

1. Contrat d'assurance-vie à deux preneurs et droits de succession
2. La loi Breyne : un appartement sans cuisine équipée est-il achevé ?

Mémoire réalisé par  
**Laurence Arys**

Promoteur(s)  
**Lorette Rousseau**

Année académique 2014-2015  
**Master complémentaire en notariat**



## Plagiat et erreur méthodologique grave

---

Le plagiat entraîne l'application des articles 87 à 90 du règlement général des études et des examens de l'UCL.

Il y a lieu d'entendre par « plagiat », l'utilisation des idées et énonciations d'un tiers, fussent-elles paraphrasées et quelle qu'en soit l'ampleur, sans que leur source ne soit mentionnée explicitement et distinctement à l'endroit exact de l'utilisation.

La reproduction littérale du passage d'une oeuvre, même non soumise à droit d'auteur, requiert que l'extrait soit placé entre guillemets et que la citation soit immédiatement suivie de la référence exacte à la source consultée.\*.

En outre, la reproduction littérale de passages d'une oeuvre sans les placer entre guillemets, quand bien même l'auteur et la source de cette oeuvre seraient mentionnés, constitue une erreur méthodologique grave pouvant entraîner l'échec.

\* A ce sujet, voy. notamment <http://www.uclouvain.be/plagiat>.

# Contrat d'assurance-vie à deux preneurs et droits de succession

---

Mémoire sous la direction de L. Rousseau



**Par Laurence Arys**  
Année académique 2014-2015

## TABLE DES MATIERES

<b>Introduction</b> .....	<b>4</b>
<b>Chapitre 1 : Le contrat est-il soumis aux droits de succession en Belgique ?</b> .....	<b>6</b>
<b>Chapitre 2 : La taxation aux droits de succession</b> .....	<b>7</b>
Section 1 : Rappel des principes .....	7
Section 2 : Les conditions d'application de l'article 8 .....	8
Section 3 : Application des principes au cas d'espèce .....	9
§1 : Position du problème .....	9
§2 : Doctrine .....	9
§3 : Service des Décisions Anticipées .....	9
§4 : Critique de la position de la doctrine et du Service des Décisions Anticipées .....	10
§5 : Position de l'Administration fiscale .....	11
§6 : Critique de la position de l'Administration .....	12
A. Critique doctrinale de la position de l'Administration concernant les assurances-vie à terme	
B. Transposition de la critique au cas d'espèce	
<b>Chapitre 3 : Désignation bénéficiaire</b> .....	<b>16</b>
<b>Chapitre 4 : Comment éviter les droits de succession ?</b> .....	<b>17</b>
Section 1 : La donation du bénéfice du contrat d'assurance .....	18
Section 2 : Cession gratuite du contrat d'assurance .....	20
<b>Conclusion</b> .....	<b>23</b>
<b>Bibliographie</b> .....	<b>25</b>

## INTRODUCTION

Le marché de l'assurance-vie a connu un développement spectaculaire ces dernières années. Pour ne citer qu'un chiffre, le total des montants encaissés par les assureurs belges en 2012 s'élevait à 21 milliards 360 millions d'euros<sup>1</sup>. L'essor considérable des produits d'assurance-vie, que les particuliers sont vivement incités à souscrire, s'observe assez naturellement dans la pratique notariale : il est devenu rare qu'un dossier de succession ne comprenne aucune assurance de ce type<sup>2</sup>. Or, derrière une appellation simple, « l'assurance-vie » se cache une réalité complexe et hétéroclite pouvant parfois mettre en cause la responsabilité du notaire<sup>3</sup>.

L'objet de la présente contribution n'est pas de décrire les divers produits d'assurance-vie auxquels le praticien est susceptible d'être confronté. Plus modestement, nous nous livrerons à l'analyse d'un contrat d'assurance-vie qui illustre, à lui seul déjà, certains des écueils que la matière peut receler.

Le contrat d'assurance-vie qui sert de base à notre commentaire est un contrat « ProFolio », souscrit à Luxembourg auprès de « La Bâloise Assurance » par deux époux mariés sous le régime de la communauté des biens. Si les contrats d'assurance-vie à plusieurs preneurs ne sont pas légion en Belgique, ils se rencontrent en revanche plus fréquemment au Grand-duché<sup>4</sup>. Comme nous le verrons, la pluralité de preneurs est une source de difficultés. Cette situation n'a d'ailleurs pas été envisagée par la loi du 4 avril 2014 relative aux assurances<sup>5</sup>.

