charge de l'usufruitier

206. En premier lieu, la doctrine fiscale a toujours considéré que le défaut d'indemnisation des travaux réalisés par l'usufruitier en vertu d'une obligation légale ne donnait pas lieu à un ATN. La logique réside dans le fait que, pour ces travaux, l'usufruitier ne peut civilement réclamer aucune indemnisation⁷⁵².

⁷⁴⁸ Voy. *infra*.

⁷⁴⁹ Art. 3.160 du Code civil.

⁷⁵⁰ M. POSSOZ et V. DECKERS, « Les aspects fiscaux du droit d'usufruit », *op. cit.*, p. 288.

⁷⁵¹ Un ATN ou un AAB en fonction de la situation du nu-propiétaire vis-à-vis de la société.

⁷⁵² P.-F. COPPENS et V. DECKERS, « Développements récents en matière d'utilisation des "constructions usufruit" à des fins fiscales », *op. cit.*, p. 222. Dans le même sens, même si implicitement,

Appliquée au nouveau Code civil, cette situation concerne les réparations d'entretien⁷⁵³; les grosses réparations causées (par la faute de) l'usufruitier⁷⁵⁴ et celles apportées par l'usufruitier aux constructions et plantations dont il est temporairement propriétaire en application du principe de superficie-conséquence⁷⁵⁵. Dans la même veine, la contribution de l'usufruitier aux grosses réparations, en application de la nouvelle règle du partage des frais entre parties, ne peut, selon nous, évidemment donner lieu à une indemnisation (et donc à avantage imposable) en fin de droit⁷⁵⁶.

Ces travaux pris en charge par l'usufruitier en application du Code civil ne peuvent donner lieu à une indemnité basée sur l'enrichissement injustifié. D'une part, l'article 3.160 ne prévoit une telle indemnité que dans l'hypothèse où l'usufruitier a procédé « sans y être obligé »; or, ici, la société s'est exécutée en vertu d'une obligation légale. D'autre part, l'enrichissement éventuel du nu-propriétaire est justifié par l'application de dispositions légales, ce qui exclut tout enrichissement injustifié⁷⁵⁷.

Reste à connaître la position du fisc quant à ce raisonnement. De notre côté, nous estimons que le respect de la loi civile, hier comme aujourd'hui, ne peut donner lieu à un avantage imposable quelconque en fin de droit.

2. Les autres travaux

207. Plus délicate est la question de tous les autres travaux que l'usufruitier a réalisés en cours de droit. Sous l'ancien Code civil, on a vu que l'on distinguait le sort à réserver aux *améliorations*, aux grosses réparations indûment prises en charge par l'usufruitier et aux autres « constructions »⁷⁵⁸.

En ce qui concerne les améliorations⁷⁵⁹, l'ancien Code civil ne permettait pas à l'usufruitier de réclamer une indemnisation. La doctrine⁷⁶⁰ (parfois

Th. LITANNIE et C. FRANSSEN, « Les démembrements de la propriété immobilière: aspects civils et fiscaux », *op. cit.*, p. 143.

⁷⁵³ Art. 3.153 du Code civil.

⁷⁵⁴ Art. 3.154, § 2, al. 2, du Code civil. Par exemple, si l'activité sociale de la société usufruitière cause un dommage aux biens grevés impliquant des grosses réparations, celle-ci devra les supporter. Dans ce cas, aucune indemnisation n'est due à l'expiration du droit par le nu-propriétaire.

⁷⁵⁵ Indépendamment du fait que ces constructions devront potentiellement être indemnisées en fin de droit sur la base de l'enrichissement injustifié (voy. *infra*, n° 209).

⁷⁵⁶ Voy. *supra*, n° 63.

⁷⁵⁷ M. POSSOZ et N. VAN DAMME, « Actualité en droit fiscal immobilier: la fiscalité du nouveau droit des biens », *op. cit.*, p. 159.

⁷⁵⁸ Voy. *supra*, nos 93 et s.

⁷⁵⁹ Au sens de l'art. 599 de l'ancien Code civil.

