

LA VALORISATION DES DONATIONS POINTS D'ATTENTION

Introduction

1. Lorsqu'il s'est agi de réfléchir à un thème susceptible de s'intégrer dans les multiples contributions rédigées à l'occasion des 150 ans de la Revue du notariat, celui de la valorisation des donations nous est immédiatement venu à l'esprit.

En effet, les difficultés liées à la valorisation des donations, que ce soit dans le cadre d'une programmation successorale ou à l'occasion de la liquidation et du partage (amiable ou non) d'une succession, ont été et sont encore le lot quotidien de générations de notaires et de collaborateurs notariaux.

Certes, des avancées ont été engrangées à la suite de la réforme du 31 juillet 2017 qui a pour incontestable mérite d'avoir uniformisé les règles de valorisation, qu'il s'agisse de chiffrer une donation mobilière ou immobilière, et ce, tant aux fins de rapport que de réduction (1).

Et à la suite des nombreux débats entre les partisans d'une valorisation au jour de la donation et les défenseurs de celle à la date du décès (2) (chacun rivalisant d'arguments et d'exemples tendant à démontrer l'injustice et partant, l'inadéquation de la thèse adverse), le législateur a tranché et a édicté la règle (de compromis) suivante. Les donations sont valorisées au jour de leur réalisation, moyennant indexation. Exceptionnellement, elles sont estimées au jour du décès mais même dans ce cas, il est possible, via la conclusion d'un pacte successoral, de revenir à la règle de la valorisation au jour de la donation (toujours avec indexation).

Mais alors que l'objectif du législateur était d'assurer au citoyen sécurité et prévisibilité, force est de constater que dans plusieurs cas de

(1) On rappellera que conformément à l'article 66, § 1^{er}, alinéa 2 de la loi du 31 juillet 2017, les règles d'évaluation des donations aux fins de rapport et de réduction consenties avant l'entrée en vigueur de la loi, c'est-à-dire avant le 1^{er} septembre 2018, sont en principe celles de la loi nouvelle. Ces donations ne sont valorisées conformément aux règles anciennes que si le donateur a effectué une déclaration de maintien avant le 2 septembre 2019 (cf article 66, § 2, alinéa 3 de la loi du 31 juillet 2017).

(2) Voy., par exemple, l'excellent plaidoyer de F. LALIÈRE (« L'évaluation des donations dans la loi du 31 juillet 2017 », in B. FRIN et A.-P. ANDRÉ-DUMONT (eds), *La dernière révolution patrimoniale. Conséquences pratiques*, coll. Cahiers de l'AEDBF Belgium, Limal/Anthemis, Bruges/Die Keure, 2021, pp. 169 et suiv.).

figure, loin d'être exceptionnels, les avis divergent quant à la règle de valorisation à utiliser.

Y-a-t-il lieu de valoriser le bien donné au jour de la donation ? Au jour du décès et dans ce dernier cas, faut-il tenir compte de l'état du bien donné au jour de la donation ?

2. Après avoir brièvement rappelé les grandes lignes directrices des règles de valorisation, nous examinerons certaines zones d'ombre apparues à la suite des six premières années d'application de la réforme.

§ 1^{er}. Rappel des règles de valorisation

A. Le principe : la valorisation du bien au jour de la donation, avec indexation

3. Selon l'article 4.90, § 2 du Code civil (relatif au rapport et auquel renvoie l'article 4.153 du Code civil qui concerne l'établissement de la masse de calcul), la valorisation d'une donation doit s'effectuer compte tenu de la valeur du bien donné au jour de la donation.

Plutôt que de l'enrichissement du donataire, c'est de l'appauvrissement du donateur dont il est tenu compte. Ce qu'il advient du bien donné, à la suite de la donation, est indifférent. Peu importe donc que le donataire effectue des travaux qui apportent une plus-value (voire, une moins-value) au bien, que le bien acquière intrinsèquement de la valeur ou en perde, qu'il soit aliéné ou conservé.

La nouvelle règle de valorisation est d'application générale. Le régime spécifique relatif aux donations d'entreprises familiales ou de parts et actions de sociétés familiales, qui était logé à l'article 922, alinéa 2, ancien, du Code civil, est abrogé. Il est en effet devenu la règle, complétée — et ce point a son importance — par l'indexation.

4. Afin de pallier les iniquités dans l'hypothèse où les donations ont été effectuées à des dates très éloignées les unes des autres et pour tenir compte de l'évolution de la valeur des biens entre le jour de la donation et le jour du décès du disposant, le montant de la donation est indexé, selon l'indice des prix à la consommation (3), depuis le jour de la donation (ce qui suppose de se souvenir de sa date, ce qui n'est pas si évident en pratique) jusqu'au jour du décès.

L'indexation sur cette base a lieu automatiquement et quelle que soit la nature du bien donné (numéraire, portefeuille-titres, immeubles, ...).

(3) L'indexation s'effectue plus précisément en reprenant l'indice des prix à la consommation du mois du décès du donateur, l'indice de base étant celui du mois au cours duquel la donation est intervenue.

B. L'exception : la valorisation du bien au jour du décès

5. Le législateur a considéré que la prise en compte de l'appauvrissement du donateur pour valoriser une donation ne se justifiait que si le donataire avait joui, dès le jour de la donation, de la maîtrise du bien donné, ce qui n'est pas le cas dans l'hypothèse, très fréquente, où la donation est réalisée avec réserve d'usufruit au profit du donateur.

Dans un tel cas de figure, il lui a semblé préférable de valoriser le bien donné au jour du décès qui correspond au moment à partir duquel le donataire peut en principe gérer et disposer du bien comme il l'entend.

Le cas où le donateur s'est réservé l'usufruit a toutefois été jugé trop limité de sorte que, dès le texte proposé initialement, l'exception a été élargie, à l'hypothèse « *où le donataire ne jouissait pas, dès le jour de la donation, de l'ensemble des droits inhérents à la pleine propriété libres de charges* » (4).

Dans son Avis, le Conseil d'État a relevé qu'il y avait des hypothèses dans lesquelles le décès n'avait pas pour effet de faire évoluer positivement les droits du donataire, par exemple lorsque le donateur, qui s'était réservé l'usufruit du bien, avait prévu une réversion de cet usufruit sur la tête de son conjoint. Il proposait dès lors de fixer la valorisation de la donation au jour de la donation (5).

Il a partiellement été tenu compte, dans l'amendement qui sera déposé, de l'Avis du Conseil d'État en ce qu'il a visé expressément cette hypothèse mais sans retenir, pour autant, la solution suggérée par le Conseil d'État (6). En effet, selon les auteurs de l'amendement, s'il est inéquitable d'imposer au donataire la valorisation du bien donné au jour de la donation parce qu'il ne jouissait pas de l'ensemble des droits inhérents à la pleine propriété libres de charges, il est a fortiori inéquitable de lui imposer une telle valorisation lorsque même le décès du donateur ne lui permet pas de recouvrer ceux-ci.