Les assurés sont les deux époux (auxquels nous nous référerons, pour la suite de l'exposé, en tant que « Monsieur » et « Madame »). Le contrat stipule expressément que « *la prestation n'est due qu'après le décès des deux assurés* ». Les bénéficiaires en cas de vie sont les preneurs d'assurance à parts égales, et les bénéficiaires en cas de décès sont les deux fils des preneurs (désignés par leurs nom et prénoms) à concurrence de 50% chacun. Le contrat est conclu pour une durée indéterminée. Contrairement à ce que pourrait laisser penser la présence de bénéficiaires tant en cas de vie qu'en cas de décès, le contrat n'est pas un contrat

---

<sup>1</sup> Dont 16 milliards 267 millions d'euros pour l'assurance-vie individuelle ([http://www.assuralia.be/fileadmin/content/stats/01\\_Voornameste\\_resultaten\\_sector/01\\_Kerncijfers/FR/FR\\_principauxresultats\\_2012.pdf](http://www.assuralia.be/fileadmin/content/stats/01_Voornameste_resultaten_sector/01_Kerncijfers/FR/FR_principauxresultats_2012.pdf)). Pour plus de statistiques voy. également <http://economie.fgov.be/fr>.

<sup>2</sup> F. TAINMONT, « La désignation du bénéficiaire de la prestation d'assurance et la révocation de l'attribution bénéficiaire », in *L'assurance-vie – Aspects civils et fiscaux* (sous la coord. de F. TAINMONT), Bruxelles, Larcier, 2013, p. 139.

<sup>3</sup> P. DUPUIS, A.-F. HAMES, B. BODSON, « Préface », in *A l'origine de la responsabilité du notaire : la préparation d'un dossier de vente et de succession*, Bruxelles, Larcier 2011, p. 6.

<sup>4</sup> J.-C. ANDRÉ-DUMONT, « Aperçu des produits d'assurance vie et des éléments de base pour mieux les appréhender », in *L'assurance-vie – Aspects civils et fiscaux* (sous la coord. de F. TAINMONT), Bruxelles, Larcier, 2013, p. 14.

<sup>5</sup> *M.B.*, 30 avril 2014, p. 35487.

d'assurance-vie « mixte »<sup>6</sup>. Il s'agit d'un contrat d'assurance « vie-entière »<sup>7</sup>, lié à un fonds d'investissement (« branche 23 ») et pour lequel une prime unique d'un montant de 505.000 euros a été payée par les preneurs.

Enfin, il faut savoir que les preneurs ont été assurés qu'aucun droit de succession ne serait dû à leur décès par les bénéficiaires du contrat.

La première question que nous aborderons est tout naturellement celle de savoir si, réellement, le contrat d'assurance-vie décrit est exempt de droits de succession en Belgique. Dans la négative, nous tâcherons de voir ce qu'il convient effectivement de déclarer fiscalement face à un tel contrat. Nous commenterons ensuite brièvement la désignation bénéficiaire telle qu'elle est formulée dans ledit contrat. Enfin, si droits de succession il y a, nous verrons comment ceux-ci peuvent être évités.

---

<sup>6</sup> Celui-ci se définit comme le contrat dans lequel deux opérations d'assurance se juxtaposent : la compagnie d'assurance s'engage à payer un capital en cas de vie si l'assuré est toujours en vie au terme du contrat, d'une part, et un capital en cas de décès, si l'assuré décède avant la date convenue, d'autre part (C. DEVOET, *Les assurances de personnes*, 2<sup>e</sup> éd., Limal, Anthemis, 2011, pp. 61-62, n<sup>os</sup> 168 et 171). On aurait pu être confronté à un contrat d'assurance-vie mixte si les souscripteurs avaient fait le choix de prévoir une durée déterminée pour leur contrat, comme ils en avaient la possibilité (*ProFolio – Notice d'information – Conditions générales*, p. 33, [http://www.courtierbancaire.eu/uploads/\\_Pack\\_ProFolio\\_B\\_20140430.pdf](http://www.courtierbancaire.eu/uploads/_Pack_ProFolio_B_20140430.pdf)).