⁷⁶⁰ P.-F. COPPENS et V. DECKERS, « Développements récents en matière d'utilisation des "constructions usufruit" à des fins fiscales », *op. cit.*, p. 222; S. VANHAELST, « Actualités en matière de taxation des plus-values sur les immeubles détenus par une PME – Intérêt de recourir à des droits réels démembrement – État de la question », *op. cit.*, p. 180.

suivie par la jurisprudence⁷⁶¹) considérait que l'absence d'indemnisation des améliorations ne pouvait entraîner un avantage taxable. Toute la difficulté résidait évidemment dans l'appréciation à donner au concept d'amélioration⁷⁶².

Les autres constructions⁷⁶³ et les grosses réparations prises en charge par la société usufruitière (et conservées en fin de droit) devaient, en principe, faire l'objet d'une indemnisation en application des règles propres aux impenses; à défaut, la société octroierait un avantage imposable⁷⁶⁴. En fonction des circonstances, les points de vue divergent tantôt sur la question du montant à indemniser⁷⁶⁵, tantôt sur la question même du montant de l'ATN imposable⁷⁶⁶⁻⁷⁶⁷, tantôt sur la nécessité d'indemniser y compris les impenses

⁷⁶¹ Bruxelles, 12 septembre 2017, R.G. n° 2015/AF/88 et Mons, 1^{er} juin 2018, R.G. n° 2015/RG/584, tous deux disponibles sur Taxwin. Même si l'arrêt suivant est contestable en ce qu'il confond les différents postes de travaux, voy. Mons, 21 novembre 2012, *Fisco*, 2021, n° 1321 cité par S. VANHAELST, « Actualités en matière de taxation des plus-values sur les immeubles détenus par une PME – Intérêt de recourir à des droits réels démembrés – État de la question », *op. cit.*, p. 179.

⁷⁶² En fonction des circonstances, le juge pourrait y déceler ou des grosses réparations ou des autres constructions. Voy. le point B. *supra*.

⁷⁶³ Qui n'étaient donc pas des améliorations au sens de l'art. 599 de l'ancien Code civil.

⁷⁶⁴ Relevons qu'en matière d'ATN requiert en principe la démonstration, par le fisc, d'un lien causal entre l'avantage octroyé et la fonction de dirigeant. La doctrine relève que l'administration fiscale présume, sur la base d'une question parlementaire (n° 271 de M. Delcroix du 27 juin 1997 (FR), Q.R., Sénat, sess. ord., 1996-1997, n° 1-53), qu'un tel lien causal existe dans le cas d'espèce. Si une telle présomption n'est pas légale, il apparaît évident que la société n'a accepté de prendre en charge des travaux coûteux ne lui incombant pas qu'en raison de l'influence de son administrateur-nu-propiétaire. Jamais, dans d'autres circonstances, la société n'aurait accepté une telle prise en charge (O. D'AOÛT et J. PICAVET, « Les risques fiscaux liés à la constitution d'un usufruit entre un dirigeant et sa société », in C. MARCUS et M.-C. VAN GRIEKEN (coord.), *Liber amicorum Maurice Eloy*, Limal, Anthemis, 2014, p. 376).

⁷⁶⁵ Certes en matière de cessation anticipée du droit d'usufruit, le SDA a déjà estimé qu'il ne peut être question d'un quelconque avantage si le nu-propiétaire paie à sa société les différentes dépenses exposées en cours d'usufruit aussi longtemps que la société usufruitière n'a pas réalisé des « grosses réparations » au sens de l'art. 606 de l'ancien Code civil (décision anticipée n° 500.100 du 7 juillet 2005).

⁷⁶⁶ Remarquant que l'avantage imposable, à tout le moins lorsqu'il est question d'ATN, doit s'évaluer suivant la valeur qu'il possède dans le chef de son bénéficiaire (art. 36 du CIR 92), Th. Litannie et Ch. Franssen estiment que le montant imposable ne correspond pas nécessairement à la valeur des constructions. Pour eux, il ne s'agit pas de « confondre la valeur de l'éventuel avantage considéré dans le chef du nu-propiétaire avec la plus-value apportée par les travaux, ni avec le coût de ces travaux, ni encore avec leur valeur résiduelle comptable » (« Les démembrements de la propriété immobilière : aspects civils et fiscaux », *op. cit.*, p. 143).