Il a dès lors été prévu de maintenir la valorisation au jour du décès mais déduction faite des charges grevant la pleine propriété du bien qui subsisteraient malgré le décès du donateur. Ainsi, en cas de donation avec réserve d'usufruit réversible sur la tête du conjoint du donateur, la valeur à prendre en considération dans la masse de calcul

(4) Proposition de loi modifiant le Code civil en ce qui concerne les successions et les libéralités et modifiant diverses autres dispositions en cette matière, *Commentaire des articles, Doc. Parl.*, Ch. repr., sess. 2016-2017, n° 54-2282/001, p. 175.

(5) Proposition de loi modifiant le Code civil en ce qui concerne les successions et les libéralités et modifiant diverses autres dispositions en cette matière, *Avis du Conseil d'État* n° 60 998/2 du 20 avril 2017, *Doc. Parl.*, Ch. repr., sess. 2016-2017, n° 54-2282/002, pp. 23 et 24.

(6) Proposition de loi modifiant le Code civil en ce qui concerne les successions et les libéralités et modifiant diverses autres dispositions en cette matière, *Amendement* n° 21 de Mme BECQ et consorts, *Doc. Parl.*, Ch. repr., sess. 2016-2017, n° 54-2282/003, pp. 29 et 30.

et dans la masse de partage serait celle de la nue-propriété du bien au jour du décès, chiffrée en considération de l'âge et du sexe du conjoint survivant au jour du décès.

6. Malgré cet amendement, le libellé proprement dit de la disposition laissait toujours à désirer, du moins dans sa version française, et surtout, il ne permettait pas d'identifier précisément les cas exceptionnels.

Les termes « *l'ensemble des droits inhérents à la pleine propriété libres de charges* » ne paraissaient effectivement pas clairs.

Un nouvel amendement (7) a été déposé.

Il est à l'origine du texte finalement adopté.

L'article 4.90, § 3 du Code civil prévoit que si le donataire est juridiquement empêché, par la volonté du donateur, de disposer des droits inhérents à la pleine propriété, il est tenu compte de :

— la valeur du bien donné au jour du décès si le donataire acquiert le droit de disposer au moment du décès du donateur et ce, quel que soit le type de bien donné (8). L'exemple le plus courant est celui de la donation avec réserve d'usufruit.

— la valeur du bien donné au jour du décès, déduction faite de la valeur des charges grevant la pleine propriété du bien, si le donataire n'acquiert le droit de disposer de la pleine propriété du bien qu'à une date postérieure au décès. Tel serait le cas d'une donation avec réserve d'usufruit, assortie d'une clause de réversion ou d'accroissement de l'usufruit au profit d'une tierce personne. Il en irait de même si le donateur était marié ou cohabitant légal et si les conditions d'exercice de l'usufruit successif étaient remplies dans le chef du partenaire survivant

(7) Proposition de loi modifiant le Code civil en ce qui concerne les successions et les libéralités et modifiant diverses autres dispositions en cette matière, Amendement n° 38 de Mme BECQ et consorts, *Doc. Parl.*, Ch. repr., sess. 2016-2017, n° 54-2282/008.

(8) Donc, y compris si la donation porte sur l'entreprise familiale ou sur les parts ou actions de la société familiale, auparavant visée par l'article 922, alinéa 2, ancien du Code civil. La différence est de taille par rapport à la valorisation ancienne. En effet, à moins qu'une déclaration de maintien ait été effectuée par le donateur avant le 2 septembre 2019, la valorisation sera effectuée compte tenu de la valeur de l'entreprise familiale (ou des parts ou actions de la société familiale) au jour du décès alors que si le décès était intervenu avant le 1^{er} septembre 2018, la valorisation aurait eu lieu compte tenu de la valeur de la nue-propriété de l'entreprise (ou des parts ou actions) au jour de la donation.

Ce changement législatif est bien entendu très ennuyeux pour le donataire si l'entreprise ou la société a fortement augmenté de valeur. Ces difficultés risquent d'être fréquentes dès lors que la donation est régulièrement assortie d'une réserve d'usufruit (D. DE BIE, « De erfwet en de overdracht van familiebedrijven : wat brengt het nieuwe erfrecht voor de bedrijfsleider ? », in C. DECLERCK et W. PINTENS (eds.), *Patrimonium 2018*, Anvers, Intersentia, 2018, 481, n° 5).

(cf. articles 4.18 et 4.23, § 2 du Code civil) (9). On songe également à l'hypothèse d'une interdiction d'aliéner le bien qui prendrait fin à une date postérieure au décès (avec la difficulté, ici, de valoriser cette « charge ») (10).

Si le donataire acquiert le droit de disposer de la pleine propriété à une date postérieure à la donation mais antérieure au décès du donateur (parce que, par exemple, le donateur qui s'était réservé l'usufruit décide, par la suite, d'y renoncer ou parce que l'usufruit n'a été réservé par le donateur que pour une durée limitée), le bien est valorisé à cette date et cette valeur est indexée depuis ce jour jusqu'à la date du décès.

7. Dans la fixation de la valeur du bien donné au jour du décès, y-a-t-il lieu de tenir compte de l'état du bien donné au jour de la donation ?

P. De Page (11) le pense. D. Leire (12) le suit, dans une certaine mesure.

L'article 4.90, § 3 du Code civil et les travaux préparatoires sont muets sur cette question.

En revanche, l'ancien article 922 de l'ancien Code civil prévoyait expressément la prise en compte de l'état du bien donné pour la détermination de la masse de calcul, ce qui était logique puisqu'il s'agissait de cliquer fictivement le patrimoine du défunt comme s'il n'avait effectué aucune donation. On supposait que si le défunt avait conservé le bien au lieu de le donner, ce bien serait resté dans le même état que celui dans lequel il se trouvait au jour de la donation (13).

(9) E. DHAENE et G. DEKNUDT, « Wat is de impact van het meesterschap op de waarde-bepaling van schenkingen bij de vereffening — verdeling onder het nieuwe erfrecht ? », in C. DECLERCK et W. PINTENS (eds.), *Patrimonium 2018*, Anvers, Intersentia, 2018, p. 446, n° 30; P. MOREAU, « Les libéralités rapportées », in P. MOREAU (ed), *Libéralités et successions*, CUP, vol. 222, mai 2023, pp. 282 et 283, n° 150, note infrapaginale 905.

(10) C. DE WULF, *De erfwet van 31 juli 2017 — Een algemeen overzicht met modellen voor de praktijk*, Bruges, die Keure, 2018, p. 18, n° 33.

(11) « La réalisation du rapport des donations et sa valorisation — Questions débattues », *R.P.P.*, 2021, pp. 8 et suiv.

(12) « Artikel 4.90 van het Burgerlijk Wetboek », in *Ervenissen, schenkingen en testamenten. Artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer*, 2024, pp. 84 et suiv.