<sup>7</sup> Il s'agit d'un contrat dans lequel l'assureur s'engage à verser un capital au décès de l'assuré, quel que soit le moment où cet événement survient (C. DEVOET, *Les assurances de personnes*, op. cit., p. 60, n<sup>o</sup> 164).

## CHAPITRE 1 : LE CONTRAT EST-IL SOUMIS AUX DROITS DE SUCCESSION EN BELGIQUE ?

On ne peut douter qu'il y aura taxation de la prestation d'assurance dans le chef des bénéficiaires du contrat. Le fait que le contrat ait été conclu au Luxembourg est sans incidence à cet égard<sup>8</sup>. Il est surprenant que le contrat ait été présenté aux preneurs comme exempt de droits de succession. En effet, les conditions générales du contrat<sup>9</sup>, la « fiche info financière »<sup>10</sup> qui accompagne celui-ci, tout comme d'ailleurs la présentation des caractéristiques du contrat sur le site internet de « La Bâloise Assurance Luxembourg »<sup>11</sup> sont sans équivoque : tous précisent que le contrat reste soumis aux droits de succession.

Pour être complet, il convient cependant de noter que les compagnies d'assurances belges sont tenues d'informer systématiquement l'administration fiscale belge lors du dénouement du contrat<sup>12</sup>, contrairement aux compagnies luxembourgeoises<sup>13</sup>. Par conséquent, les bénéficiaires pourraient éventuellement échapper aux droits de succession en ne déclarant pas le capital versé de la compagnie Luxembourgeoise. Mais ce procédé – est-il besoin de le rappeler ? – est bien entendu totalement illégal<sup>14</sup>. Nous verrons que les preneurs et les bénéficiaires peuvent éviter la taxation par d'autres mécanismes qui présentent l'avantage de ne pas les mettre en porte à faux avec la législation fiscale belge.

---

<sup>8</sup> Art. 15 C. succ. qui prévoit que « le droit de succession est dû sur l'universalité des biens en quelque lieu qu'ils se trouvent... ».

<sup>9</sup> « En cas de décès de l'assuré, dans l'hypothèse où ce dernier est une personne résidant en Belgique au moment de son décès, les sommes versées au(x) bénéficiaire(s) sont en principe soumises aux droits de succession » (ProFolio – Notice d'information – Conditions générales, op. cit., p. 31).

<sup>10</sup> « En tant que résidant belge, vous êtes soumis à la fiscalité belge... Les prestations d'assurances sont soumises aux droits de succession. Les bénéficiaires sont tenus de déclarer personnellement les montants qui leur ont été versés » (Fiche d'info financière Assurance-Vie Branche 23, p. 19, [http://www.courtierbancaire.eu/uploads/\\_Pack\\_ProFolio\\_B\\_20140430.pdf](http://www.courtierbancaire.eu/uploads/_Pack_ProFolio_B_20140430.pdf)).

<sup>11</sup> « Une fiscalité neutre envers les non-résidents qui ne sont pas sujets à l'impôt au Grand-Duché du Luxembourg, mais qui restent soumis aux lois fiscales de leur pays de résidence ». ([https://www.baloise.lu/fr/particuliers/vie/placement/profolio/profolio\\_caract.html](https://www.baloise.lu/fr/particuliers/vie/placement/profolio/profolio_caract.html))

<sup>12</sup> Article 97 C. succ.

<sup>13</sup> Cependant, certains contrats d'assurance vie rentrant dans le champ d'application de la nouvelle Directive sur la Fiscalité de l'Épargne feront, à partir du 1<sup>er</sup> janvier 2017, l'objet d'un échange automatique de renseignements. Pour faire l'objet d'un tel échange d'information ces contrats devront remplir plusieurs conditions cumulatives. Pour plus d'information sur la question voy. E. LIESENS et N. LIMBOURG, « Directive sur la fiscalité de l'épargne », 5 mai 2014, <http://www.vitislife.com/fr-be/about/detail/36>; C. LENOIR, « Coopération administrative en matière d'impôts directs – Impact sur le secret bancaire – Evolution en droit européen (Partie I) », R.G.C.F., 2014/6, pp. 396-397, n<sup>os</sup> 31-32.