⁷⁶⁷ Dans son arrêt du 10 décembre 2021, la cour d'appel de Liège valorise l'ATN en application de l'art. 36 du CIR 92; soit la valeur réelle qu'il a dans le chef du dirigeant qui ne correspond pas nécessairement à la plus-value réalisée par le bien. L'avantage correspond à l'économie d'indemnité auquel la société usufruitière avait droit. En l'espèce, s'agissant d'impenses utiles, le montant correspond au montant le plus bas entre celui du coût des travaux et celui de la plus-value. Notons que la Cour écarte l'argument tiré simplement du « mauvais état de l'immeuble » allégué par les contribuables afin de justifier l'absence de plus-value. En aurait-il été autrement si les contribuables avaient fait appel à un expert pour déterminer l'absence de plus-value? Elle a, en tout cas, indiqué vouloir désigner un expert judiciaire et a rouvert les débats sur ce point (Liège (9^e ch.), 10 décembre 2021, R.G. n° 2020/RG/241, disponible sur Taxwin).

voluptuaires⁷⁶⁸, tantôt sur la possibilité d'écarter le montant des améliorations qui ne sont jamais indemnissables⁷⁶⁹, tantôt, enfin, quant à l'obligation même d'indemniser la société usufruitière⁷⁷⁰⁻⁷⁷¹.

208. Le nouveau Code civil retient le principe d'une indemnisation fondée sur la notion d'enrichissement injustifié⁷⁷². Quelles conséquences fiscales sont attachées à ce nouveau régime indemnitaire ?

En premier lieu, on l'a vu, la notion d'améliorations pour lesquelles l'usufruitier ne pouvait réclamer aucune indemnité a disparu⁷⁷³. Les travaux qui répondaient anciennement à cette notion⁷⁷⁴ doivent désormais être indemnisés sur la base du principe *de in rem verso*⁷⁷⁵. Pareillement, les grosses réparations prises en charge par l'usufruitier en cours de droit⁷⁷⁶, de même que l'ensemble des constructions⁷⁷⁷, doivent être indemnisées sur cette base. Partant, une indemnisation de *tous* ces travaux devrait être effectuée afin d'éviter que le fisc n'impose un avantage.

En deuxième lieu, cette augmentation potentielle du nombre de postes à indemniser est, à notre estime, nécessairement contrebalancée par l'application de la notion d'enrichissement injustifié. Rappelons qu'« il y a enrichissement injustifié lorsque ni l'enrichissement, ni l'appauvrissement corrélatif

⁷⁶⁸ Pourtant civilement non indemnissables. P.-Fr. Coppens et V. Deckers estiment que la qualification civile entre impenses utiles et impenses voluptuaires est inopérante; les impenses voluptuaires ayant vraisemblablement été suggérées par le nu-propriétaire, ceci ne justifierait pas l'absence d'indemnisation (« Développements récents en matière d'utilisation des "constructions usufruit" à des fins fiscales », *op. cit.*, p. 223). Point de vue confirmé par V. Deckers dans sa contribution avec M. Possoz (« Les aspects fiscaux du droit d'usufruit », *op. cit.*, p. 288).

⁷⁶⁹ Le fait de distinguer les améliorations des grosses réparations et autres constructions réalisées par l'usufruitier nous semble être une correcte application de la loi civile et fiscale pour déterminer le montant de l'indemnité due en fin de droit. Cette question est débattue en jurisprudence et en doctrine. Pour une application, Voy. Mons, 1^{er} juin 2018, R.G. n° 2015/RG/584, disponible sur Taxwin.