Voy. aussi V. WYART, « Partie IV. Le rapport des libéralités », in A.-C. VAN GYSEL, F. LALIÈRE et V. WYART (eds.), *Les successions (édition 2023)*, Bruxelles, Anthemis, 2023, p. 300. L'auteur renvoie, sans justification, à l'article 922 de l'ancien Code civil.

P. MOREAU (« Les libéralités rapportées », in P. MOREAU (ed), *Libéralités et successions*, CUP, vol. 222, mai 2023, p. 283, n° 150, note infrapaginale 906) explique la thèse de Philippe DE PAGE mais ne la commente pas.

(13) I. DE STEFANI et P. DE PAGE, « La donation et ses impacts successoraux. Quelques questions choisies », in *Les donations. Aspects civils et fiscaux*, coll. Patrimoines et fiscalités, Limal, Anthemis, 2011, p. 162, n° 44.

Cette logique a disparu avec l'instauration des nouvelles règles de valorisation puisqu'en principe, le bien donné est valorisé au jour de la donation.

Il est vrai, comme le souligne P. De Page (14), que l'état du bien au jour de la donation est entré dans le champ contractuel (en théorie du moins car la plupart du temps, aucun état descriptif n'est, à tort, réalisé) mais cela ne nous semble pas suffisant pour justifier que l'état du bien au jour de la donation doit être pris en considération lorsque la valorisation est effectuée au jour du décès. La loi ne le prévoit pas (alors que le texte a été modifié à plusieurs reprises avant son adoption) et les parties n'ont, quant à elles, aucune prise sur la modalisation des règles de valorisation (sauf dans le cas où la conclusion d'un pacte successoral est autorisée).

Il est tout aussi exact de constater que l'absence de prise en compte de l'état du bien au jour de la donation peut s'avérer injuste pour le donataire dans certains cas de figure :

— Le donataire a reçu la pleine propriété d'un immeuble délabré avec interdiction de l'aliéner du vivant du donateur (par exemple, pour assurer le retour conventionnel du bien si le donataire devait prédécéder) et il a effectué des travaux de rénovation.

— Le donataire a reçu la nue-propriété d'un bien et a financé (totale-ment ou partiellement) les grosses réparations.

— Le donataire a reçu la nue-propriété d'une entreprise familiale (ou des actions d'une société familiale), le chef d'entreprise ayant conservé l'usufruit pour se ménager un revenu, et l'a fait fructifier grâce à son travail.

L'absence de prise en compte de l'état du bien donné au jour de la donation est, dans toutes ces hypothèses, préjudiciable pour le donataire puisqu'il est comptable d'une valeur dont il est, à tout le moins partiellement, à l'origine (15).

Le législateur en a été parfaitement conscient et c'est précisément pour cette raison qu'un amendement a été déposé pour autoriser la conclusion d'un pacte successoral ponctuel en vertu duquel c'est la valeur du bien au jour de la donation, dans son état à ce moment, qui sera prise en considération (article 4.90, § 6 du Code civil). Comme le

(14) « La réalisation du rapport des donations et sa valorisation — Questions débattues », *R.P.P.*, 2021, p. 9.

(15) Parfois, cela ne l'est pas. Songeons à l'hypothèse fréquente où le donateur qui a conservé l'usufruit d'un bien a assuré seul tous les frais de rénovation, y compris les grosses réparations (alors qu'elles ne sont pas à sa charge pour les usufruits constitués avant le 1^{er} septembre 2021 et qu'elles ne sont que partiellement à sa charge depuis lors, conformément à l'article 3.154, § 3 du Code civil). Dans ce cas, il paraît normal que le bien soit valorisé au jour du décès.

précisent les travaux préparatoires, il est apparu souhaitable qu'un tel pacte puisse être conclu lorsque le donataire s'efforce activement de déjà valoriser le bien dès le jour de la donation malgré qu'il n'en possède pas encore juridiquement la maîtrise (16).

En conclusion, il nous paraît que si la volonté du législateur avait été de tenir compte de l'état du bien donné au jour de la donation même lorsque la valorisation a lieu au jour du décès (17), il l'aurait exprimée et il n'aurait pas prévu la possibilité de conclure un pacte successoral ponctuel relatif à la valorisation du bien donné.

§ 2. Cas pratiques

8. Si les règles telles qu'elles ont finalement été adoptées paraissent simples à première vue, leur application concrète suscite certaines difficultés. Les travaux préparatoires de la loi du 31 juillet 2017 anticipent fort heureusement certaines d'entre elles, en apportant quelques éclaircissements. Dans bien d'autres cas, l'incertitude demeure.

(16) Proposition de loi modifiant le Code civil en ce qui concerne les successions et les libéralités et modifiant diverses autres dispositions en cette matière, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. 2016-2017, n° 54-2282/008, p. 4.

(17) Tâche de surcroît malaisée en pratique...

Sous l'empire de l'ancien article 922 de l'ancien Code civil, il échet de reconnaître que les opérations d'évaluation n'étaient pas simples.

Ainsi, par exemple, en matière immobilière, on disposait d'une évaluation *pro fisco* — souvent 'plancher' — du bien au jour de la donation puisque la donation doit faire l'objet d'un acte notarié soumis à enregistrement (article 19, 1° du Code des droits d'enregistrement applicable en Régions wallonne et bruxelloise et article 2.8.1.0.1 du VCF applicable en Région flamande).

Cette évaluation n'était toutefois pas d'un grand secours vu que l'acte de donation n'indique a priori pas l'état du bien donné et que la fixation de la valeur devait être effectuée au jour du décès, lequel intervenait parfois de nombreuses années après l'acte de don et, le cas échéant, alors même que le bien donné avait été vendu.

Une expertise s'avérait, le cas échéant, nécessaire.

Si l'expertise révélait que le bien avait doublé de valeur entre le jour de la donation et le jour du décès, il fallait encore s'interroger sur l'origine de cette variation de valeur. Si elle était due à la hausse générale de l'immobilier, il suffisait de reprendre la valeur du bien au jour du décès telle qu'elle était expertisée. Si, en revanche, la plus-value s'expliquait par les travaux effectués par le donataire, il en était fait abstraction pour déterminer la valeur du bien mais encore le donataire devait-il être en mesure de prouver que c'était lui qui avait effectué les travaux et à concurrence de quel montant (le montant des travaux ne correspond pas nécessairement au montant de la plus-value engrangée et des travaux non aboutis sont même susceptibles de diminuer la valeur du bien).

Souvent, l'augmentation de la valeur du bien était liée à la fois à l'évolution du marché et aux travaux qui avaient été réalisés de sorte qu'il convenait encore de s'entendre sur l'importance à accorder à l'un et l'autre de ces paramètres.

A. Les certitudes

1. L'interdiction d'aliéner, la réserve d'usufruit, la réserve d'un droit d'habitation

9. Les travaux préparatoires de la loi du 31 juillet 2017 précisent que le bien donné ne doit être valorisé au jour du décès que dans l'hypothèse où le donataire est *juridiquement* empêché, par la volonté du donateur, de disposer des droits inhérents à la pleine propriété. Tel serait le cas d'une donation assortie d'une interdiction d'aliéner ou d'une réserve d'usufruit (18), voire d'une réserve d'un droit d'habitation (19).