<sup>14</sup> et d'autant plus risqué que le preneur d'assurance a, depuis l'exercice d'imposition 2013, l'obligation de mentionner dans sa déclaration annuelle à l'impôt des personnes physique l'existence des contrats d'assurance-vie individuelle conclus auprès d'une compagnie d'assurance située à l'étranger (art. 307 §1<sup>er</sup> C.I.R.). Sur cette question voy. F. COLLON, « La nouvelle obligation de déclaration des contrats d'assurance-vie : quelles conséquences fiscales ? », 14 janvier 2013, [http://www.droitbelge.be/news\\_detail.asp?id=725](http://www.droitbelge.be/news_detail.asp?id=725).

Par conséquent, en vertu de l'article 8 du Code des droits de succession que nous détaillerons *infra*, le contrat devra figurer dans la déclaration de succession et donnera lieu à perception de droits de succession.

## **CHAPITRE 2 : LA TAXATION AUX DROITS DE SUCCESSION**

Dans ce chapitre, qui constitue le cœur de notre exposé, nous commencerons par rappeler les principes ayant mené à l'introduction de la fiction de l'article 8 dans notre Code des droits de succession. Nous étudierons ensuite rapidement les conditions d'application dudit article. Enfin, nous examinerons en détail l'impact concret de l'article 8 sur le contrat qui fait l'objet de notre commentaire.

### **Section 1 : Rappel des principes**

La stipulation pour autrui, décrite à l'article 1121 du Code civil, est un mécanisme triangulaire aux termes duquel les parties à un contrat, le stipulant et le promettant, s'accordent pour faire naître à charge de ce dernier l'obligation de donner ou de faire quelque chose au profit d'une tierce personne, le bénéficiaire, qui n'est pas partie à la convention principale<sup>15</sup>. La clause par laquelle, dans un contrat d'assurance-vie, la compagnie d'assurance (le promettant) s'engage envers le preneur (le stipulant) à verser, au décès de ce dernier, un capital à une troisième personne (le bénéficiaire), peut être considérée comme l'exemple type de la stipulation pour autrui. D'autres contrats peuvent bien entendu contenir une stipulation pour autrui, tel un contrat de vente ou de donation par exemple<sup>16</sup>.

L'originalité de la stipulation pour autrui est de faire naître un droit propre dans le chef du bénéficiaire, qui recueille le capital d'assurance *iure proprio*. Le bénéfice de la stipulation pour autrui « tombe » dans le patrimoine du bénéficiaire sans transiter par le patrimoine du défunt (le stipulant). La prestation d'assurance n'est pas recueillie dans la succession du défunt (*iure hereditario*) comme le requiert l'article 1 du Code des droits de succession et ne devrait en conséquence pas donner lieu à perception de droits de succession<sup>17</sup>.

Cependant, l'article 8 du Code des droits de succession assimile à un legs les biens recueillis par le bénéficiaire d'une stipulation pour autrui. Les prestations découlant d'un contrat d'assurance-vie sont donc, en principe, soumises aux droits de succession.

---

<sup>15</sup> P. WÉRY, *Droit des obligations – Volume 1 : théorie générale du contrat*, Bruxelles, Larcier, 2010, p. 731 ; M. DONNAY (mise à jour par A. CULOT), « Droits de succession et de mutation par décès. Taxe compensatoire des droits de succession », *Rép. not.*, tome XV. Droit fiscal, livre II<sup>1</sup>, Bruxelles, Larcier, 2009, p. 463.

<sup>16</sup> Pour d'autres exemples voy. P. WÉRY, *op. cit.*, p. 73 ».

<sup>17</sup> P. WÉRY, *op. cit.*, pp. 739-740 ; M. DONNAY (mise à jour par A. CULOT), *op. cit.*, p. 467.

## Section 2 : Les conditions d'application de l'article 8

L'application de l'article 8 du Code des droits de succession exige la réalisation de différentes conditions. Certaines varient selon que la stipulation est le fait du défunt lui-même, de son conjoint (commun en biens) ou d'un tiers<sup>18</sup>. A ce stade, nous nous contenterons de les citer et approfondirons, au fil de notre raisonnement, celles d'entre elles qui portent à controverse.