⁷⁷⁰ M. Possoz et V. Deckers soutiennent qu'il ne peut être question d'un avantage que si cinq conditions cumulatives sont réunies. Il conviendrait qu'une plus-value soit apportée à l'immeuble et qu'elle résulte des travaux réalisés par l'usufruitier; que ceux-ci présentent un intérêt économique dans le chef de l'administrateur; que le coût des travaux n'ait pas été pris en compte dans la valeur du droit d'usufruit à l'origine; que l'administrateur n'ait pas supporté sa quote-part dans la réalisation des travaux en cours d'usufruit; que l'administrateur ne paie aucune indemnité à l'extinction du droit d'usufruit (« Les aspects fiscaux du droit d'usufruit », *op. cit.*, p. 289).

⁷⁷¹ Pour d'autres pistes, voy. E. SANZOT (avec la collaboration de P. WINANDY), *Les droits réels démembrés*, *op. cit.*, pp. 530-549.

⁷⁷² Art. 3.160 du Code civil.

⁷⁷³ Voy. *supra*, n°s 93 et s.

⁷⁷⁴ Th. LITANNIE et C. FRANSEN, « Les démembrements de la propriété immobilière: aspects civils et fiscaux », *op. cit.*, p. 147.

⁷⁷⁵ Sous réserve des développements repris sous le point B. *supra*.

⁷⁷⁶ Bien que des interrogations demeurent quant aux paramètres à prendre en compte dans le calcul. Montant correspondant systématiquement aux frais et prise en compte d'un « escompte » compte tenu du droit pour le nu-propriétaire d'exiger une participation de l'usufruitier dans les travaux ?

⁷⁷⁷ Si les conditions de l'article 3.160 sont réunies, le nu-propriétaire ne peut en exiger le retrait.

ne sont justifiés par un motif juridique»⁷⁷⁸. Pourtant, les travaux préparatoires du livre 3 indiquent que l'indemnité à verser doit correspondre au plus petit des deux montants entre la plus-value que la construction a conféré au bien et son coût⁷⁷⁹. Autrement dit, le législateur semble avoir souhaité que le nouveau régime généralise à tous les travaux réalisés, en dehors d'une obligation légale, la méthode de calcul retenue pour déterminer le montant des impenses utiles⁷⁸⁰.

Il faut pourtant se garder d'un tel automatisme. Il semble ici y avoir une discordance entre la volonté du législateur et le texte légal, car la notion d'enrichissement, sans cause hier, injustifié aujourd'hui, nécessite qu'on analyse s'il existe ou non une telle (absence de) justification, avant même que l'on ne s'intéresse aux données du calcul.

À son corps défendant, le législateur ravive peut-être ici un débat qui avait été habilement contourné par la doctrine en ce qui concerne les grosses réparations prises en charge par l'usufruitier en cours de droit. Certains auteurs estimaient que si l'usufruitier pouvait prétendre à une indemnité en fin de droit, l'action *de in rem verso* ne pourrait constituer un fondement valable à cette indemnisation *précisément* parce qu'une cause existait dans la prise en charge des grosses réparations; la volonté de conserver son propre droit en l'occurrence⁷⁸¹. Le pragmatisme lui préférerait, alors, l'indemnisation sur la base de la théorie des impenses utiles qui aboutissait au même résultat sur la base d'une formule identique, tout en se dispensant du débat relatif à l'existence ou non de la cause⁷⁸².

Par voie de conséquence, sur la base du texte légal, aucune indemnité ne peut être due (et partant aucun avantage imposable n'existe) en cas d'absence d'enrichissement du nu-propriétaire ou d'appauvrissement de l'usufruitier ou, encore, de justification⁷⁸³. Comme nous l'avons mentionné, cette analyse dépendra du contexte général du contrat, de l'existence d'une valeur de marché du bien pour le nu-propriétaire en fin de contrat, de la spécificité ou non du bâtiment récupéré en fin de droit, du fait que la société a pu augmenter ses activités grâce aux travaux réalisés, etc.⁷⁸⁴.