On observera qu'en ce qui concerne l'interdiction d'aliéner, sa validité requiert qu'elle ne soit que temporaire. Le plus souvent, elle est prévue jusqu'au décès du donateur ou tant que le donataire n'a pas atteint un certain âge, jugé de raison, par exemple vingt-cinq ans. Dans cette seconde hypothèse, si l'interdiction d'aliéner cesse alors que le donateur est toujours vivant, la valorisation de la donation s'effectuera au jour du vingt-cinquième anniversaire du donataire (et la valeur sera indexée jusqu'au jour du décès du donateur) et non pas au jour du décès du donateur.

(18) Proposition de loi modifiant le Code civil en ce qui concerne les successions et les libéralités et modifiant diverses autres dispositions en cette matière, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. 2016-2017, n° 54-2282/008, pp. 3 et 4.

En revanche, si seuls des droits en usufruit avaient été donnés, le décès du donataire ne ferait pas évoluer positivement les droits du donataire (pour reprendre l'expression du Conseil d'État, cf. Proposition de loi modifiant le Code civil en ce qui concerne les successions et les libéralités et modifiant diverses autres dispositions en cette matière, *Parl.*, Ch. repr., sess. 2016-2017, n° 54-2282/002, p. 24). En principe, le donataire ne va en effet jamais accéder à la pleine propriété du bien. Le bien donné sera donc valorisé au jour de la donation, compte tenu de la valeur de l'usufruit à ce moment.

En ce sens également, E. DHAENE et G. DEKNUDT, « Wat is de impact van het meesterschap op de waardebeoordeling van schenkingen bij de vereffening — verdeling onder het nieuwe erfrecht ? », in C. DECLERCK et W. PINTENS (eds.), *Patrimonium 2018*, Anvers, Intersentia, 2018, p. 443, n° 22.

(19) P. DE PAGE, « La loi du 31 juillet 2017 modifiant le Code civil à propos des successions et des libéralités », *Rec. gén. enr. not.*, 2017, n° 27.025, p. 363, n° 3 ; C. DE WULF, *De erfwet van 31 juli 2017 — Een algemeen overzicht met modellen voor de praktijk*, Bruges, die Keure, 2018, p. 18, n° 31 ; E. DHAENE et G. DEKNUDT, « Wat is de impact van het meesterschap op de waardebeoordeling van schenkingen bij de vereffening — verdeling onder het nieuwe erfrecht ? », in C. DECLERCK et W. PINTENS (eds.), *Patrimonium 2018*, Anvers, Intersentia, 2018, p. 452, n° 41.

Le livre 3 du Code civil maintient le droit d'habitation mais comme une forme modalisée de l'usufruit. Ainsi, l'article 3.142, alinéa 2 du Code civil, qui est entré en vigueur le 1^{er} septembre 2021, prévoit qu' : « 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 ».

2. Le retour conventionnel

10. Si la donation est assortie d'une clause de retour conventionnel, le bien donné est difficilement négociable *en fait*, en raison d'un obstacle pratique, et non en droit. La règle dérogatoire n'est donc pas applicable (20). Juridiquement, rien n'empêche en effet le donataire d'aliéner la pleine propriété de son bien. Certes, les amateurs risquent de ne pas se bousculer mais techniquement, le donataire est en mesure de l'aliéner (21).

3. Le donataire incapable

11. Si le donataire est juridiquement incapable en raison de sa minorité ou de sa mise sous protection judiciaire, le bien donné sera valorisé au jour de la donation. Le donataire bénéficie de la maîtrise du bien donné même si celle-ci est légalement ou judiciairement encadrée.

Le même raisonnement est d'application si la donation consentie à un enfant mineur est assortie d'une interdiction pour le ou les parents de l'enfant de bénéficier de son/leur droit de jouissance légale (22).

4. La charge de rente viagère

12. Si la donation est assortie d'une charge de rente viagère au profit du donateur (23), le droit de disposition du donataire est également intact (24) (du moins, si la donation n'est pas également assortie, comme souvent en pratique, d'une clause d'inaliénabilité temporaire du bien donné) et le bien donné sera valorisé au jour de la donation.

(20) Proposition de loi modifiant le Code civil en ce qui concerne les successions et les libéralités et modifiant diverses autres dispositions en cette matière, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. 2016-2017, n° 54-2282/008, p. 4.

(21) E. DHAENE et G. DEKNUDT, « Wat is de impact van het meesterschap op de waarde-bepaling van schenkingen bij de vereffening — verdeling onder het nieuwe erfrecht ? », in C. DECLERCK et W. PINTENS (eds.), *Patrimonium 2018*, Anvers, Intersentia, 2018, p. 450, n° 36. Ces auteurs soulignent que le même raisonnement peut être tenu à l'égard des donations entre époux révocables *ad nutum* en vertu de l'article 1096 de l'ancien Code civil (actuellement, l'article 4.240 du Code civil). Tant que la donation n'est pas révoquée, l'époux donataire dispose de l'entière maîtrise du bien.

(22) N. LABEEUW, « Het nieuwe begrip 'meesterschap' : onmiddellijk nood aan duidelijkheid en uniformiteit », in *Liber amicorum Rik DEBLAUWE*, Hertentals, KnopsPublishing, 2018, p. 458, n° 22 ; E. VANTHORRE, « De impact van het nieuwe erfrecht op de schenking en vererving van familiebedrijven », *T.E.P.*, 2018, p. 59, n° 41.

(23) Le donateur est, par exemple, en mesure de réclamer, chaque année, 3 % de la valeur des biens donnés.

(24) Le donataire n'est pas tenu de verser la rente au moyen de la donation reçue. Ainsi, s'il a reçu un immeuble, il pourrait, certes, utiliser le produit des loyers perçus pour verser la rente, mais il pourrait parfaitement utiliser d'autres fonds.

Comme toute charge, le montant total des rentes viagères effectivement versées jusqu'au décès (sans indexation dudit montant (25)) sera toutefois déduit (26).

Il importe de relever que si, dans l'esprit des parties, une donation à charge de rente viagère et une donation avec réserve d'usufruit sont économiquement proches, la valorisation de la donation est toutefois très différente car dans le premier cas, il sera tenu compte de la valeur (indexée) du bien au jour de la donation, diminuée du montant des rentes payées, alors que dans le second, le bien donné sera valorisé au jour du décès (27).

5. La donation via assurance-vie

13. Si le donataire est le bénéficiaire d'une assurance-vie (ce qui suppose que l'existence d'une donation soit démontrée et qu'il ne s'agit pas d'un devoir de prévoyance de la part du souscripteur), aucune difficulté en matière de valorisation ne se posera puisque l'article 188 de la loi du 4 avril 2004 stipule que la donation a pour objet la prestation d'assurance (et non les primes), c'est-à-dire ce qui est perçu au jour du décès de la tête assurée (28).