Les éléments suivants doivent être réunis :

- 1) On doit évidemment se trouver face à une stipulation pour autrui<sup>19</sup> ;
- 2) portant sur des sommes, rentes ou valeurs.
- 3) La stipulation doit être faite au profit d'une personne déterminée ou déterminable, appelée à recueillir le bénéfice à titre gratuit.
- 4) Les stipulations émanant du défunt tombent sous l'application de l'article 8 si les sommes, valeurs ou rentes sont :
  - payables au décès du défunt (art. 8, al. 1),
  - payables après ce décès (art. 8, al. 2), ou
  - ont été acquises dans les trois ans précédant ce décès (art. 8, al. 2)

En revanche, lorsque la stipulation est l'œuvre non pas du défunt mais d'un tiers, l'application de l'article 8 est subordonnée à la condition que le bénéfice de celle-ci soit exigible au décès du défunt (art. 8, al. 1).

Enfin, les prestations découlant de contrats souscrits à son profit ou au profit de son conjoint, par un défunt marié sous un régime de communauté sont régies par une disposition spécifique (art. 8, al. 4)<sup>20</sup>.

- 5) La stipulation ne doit pas rentrer dans l'une des quatre exceptions prévues par le dernier alinéa de l'article 8.
- 6) Le bénéficiaire ne peut être prédécédé<sup>21</sup>.

---

<sup>18</sup> M. DONNAY (mise à jour par A. CULOT), *op. cit.*, p. 468 ; M. GYSELINCK (avec la collab. de J.-P. HUPEZ), *Cours de droits de succession (Région Bruxelloise)*, éd. 2012, SPF Finance- documentation patrimoniale, p. 347, [www.fisconetplus.be](http://www.fisconetplus.be); O. VAN ACOLEYEN, *Successierecht*, Bruxelles, Fiscale Hogeschool, 1976, p. 149, n° 111.

<sup>19</sup> Les stipulations pour soi-même ne sont en principe pas visées par l'article 8. L'alinéa 4 contient cependant une exception en ce qu'il vise le contrat d'assurance-vie conclu par le conjoint du défunt commun en biens à son propre profit.

<sup>20</sup> A notre estime, le contrat qui nous occupe ne tombe pas sous l'application de cette disposition. Bien que les preneurs soient mariés sous un régime de communauté des biens ils ont en effet stipulé au profit de leurs enfants.

<sup>21</sup> M. DONNAY (mise à jour par A. CULOT), *op. cit.*, p. 468 ; M. GYSELINCK, *op. cit.*, p. 347.

### **Section 3 : Application des principes au cas d'espèce**

#### **§1 : Position du problème**

Ces considérations introductives laissent présager des questions que soulève le contrat qui fait l'objet de notre analyse : le contrat renferme-t-il deux stipulations pour autrui<sup>22</sup> ou doit-on au contraire considérer qu'il n'en existe qu'une seule? La taxation est-elle différée au second décès des assurés ou des droits de succession sont-ils dus dès le premier décès des assurés? Dans ce dernier cas, quel est le montant qui servira de base à la perception ? Ce montant peut-il, le cas échéant, être rectifié s'il s'avérait être différent au deuxième décès ? Dans les développements qui suivent, nous tâcherons d'apporter des réponses à ces questions. Pour la facilité de l'exposé, nous prendrons pour postulat que c'est Monsieur qui décède le premier.

#### **§2 : Doctrine**

Il y a peu de doctrine qui se soit penchée sur la question des conséquences fiscales de la pluralité de preneurs dans un contrat d'assurance-vie. Certains auteurs considèrent cependant que, dans un tel contrat, le prédécès de Monsieur a pour conséquence le transfert de ses droits vers l'assuré survivant, Madame, qui devient alors seule titulaire du contrat d'assurance. Le régime matrimonial des époux n'a ici aucune incidence fiscale. La solution serait d'ailleurs identique pour un contrat d'assurance-vie souscrit par deux personnes non mariées. Le transfert des droits de Monsieur vers Madame n'est pas passible de droits de succession. Cela s'explique pour la simple raison que l'article 8 alinéa 4 prévoit une taxation des sommes, rentes et valeurs reçues en vertu d'un contrat d'assurance-vie. Or, le prédécès de Monsieur n'entraîne pas le paiement des prestations par la compagnie d'assurance mais uniquement le transfert des droits attachés au contrat. Toujours selon ces mêmes auteurs, le décès de Monsieur n'aura aucune conséquence fiscale pour les bénéficiaires. Ce n'est qu'au jour du décès de Madame que la compagnie d'assurance versera le capital aux bénéficiaires et que celui-ci sera alors soumis dans son intégralité aux droits de succession<sup>23</sup>.