Il est loin d'être certain que l'administration fiscale partage cette analyse pourtant *strictement* juridique pour exiger systématiquement une

⁷⁷⁸ Art. 5.135 du Code civil.

⁷⁷⁹ Proposition de loi portant insertion du livre 3 «Les biens» dans le nouveau Code civil, développements, *Doc. parl.*, Ch. repr., 2019, n° 55-0173/001, p. 300.

⁷⁸⁰ Dans le même sens, Th. LITANNIE et C. FRANSSSEN, «Les démembrements de la propriété immobilière: aspects civils et fiscaux», *op. cit.*, p. 147.

⁷⁸¹ J. HANSENNE, *Les biens*, *Précis*, t. 2, *op. cit.*, p. 1063.

⁷⁸² *Ibid.*

⁷⁸³ Dans le même sens, M. POSSOZ et N. VAN DAMME, «Actualité en droit fiscal immobilier: la fiscalité du nouveau droit des biens», *op. cit.*, p. 159.

⁷⁸⁴ Voy. *supra*, n° 101.

indemnisation correspondant au plus petit des deux montants entre la plus-value que la construction a conféré au bien et son coût.

En troisième lieu, le Code civil n'impose pas d'indemnisation si l'usufruitier a dépassé les limites de son droit ou si le nu-propriétaire n'a pas consenti aux constructions réalisées⁷⁸⁵. Sur cette base, il serait tentant de considérer que la société usufruitière n'a pas respecté la destination du bien compte tenu des travaux réalisés⁷⁸⁶ ou que le nu-propriétaire n'a pas consenti aux travaux pour refuser toute indemnisation et éviter l'avantage imposable. Ces tactiques nous semblent l'une et l'autre dangereuse. Dans la première situation, l'administration fiscale pourrait tenter, avec toutes les inconnues que cela comporte, de requalifier le contrat d'usufruit en un autre droit réel⁷⁸⁷ car la définition impérative du droit d'usufruit implique un respect de la destination du bien⁷⁸⁸. Dans la deuxième, l'administration fiscale pourrait soutenir que le consentement du nu-propriétaire a été implicite compte tenu de la relation entre les parties⁷⁸⁹; la jurisprudence a déjà pu retenir de telles autorisations implicites dans le cadre d'un droit de superficie⁷⁹⁰.

Conclusion générale

209. Le mandat donné à Pascale Lecocq et Vincent Sagaert avait pour objet de moderniser des dispositions civiles devenues largement obsolètes en matière de droit des biens. Dans ce cadre strictement défini, les auteurs nous semblent avoir rempli leur mission avec un certain succès. Bien que les plâtres de certains concepts (composante inhérente, enrichissement injustifié, description, etc.) doivent encore être essuyés par les cours et tribunaux, le livre 3 constitue un outil moderne, structuré, lisible et cohérent. C'est à souligner et à saluer.

Sur cette note assurément positive, il n'aura cependant échappé à personne que ces nombreuses modifications civiles ont un impact dans une série d'autres domaines et, notamment, la fiscalité. Pour ne se limiter qu'à l'usufruit, l'esprit chagrin estimera que les penseurs de la réforme n'ont pas pris la mesure des secousses systémiques que leur ouvrage a pu provoquer en la matière. À critique facile, réponse plutôt ferme. De notre point de vue, ce serait faire à ces deux auteurs une critique excessivement acerbe, voire franchement injuste. D'une part, force est de constater que les deux professeurs

⁷⁸⁵ Art. 3.160, al. 1^{er}, du Code civil.

⁷⁸⁶ P. ex. en transformant une partie d'un ancien immeuble de bureaux en une habitation.

⁷⁸⁷ En droit d'emphytéose ou de superficie, en fonction.

⁷⁸⁸ Art. 3.138 C. civ.

⁷⁸⁹ S. VAN CROMBRUGGE, « Travaux dans le cadre d'un usufruit: *quid* sous le nouveau droit des biens? », *Fisco*, 2022, n° 1746, p. 1.