B. Les zones d'ombre

1. Examen du texte légal à la lumière des travaux préparatoires

14. À côté de ces cas classiques exposés ci-dessus, il existe plusieurs zones d'ombre.

Le choix de la valorisation au jour de la donation comme règle n'est pas directement en cause ici mais bien l'ajout d'une exception dont les contours, dessinés à la va-vite et remaniés de façon tout aussi précipitée, sont flous et sujets à des interprétations divergentes dans la pratique.

Face à cette situation, pour le moins embarrassante pour le praticien mais avant tout pour le citoyen, il nous paraît que les modalités entourant une donation, qui détermineront la méthode de valorisation, doivent être examinées à la lumière du texte légal, éclairé par les travaux préparatoires.

(25) C. DE WULF, *De erfwet van 3 juli 2017 — Een algemeen overzicht met modellen voor de praktijk*, Bruges, die Keure, 2018, p. 18, n° 32.

(26) Proposition de loi modifiant le Code civil en ce qui concerne les successions et les libéralités et modifiant diverses autres dispositions en cette matière, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. 2016-2017, n° 54-2282/008, p. 4.

(27) E. MAERTENS DE NOORDHOUT et A. VAN GEEL, « L'impact du nouveau droit successoral sur les donations entre vifs d'entreprises familiales », *R.P.P.*, 2018, p. 19.

(28) P. MOREAU, « Les libéralités rapportées », in P. MOREAU (ed), *Libéralités et successions*, CUP, vol. 222, mai 2023, pp. 282 et 283, n° 150, note infrapaginale 909.

15. L'article 4.90, § 3, du Code civil vise l'hypothèse dans laquelle le donataire « *n'a pas eu le droit de disposer de la pleine propriété du bien donné dès le jour de la donation* ».

Les termes utilisés ne reflètent qu'imparfaitement la volonté du législateur qui était, sur ce point, mieux exprimée dans la première mouture du texte, lequel ciblait « *l'ensemble des droits inhérents à la pleine propriété libres de charges* ».

Ce sont donc bien tous les droits inhérents à la pleine propriété qui sont visés: non seulement le droit de disposer de la chose mais également le droit d'user et de jouir de la chose.

Les travaux parlementaires expriment bien cette idée.

Ainsi, dans l'exposé des motifs, il est indiqué (dans un français approximatif) que la règle de valorisation au jour de la donation ne se justifie que « *pour autant que le donataire jouisse, dès la donation, de la totale maîtrise du bien lui permettant de valoriser celui-ci et — à l'inverse — puisse assumer le risque d'une déperdition de valeur qui serait due à une mauvaise gestion. Tel n'est évidemment pas le cas lorsque les droits du donataire se trouvent limités en telle sorte qu'il ne dispose pas de l'ensemble des prérogatives lui permettant de gérer et de disposer des biens qui lui ont été donnés comme il l'entend* » (29).

L'amendement qui a introduit la dernière version du texte vise « *les situations dans lesquelles le donataire est juridiquement empêché, par la volonté du donateur, de disposer des droits inhérents à la pleine propriété* » parce qu'il ne se trouve pas « *totalement sous la maîtrise du donataire* » (30).

16. Qu'en est-il dans l'hypothèse dans laquelle le donataire, formellement, ne dispose pas de l'entière des droits inhérents à la pleine propriété de la chose donnée mais est susceptible, malgré tout, d'être rendu responsable des plus-values et moins-values de la chose donnée en raison de la limitation très ciblée apportée à son droit de propriété ?

À l'inverse, quid lorsque la donation confère au donataire l'entière maîtrise du bien mais que pour une raison extérieure à la donation en tant que telle, le donataire ne peut être tenu responsable des fluctuations de la valeur du bien donné ?

(29) Proposition de loi modifiant le Code civil en ce qui concerne les successions et les libéralités et modifiant diverses autres dispositions en cette matière, *Commentaire des articles, Doc. Parl.*, Ch. repr., sess. 2016-2017, n° 54-2282/001, p. 64.

(30) Proposition de loi modifiant le Code civil en ce qui concerne les successions et les libéralités et modifiant diverses autres dispositions en cette matière, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. 2016-2017, n° 54-2282/008, p. 3.

17. Une analyse du texte légal et des développements qui ont précédé son adoption nous conduit, *de lege lata*, aux conclusions suivantes :

— la limitation du droit du donataire doit résulter de la volonté du *donateur* (31), bien évidemment acceptée par le donataire ;

— cette limitation ne vise pas le seul *ius abutendi* mais l'*ensemble* des droits liés à la qualité de propriété d'un bien, donc, y compris le droit de gérer le bien ;

— le risque de déperdition de valeur du bien donné ne peut être mis à charge du donataire que s'il dispose de la totale maîtrise du bien ou de l'ensemble des prérogatives lui permettant de gérer et de disposer du bien donné comme il l'entend. Ceci signifie concrètement que la valorisation du bien donné au jour de la donation ne peut avoir lieu que dans ce cas. Pour le dire encore autrement, ce n'est pas tant le fait que le donataire puisse être tenu responsable ou non de la fluctuation du bien donné qui importe (32) ; c'est l'existence ou non d'une maîtrise totale du bien dans le chef du donataire.

Ce n'est toutefois pas ces critères qui sont pris en considération par H. Casman (33) selon laquelle si le pouvoir de disposition est limité parce que toute aliénation n'est pas possible ou parce que l'aliénation n'est, *de facto*, pas possible en raison de la charge qui pèse sur le bien donné, il n'est pas question d'un manque de maîtrise (« *ontbrekend meesterschap* »).

Si H. Casman peut être suivie en ce qui concerne les obstacles de pur fait ou pratiques, il n'en va pas de même, selon nous, des restrictions juridiques aux attributs du droit de propriété. En leur présence, il y a clairement une atteinte à la maîtrise du bien donné.

2. Applications

a) La donation assortie d'un mandat de gestion

18. Comment valoriser la donation de la pleine propriété d'un portefeuille-titres assortie d'un mandat de gestion au profit du donateur ou au profit d'un tiers ?

Si le mandat n'empêche pas le donataire de gérer lui-même le portefeuille-titres, celui-ci doit être valorisé au jour de la donation (avec indexation). Le donataire garde en effet la totale maîtrise du bien donné.

(31) En ce sens également, P. DE PAGE et I. DE STEFANI, *La réforme du droit civil des successions et des libéralités. Commentaires pratiques de la loi du 31 juillet 2017*, Limal, Anthemis, 2017, p. 105, n° 90.

(32) Critère, au demeurant pas toujours aisé à mettre en place car à partir de quand peut-on réellement être tenu responsable des plus-values ou des moins-values d'un bien ?

(33) H. CASMAN, « Nieuwe erfrecht. Een kennismaking », *NjW*, 2018, p. 136, n° 14.