#### **§3 : Service des Décisions Anticipées**

Le Service des Décisions Anticipées (S.D.A.) a rendu plusieurs décisions allant dans le même sens que la doctrine. Dans ses décisions, le S.D.A. précise qu' « *il importe de ne pas s'arrêter*

---

<sup>22</sup> Une première, conclue par Monsieur, sur la tête du dernier vivant des époux au profit de ses enfants et une seconde, identique à la première, mais conclue par Madame.

<sup>23</sup> M. DONNAY (mise à jour par A. CULOT), *op. cit.*, p. 529 ; A. CULOT (avec la collab. De P. CULOT), *op. cit.*, pp. 219-220.

à l'apparence selon laquelle lesdits contrats d'assurance-vie renfermeraient deux assurés mais au contraire d'admettre qu'il existe – en l'espèce – un seul assuré (dont l'identité est inconnue à la souscription des contrats) : le conjoint survivant. C'est le décès de ce dernier qui mettra la compagnie d'assurance devant l'obligation de délivrer la prestation assurée »<sup>24</sup>. Il confirme que l'article 8 du Code des droits de succession doit s'interpréter de manière restrictive et que la transmission de droits et obligations découlant d'un contrat d'assurance-vie ne correspond pas à la notion de « valeur ». Celle-ci recouvre en réalité les titres d'actions, d'obligations et les parts représentatives. Le transfert de la titularité du contrat d'assurance-vie au deuxième assuré/preneur ne donne donc pas lieu à perception de droits de succession<sup>25</sup>. Jusqu'il y a peu, dans tous les cas soumis au S.D.A., soit le preneur d'assurance avait pris la précaution de signer une cession des droits attachés au contrat pour le cas de son prédécès<sup>26</sup>, soit le contrat stipulait expressément que l'assuré survivant, s'il était également preneur, deviendrait seul titulaire des droits et obligations du contrat<sup>27</sup>. Cependant, la plus récente des décisions du S.D.A.<sup>28</sup> ne fait nullement allusion à un tel avenant de cession ou à une telle clause des conditions générales du contrat d'assurance et arrive malgré tout au même résultat : les droits découlant du contrat sont transmis au conjoint survivant, l'article 8 n'est pas d'application en ce qui concerne ce transfert et « le droit de succession ne sera d'application que lors du décès du second époux »<sup>29</sup>.

#### **§4 : Critique de la position de la doctrine et du Service des Décisions Anticipées**

Au décès du preneur d'assurance, les droits résultant du contrat sont en principe transmis à ses héritiers légaux, à l'exception de certains droits considérés comme « personnels » au preneur d'assurance<sup>30</sup>, et cela à moins que le preneur ait fait usage de la faculté prévue aux articles

---

<sup>24</sup> Décisions anticipées n° 2014.049 du 01.04.2014 ; n° 2014.193 du 14.10.2014 ; n° 2014.363 du 04.11.2014 ; n° 2014.364 du 04.11.2014 et n° 2014.665 du 03.02.2015, [www.fisconetplus.be](http://www.fisconetplus.be).

<sup>25</sup> *Ibid.*

<sup>26</sup> Décisions anticipées n° 2014.049 du 01.04.2014 ; n° 2014.193 du 14.10.2014 et n° 2014.364 du 04.11.2014, précitées.

<sup>27</sup> « En cas d'option pour le dénouement du contrat au deuxième décès, l'assuré survivant, s'il est également preneur, deviendra seul titulaire des droits attachés au contrat » (décision anticipée n° 2014.363 du 04.11.2014, précitée).

<sup>28</sup> Cette décision concerne un contrat presque semblable en tout point à celui qui fait l'objet de notre analyse. La désignation bénéficiaire vise cependant les « héritiers légaux » des preneurs de manière générique alors que dans notre contrat les enfants étaient, rappelons-le, désignés nominativement.

<sup>29</sup> Décision anticipée n° 2014.665 du 03.02.2015, précitée.

<sup>30</sup> Tels que le droit de désignation et révocation bénéficiaire (art. 169 et 176 L. du 4 avril 2014, précitée) ainsi que le droit au rachat (art. 178 L. du 4 avril 2014 précitée) si un tiers bénéficiaire a été désigné par le preneur (C. DEVOET, *Les assurances de personnes*, op. cit., p. 490, n° 1315) et, selon certains auteurs, si les héritiers légaux n'ont pas eux-mêmes été désignés comme bénéficiaires (J.-M. BINON, *Droit des assurances de personnes : aspects civils, techniques et sociaux*, Bruxelles, Larcier, 2007, p. 166, n° 234).