⁷⁹⁰ Civ. Bruges, 8 janvier 2014, *Fisco*, 2014, n° 1375, p. 10. Dans le même sens, voy. Anvers, 17 décembre 2013, R.G. n° 2012/AR/2667.

ont respecté les strictes limites de leur mandat ; ne leur aurait-il pas été, à l'inverse, reproché de s'être aventurés au-delà ? D'autre part, et plus fondamentalement, anticiper l'ensemble des implications des modifications du droit commun relève de la quadrature du cercle, voire de la gageure.

Alors, certes, les personnes morales ont été oubliées quant à la valorisation de leur droit d'usufruit. Certes, encore, la notion de réparation reste toujours une source d'insécurité juridique. Certes, enfin, la notion d'enrichissement injustifié est sujette à interprétation. Face à ces écueils, nous avons souhaité adopter une position dynamique, optimiste et proactive ; une réforme ne se jauge pas uniquement par rapport à ses éventuelles incertitudes mais bien, aussi et avant tout, par rapport à ses possibilités.

En parlant de possibilités, le droit d'usufruit est désormais pétri d'une dimension économique plus prégnante qui s'adapte plutôt bien aux constructions-usufruit. Qu'on songe à la prise en charge par l'usufruitier des grosses réparations qui peut avoir un impact en termes de valorisation ou, si elles sont imprévues, de déduction des frais professionnels en cours de droit.

Qu'on pense, encore, à la composante d'usage pleinement consacrée au sein de la définition qui justifie, à notre estime, sa prise en compte dans la valorisation en plus de l'approche « revenu » du droit d'usufruit. Enfin, dans certaines situations spécifiques, la durée ou l'accroissement légal devrait également influencer la valorisation.

Au-delà des critiques, la recherche de pistes de solution nous semble essentielle dans un droit nouveau encore en germe sous certains aspects. C'est ce que nous avons tenté de faire avec nos compétences respectives.

La position attentiste dans laquelle se complaît le fisc est, par contre, plus alarmante pour les droits des contribuables et pour ceux de l'État. À l'heure où de plus en plus de livres du nouveau Code civil entrent en vigueur, il est crucial que l'administration fiscale s'empare des nouveaux concepts civils et adopte une ligne claire quant à leur interprétation. Ceux-ci seront soupesés, interprétés, analysés et critiqués par la doctrine et éprouvés par les cours et tribunaux ; une dialectique garante de l'État de droit qu'elle doit accepter et qui est actuellement muette. C'est à regretter. Ce regret est d'autant plus vif que la réforme civile charrie son lot d'interrogations fiscales : la prise en charge par la société usufruitière des grosses réparations sera-t-elle admise pour justifier leur déduction au titre de frais professionnel ou une meilleure valorisation de l'usufruit ? L'absence d'indemnité au terme du droit de cette quote-part, civilement admise, entraînera-t-elle un avantage imposable en dépit du droit commun ? Et l'enrichissement injustifié ? Permet-il, si les circonstances s'y prêtent, une absence totale d'indemnité sans taxation d'un avantage ? *Quid*, aussi, des parties qui feraient usage des dispositions transitoires de la loi du 4 février 2020 pour soumettre leur ancien usufruit au livre 3 ? Quelles conséquences fiscales découleraient de ce choix totalement légal sur le plan du droit civil mais qui relève de l'inconnue sur le plan du droit fiscal ?

Face à ces inconnues, il nous apparaît essentiel de rappeler que certaines questions non expressément réglementées par le droit fiscal doivent être interprétées sur la base du droit commun et de la philosophie du législateur civil. Tel est le cas, notamment, de la valorisation du droit d'usufruit. À ce sujet, la réforme permet la prise en compte de nouveaux éléments (grosses réparations, durée, accroissement, etc.) de même que la consécration de certaines données non encore prises en considération et pourtant bien présentes (c'est le cas de la composante d'usage du droit d'usufruit).

Dans ce contexte aux inconnues multiples, nous espérons que nos quelques réflexions permettront d'inspirer tant les praticiens que les cours et tribunaux, voire l'administration fiscale elle-même.