La même règle de valorisation s'applique, selon nous, si c'est le donataire, lui-même et sous sa responsabilité, qui, *après la donation*, confie la gestion exclusive du portefeuille-titres à un tiers (par exemple à la banque) ou au donateur lui-même (34).

19. Qu'en est-il s'il est prévu dans l'acte de don que la gestion sera exercée de manière exclusive par le donateur ou par un tiers ?

Selon une première opinion, le donataire a la pleine maîtrise du bien donné puisqu'il en a reçu la pleine propriété, sans interdiction d'aliéner celui-ci. Il a simplement marqué son accord, dans l'acte de don, pour que la gestion ne lui soit pas confiée. La valorisation doit dès lors être établie sur la base de la valeur (indexée) du portefeuille-titre au jour de la donation. Si la clause a été libellée sous forme de charge, entraînant la résolution de la donation en cas de non-respect de celle-ci, cette charge pourrait être déduite de la valeur du bien donné (mais bien malin sera celui qui parviendra à la chiffrer).

H. Casman (35) indique ainsi, à propos de la donation de biens dont la gestion serait confiée à un tiers jusqu'aux 25 ans du donataire, que le pouvoir de disposition n'est pas retiré mais qu'il est bien présent quoi qu'il ne puisse être exercé que par le gestionnaire.

C. De Wulf (36) partage également cette opinion mais sans l'expliquer.

E. Vanthorre (37), quant à elle, semble considérer que la règle s'applique dès lors qu'il est seulement question de « *feitelijke of praktische verhindering* ».

Tel n'est pas notre point de vue.

Lorsqu'un donataire n'est pas autorisé à gérer le bien donné avant ses 25 ans ou lorsqu'un mandat exclusif de gestion est laissé au donateur ou à un tiers dans l'acte de don, le donataire ne possède pas tous les attributs du droit de propriété. L'attribut qui lui échappe en vertu de la volonté des parties (et non en vertu de la loi ou d'une décision judiciaire), en l'occurrence, est le pouvoir de gestion (lequel existe évidemment toujours, de même qu'existe toujours le droit d'usufruit lorsque la donation a été réalisée avec réserve d'usufruit).

(34) En ce sens également, P. DE PAGE et I. DE STEFANI, *La réforme du droit civil des successions et des libéralités. Commentaires pratiques de la loi du 31 juillet 2017*, Limal, Anthemis, 2017, p. 105, n° 90.

(35) H. CASMAN, « Nieuwe erfrecht. Een kennismaking », *NjW*, 2018, pp. 136 et 137, n° 14.

(36) C. DE WULF, *De erfwet van 31 juli 2017 — Een algemeen overzicht met modellen voor de praktijk*, Bruges, die Keure, 2018, p. 18, n° 34.

(37) E. VANTHORRE, « De impact van het nieuwe erfrecht op de schenking en vererving van familiebedrijven », *T.E.P.*, 2018, p. 59, n° 41.

Par ailleurs, il n'est pas question ici d'un obstacle pratique ou de fait mais d'un obstacle de droit, qui s'apparente à une charge ou à une condition de la donation.

En l'espèce, la gestion étant retirée au donataire dans l'acte de don, le donataire ne dispose pas de la maîtrise du portefeuille-titres et il ne peut être tenu pour responsable des plus-values ou moins-values de celui-ci (38).

Il nous semble dès lors que le portefeuille-titres doit être valorisé au jour du décès du donateur. Si le mandat de gestion a pris fin avant le décès du donateur ou s'il n'est effectif que jusqu'à ce que le donataire ait atteint un certain âge (par exemple 25 ans), le portefeuille-titres doit être valorisé à ce moment et cette valeur doit indexée depuis ce jour jusqu'au décès du donateur (39).

b) L'interdiction d'apporter le bien donné à toute communauté matrimoniale

20. Selon la majorité des auteurs (40), le bien donné doit être valorisé au jour de la donation (moyennant indexation).

Certains (41) avancent que la clause d'exclusion est à ce point limitée que le donataire ne perd pas réellement la maîtrise du bien et qu'il peut donc être rendu « responsable » des plus-values et moins-values du bien donné. Il résulte toutefois des travaux parlementaires que ce n'est qu'en cas de maîtrise totale du bien donné que le donataire peut être tenu responsable des variations de valeur du bien donné. Du reste, lorsqu'une donation est assortie d'une interdiction d'aliéner, nul ne conteste que le bien donné doit être valorisé au jour du décès alors que le donataire peut être rendu responsable des fluctuations de la valeur du bien.

(38) Dans le même sens, semble-t-il, P. DE PAGE, « La loi du 31 juillet 2017 modifiant le Code civil à propos des successions et des libéralités », *Rec. gén. enr. not.*, 2017, n° 27.025, pp. 363, n° 3.

(39) En ce sens également, P. DE PAGE et I. DE STEFANI, *La réforme du droit civil des successions et des libéralités. Commentaires pratiques de la loi du 31 juillet 2017*, Limal, Anthemis, 2017, p. 105, n° 90.

(40) En ce sens H. CASMAN, « Nieuwe erfrecht. Een kennismaking », *NjW*, 2018, p. 136, n°s 11 et 14 ; E. DHAENE et G. DEKNUDT, « Wat is de impact van het meesterschap op de waardebepalen van schenkingen bij de vereffening — verdeling onder het nieuwe erfrecht ? », in C. DECLERCK et W. PINTENS (eds.), *Patrimonium 2018*, Anvers, Intersentia, 2018, p. 445, n° 27 et p. 451, n° 39 ; E. VANTHORRE, « De impact van het nieuwe erfrecht op de schenking en vererving van familiebedrijven », *T.E.P.*, 2018, p. 59, n° 41 ; N. LABEEUW, « Het nieuwe begrip 'meesterschap' : onmiddellijk nood aan duidelijkheid en uniformiteit », in *Liber amicorum Rik Deblauwe*, Hertentals, KnopsPublishing, 2018, p. 460, n° 25.

(41) H. CASMAN, « Nieuwe erfrecht. Een kennismaking », *NjW*, 2018, p. 136, n°s 11 et 14 ; E. DHAENE et G. DEKNUDT, « Wat is de impact van het meesterschap op de waardebepalen van schenkingen bij de vereffening — verdeling onder het nieuwe erfrecht ? », in C. DECLERCK et W. PINTENS (eds.), *Patrimonium 2018*, Anvers, Intersentia, 2018, p. 445, n° 27 et p. 451, n° 39.

E. Vanthorre (42) n'y voit, à tort, qu'un obstacle pratique ou de fait, autorisant la valorisation au jour de la donation.

N. Labeeuw (43) reconnaît que l'interdiction de disposer est, ici, très ciblée mais qu'elle empêche, juridiquement, le donataire d'avoir l'entière maîtrise du bien donné. Ne pas appliquer, pour cette raison, la règle de valorisation lui semble toutefois aller trop loin. L'auteur pointe aussi l'impossibilité de valoriser une telle donation lorsque l'interdiction d'apport n'est pas limitée à la durée de vie du donateur (44). Dès lors que le législateur n'a pas pu vouloir rendre non valorisables les donations assorties d'une telle clause, il n'a pas pu, selon elle, désirer s'écarter de la règle de valorisation.

Il est un fait que le législateur n'a absolument pas aperçu la difficulté.

De lege lata, il est également certain que la valorisation de la donation est rendue, en pratique, impossible dès lors que l'évaluation de la « charge » consistant à ne pas apporter le bien à une communauté matrimoniale (qu'il faudrait déduire de la valeur du bien donné au jour du décès du donateur) continuerait à s'appliquer après le décès du donateur.

Toutefois, ce n'est pas le caractère « pratique » ou non d'une valorisation qui constitue le critère à prendre en considération mais le texte légal, éclairé par les travaux préparatoires. Et à les suivre, il nous semble que le bien donné doit être valorisé au jour du décès, déduction de la « charge » qui sera symbolique (ou réduite à zéro...) si l'interdiction d'apport se poursuit après le décès du donateur.

c) La donation réalisée sous condition suspensive

21. En présence d'une donation réalisée sous condition suspensive, le donataire n'aura la pleine maîtrise du bien donné que si et lorsque la condition se sera réalisée. C'est donc à cette date qu'il y aura lieu de valoriser le bien donné et à partir de cette date qu'il faudra calculer l'indexation. Si ce n'est qu'au décès que la condition est réalisée, le bien sera valorisé au jour du décès, sans indexation (45).

(42) Voy. E. VANTHORRE (« De impact van het nieuwe erfrecht op de schenking en vererving van familiebedrijven », *T.E.P.*, 2018, p. 59, n° 41) qui voit dans cette clause (comme dans beaucoup d'autres) un obstacle de fait ou pratique.

(43) N. LABEEUW, « Het nieuwe begrip 'meesterschap' : onmiddellijk nood aan duidelijkheid en uniformiteit », in *Liber amicorum Rik Deblauwe*, Hertentals, KnopsPublishing, 2018, p. 460, n° 25.

(44) Une interdiction d'apport à une communauté matrimoniale qui se prolongerait au-delà du décès du donateur est en effet considérée comme valable (C. DE WULF (avec la collaboration de J. BAEL et S. DEVOS), *La rédaction d'actes notariés. Droit des personnes et droit patrimonial de la famille*, Waterloo, Kluwer, 2013, p. 430, n° 746).

(45) E. DHAENE et G. DEKNUDT, « Wat is de impact van het meesterschap op de waarde-bepaling van schenkingen bij de vereffening - verdeling onder het nieuwe erfrecht ? », in C. DECLERCK et W. PINTENS (eds.), *Patrimonium 2018*, Anvers, Intersentia, 2018, p. 452, n° 40.

d) La donation assortie d'une charge (autorisée) de conservation au profit d'autrui (anciennement substitution fidéicommissaire)

22. L'hypothèse visée est celle dans laquelle le bénéficiaire de la libéralité est tenu de conserver le bien donné ou légué qui sera remis, à son décès, aux personnes désignées par le disposant, dans le respect des articles 4.220 et suivants du Code civil (46).

Dans ce cas de figure, le bénéficiaire n'acquiert en réalité jamais « *le droit de disposer* » du bien, pas même après le décès du disposant.

Il y a donc lieu de valoriser le bien donné au jour du décès, déduction faite de la charge « *de conserver et de rendre le bien* », mais avec la difficulté, voire l'impossibilité de valoriser cette charge.

e) La donation résiduelle (ou « de residuo »)

23. En présence d'une donation résiduelle, le donataire (le « *grevé* ») est chargé de rendre à son décès à un second bénéficiaire de la donation désigné par le disposant (l'« *appelé* »), ce qui restera des biens donnés.

Contrairement à la donation assortie d'une charge (autorisée) de conservation au profit d'autrui (anciennement substitution fidéicommissaire), le « *grevé* » n'est pas obligé de conserver le bien reçu.

Il peut ainsi, toujours, en disposer à titre onéreux (47) et à titre gratuit, par donation, sauf interdiction du disposant originaire. Il a, en revanche, perdu la faculté de léguer par testament le bien reçu, puisqu'un autre bénéficiaire a précisément été désigné par le disposant originaire.

Dès lors que le pouvoir de disposition du « *grevé* » est limité, il nous paraît que les biens donnés doivent être valorisés au jour du décès, déduction faite de la charge liée à la clause « *de residuo* ». Cette charge est toutefois impossible à chiffrer et en pratique, rien ne nous paraît donc pouvoir être déduit.

Il est intéressant d'observer que N. Labeeuw (48) arrive à la conclusion inverse. Elle reconnaît que le « *grevé* » n'a jamais la libre disposi-

(46) L. RAUCENT, *Les libéralités*, Louvain-la-Neuve, Académia-Bruylant, 1991, p. 119, n° 155.

(47) *Ibidem*, p. 128, n° 166. Certains auteurs tendent à considérer que certaines restrictions au droit de disposer à titre onéreux seraient valables (C. LOUSENBERG, « Les libéralités résiduelles : aspects civils », in *L'option, la condition, le terme et la substitution. Effets civils et fiscaux sur l'organisation et la transmission d'un patrimoine*, coll. Patrimoines & Fiscalités, Limal, Anthemis, 2017, p. 114, n° 32 et les références citées).

(48) N. LABEEUW, « Het nieuwe begrip 'meesterschap' : onmiddellijk nood aan duidelijkheid en uniformiteit », in *Liber amicorum Rik Deblauwe*, Herentals, KnopsPublishing, 2018, pp. 461, n° 26.

tion du bien (49) mais comme il est impossible de valoriser la donation, et que le législateur n'a pas pu vouloir que la donation ne soit pas valorisable, elle suggère de valoriser le bien donné au jour de la donation (avec indexation).

On notera encore qu'E. Vanthorre (50) ne voit dans la clause « *de residuo* », à tort selon nous, qu'un simple obstacle de fait ou pratique à libre disposition.

Sans prendre position, F. Lalière (51) constate cette insécurité juridique.

f) La donation d'actions de sociétés

24. Si les statuts de la société dont les actions sont données contiennent une clause d'agrément ou un droit de préemption, il nous paraît que c'est la règle de la valorisation au jour de la donation qui prévaut (moyennant indexation) (52). La limitation de la libre transmission des actions n'est en effet pas liée à une clause qui serait contenue dans la donation. En effet, elle ne résulte pas de la volonté du donateur, mais de « *facteurs extérieurs* », en l'occurrence les règles statutaires de la société (53).

25. Qu'en est-il si le donataire des actions d'une société à responsabilité limitée ou d'une société simple ne peut en aucune façon influencer sur la gestion de la société parce que le donateur est l'administrateur ou le gérant statutaire (et donc « *indéboulonnable* ») de la société ?

Doit-on appliquer la règle et valoriser les actions à leur valeur (indexée) au jour de la donation parce que le donataire a la libre disposition de ces actions ?

Doit-on considérer que le donataire ne peut être tenu pour responsable des plus-values ou moins-values des actions dès lors qu'à l'instar

(49) Cette affirmation est toutefois à nuancer car il est possible que le donateur autorise le « grevé » à léguer les biens donnés et qu'il ne l'empêche pas de les donner.

(50) Voy. E. VANTHORRE, « De impact van het nieuwe erfrecht op de schenking en vererving van familiebedrijven », *T.E.P.*, 2018, p. 59, n° 41.

(51) F. LALIÈRE, « L'évaluation des donations dans la loi du 31 juillet 2017 », in B. FRIN et A.-P. ANDRÉ-DUMONT (eds), *La dernière révolution patrimoniale. Conséquences pratiques*, coll. Cahiers de l'AEDBF Belgium, Limal/Anthemis, Bruges/Die Keure, 2021, p. 177, n° 16.

(52) E. VANTHORRE, « De impact van het nieuwe erfrecht op de schenking en vererving van familiebedrijven », *T.E.P.*, 2018, p. 59, n° 41.

(53) *Contra* E. DHAENE et G. DEKNUDT, « Wat is de impact van het meesterschap op de waardebepaling van schenkingen bij de vereffening — verdeling onder het nieuwe erfrecht ? », in C. DECLERCK et W. PINTENS (eds.), *Patrimonium 2018*, Anvers, Intersentia, 2018, p. 453, n° 42. Ces auteurs estiment que, contrairement à ce qui est indiqué dans les travaux parlementaires (Proposition de loi modifiant le Code civil en ce qui concerne les successions et les libéralités et modifiant diverses autres dispositions en cette matière, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. 2016-2017, n° 54-2282/008, p. 3), les facteurs extérieurs qui empêchent le donataire d'avoir la totale maîtrise doivent être pris en considération.

d'un donataire en nue-propriété, il n'a pas le pouvoir de gestion de la société de sorte qu'il y a lieu de retenir la valeur des actions au jour du décès du donateur ?

Plusieurs auteurs optent pour cette seconde solution (54). Si le donataire ne bénéficie toujours pas du pouvoir de gestion de la société au décès du donateur parce que les statuts de la société prévoiraient, dans cette hypothèse, que la gestion de la société est confiée à un tiers « *professionnel* », il y aurait lieu, selon eux, de valoriser les actions au jour du décès du donateur, déduction faite de la « *charge* » (mais comment chiffrer cette « *charge* » ?).

De lege lata, il nous semble toutefois, avec N. Labeeuw (55), que la valorisation doit être effectuée compte tenu de la valeur des actions de la société au jour de la donation (moyennant indexation) car le donateur a conféré au donataire le droit de disposer librement des actions.

Conclusion

26. Il résulte de tout ce qui précède que le flou règne par rapport à certaines clauses qui sont pourtant courantes dans la pratique et que selon leurs intérêts, les donataires et les (co-)successibles invoqueront le recours à la règle ou à l'exception pour valoriser les donations.

Les solutions que nous avons proposées ne sont certainement pas exemptes de critiques, mais elles nous paraissent, à tout le moins, conformes à l'expression de la volonté du législateur telle qu'elle résulte du texte légal et des travaux parlementaires.

Il n'en demeure pas moins que, *de lege ferenda*, et même si la critique est facile, le législateur n'a assurément pas mesuré les difficultés pratiques d'application des nouvelles règles de valorisation et qu'un éclaircissement aurait été le bienvenu à l'occasion de la recodification.

27. Dans l'attente d'un retour des cours et tribunaux, et afin de restaurer une certaine sécurité juridique, une solution est de prévoir dans l'acte de don une clause qui permet de se trouver sans conteste dans le champ de l'exception aux règles de valorisation, par exemple une clause d'interdiction d'aliéner les biens donnés du vivant du donateur. Soit les parties se satisfont de la date de valorisation au jour du décès du donateur. Soit elles préfèrent retenir la date de valorisation au jour de la donation (avec indexation) et elles concluront, à cette fin, le pacte

(54) E. DHAENE et G. DEKNUDT, « Wat is de impact van het meesterschap op de waarde-bepaling van schenkingen bij de vereffening — verdeling onder het nieuwe erfrecht ? », in C. DECLERCK et W. PINTENS (eds.), *Patrimonium 2018*, Anvers, Intersentia, 2018, p. 453, n° 43.

(55) N. LABEEUW, « Het nieuwe begrip 'meesterschap' : onmiddellijk nood aan duidelijkheid en uniformiteit », in *Liber amicorum Rik Deblauwe*, Hertentals, KnopsPublishing, 2018, pp. 461 et 462, n° 27.

successoral visé à l'article 4.90, § 6 du Code civil (auquel renvoie l'article 4.153 du Code civil) (56). Comme le prévoit cette disposition, cette valeur s'imposera à tout héritier qui l'aurait acceptée dans l'acte ou par un contrat postérieur conclu avec le donateur et le donataire.

Sur un plan purement économique, il est difficile de prédire qui du gratifié ou des (co-)successibles fera/feront une « *bonne affaire* ». Tout dépendra de l'évolution dans le temps de l'indice des prix à la consommation d'une part, et de l'évolution de la valeur du bien donné, d'autre part.

Bien entendu, si le donataire est un successible en ligne directe, la conclusion d'un pacte global permettrait d'éviter toute difficulté de valorisation puisque le donataire ne serait plus tenu au rapport de la donation et que la réduction de la donation ne pourrait être exigée (57). Telle pourrait toutefois ne pas être la volonté du donateur et/ou des co-successibles.

28. Si les (co-)successibles concluent un pacte successoral ponctuel, quant à la valeur du bien donné au jour de la donation, les opérations de liquidation de la succession s'en trouveront a priori simplifiées.

En pratique, les choses pourraient toutefois de ne pas se présenter sous un jour aussi favorable. La situation des tiers gratifiés risque en effet d'être impactée de manière négative par un tel pacte. En effet, ces tiers pourraient, nous semble-t-il, objecter que la valorisation des donations, telle qu'elle a été fixée dans le pacte successoral, ne s'impose pas à eux puisqu'ils n'étaient pas parties au pacte. Le législateur n'a, à notre estime, pas aperçu cette difficulté (supplémentaire ...).

Fabienne TAINMONT

Professeure à l'UCLouvain et
à l'UCLouvain Saint-Louis Bruxelles
Avocate au barreau de Bruxelles

(56) Comme le souligne avec pertinence P. MOREAU (« Les libéralités rapportées », in P. MOREAU (ed), *Libéralités et successions*, CUP, vol. 222, mai 2023, p. 283, n° 150, note infrapaginale 910), pareil pacte n'est pas envisageable en présence d'une donation véhiculée par une assurance-vie puisque l'objet de la donation est « *la prestation d'assurance* », versée au décès.

(57) E. VANTHORRE, « De impact van het nieuwe erfrecht op de schenking en vererving van familiebedrijven », *T.E.P.*, 2018, p. 58, n° 38.