183 et 184 de la loi du 4 avril 2014 relative aux assurances<sup>31</sup>. Ces articles, que nous reverrons plus en détails *infra*, permettent au preneur de céder tout ou partie des droits résultant du contrat d'assurance, soit de son vivant, soit à son décès. Dans ce dernier cas, la cession ne peut s'opérer qu'en vertu d'une stipulation expresse du contrat ou par un avenant signé par le cédant, le cessionnaire et l'assureur. Par conséquent, qu'une cession des droits attachés au contrat s'opère de manière automatique au décès du preneur, sans aucune formalité, nous semble contraire auxdits articles. En cas de décès de Monsieur, il nous semble donc qu'en l'absence de cession expresse, comme tel est le cas en l'espèce, les droits attachés au contrat appartiendront indivisément à Madame et aux enfants de Monsieur.

Si cession des droits il y a, celle-ci ne devrait pas donner lieu à perception de droits de succession en vertu de l'article 8 du Code des droits de succession. Nous approuvons la doctrine et le S.D.A. sur ce point. Une telle cession n'est cependant pas à l'abri de l'application de l'article 7 du Code des droits de succession si elle a eu lieu moins de trois ans avant le décès du cédant<sup>32</sup>.

Enfin nous sommes également d'avis que le droit de succession ne devrait s'appliquer que lors du décès du second époux pour les motifs que nous développerons *infra*.

## **§5 : Position de l'Administration fiscale**

L'Administration fiscale que nous avons contactée<sup>33</sup> considère cependant que le raisonnement prévalant est incorrect. Elle rappelle que les décisions du S.D.A. ne la lient pas. L'Administration fiscale admet que si une cession des droits du contrat a lieu en faveur du conjoint au décès de l'assuré, elle n'est pas taxable en vertu de l'article 8, alinéa 4 du Code des droits de succession. Cependant, d'après l'Administration, cette cession de droits n'empêche nullement le bénéficiaire du contrat d'assurance-vie de se retrouver dans la situation décrite par l'article 8, alinéa 2. Celui-ci dispose que « *sont de même considérées comme recueillies à titre de legs les sommes, rentes ou valeurs qu'une personne ... est appelée à recevoir à titre gratuit à une date postérieure au décès, en vertu d'une stipulation*

---

<sup>31</sup> précitée.

<sup>32</sup> L'article 4, al. 1, 3°. C. succ. (Rég. Brux.-Cap.) et l'article 2.7.1.0.3. al. 1, 3° du Code flamand de la fiscalité pourraient également trouver à s'appliquer le cas échéant. Nous ne développons pas ici cette affirmation. Nous y reviendrons en effet dans le dernier chapitre, consacré aux techniques permettant d'éviter les droits de succession.

<sup>33</sup> L'Administration est cependant en attente d'une position plus officielle sur le sujet, qui doit être rendue dans un cas similaire au nôtre.

*faite à son profit dans un contrat conclu par le défunt* »<sup>34</sup>. L'Administration fiscale estime donc qu'au décès de Monsieur, elle imposera les bénéficiaires sur la moitié de la valeur de rachat du contrat.

L'Administration fiscale semble considérer qu'il existe deux stipulations pour autrui. Une première, émanant de Monsieur, et une seconde, émanant de Madame. Au décès du Monsieur, on est face à une première stipulation étant l'œuvre du défunt et dont le bénéfice est payable après le décès du défunt, à savoir au décès de Madame<sup>35</sup>. Il existe également une seconde stipulation, émanant d'une personne autre que le défunt (Madame) mais qui n'est pas (encore) taxable puisque la prestation d'assurance n'est pas exigible au décès du défunt. Elle sera au décès de Madame pour l'autre moitié de la valeur du contrat. L'on tombera en effet à ce moment sous l'application de l'article 8, al. 1 (stipulation émanant du défunt et sommes, rentes ou valeurs payables au décès de celui-ci).

## **§6 : Critique de la position de l'Administration**

La thèse de l'Administration omet selon nous de prendre en compte un élément important : au décès de Monsieur, il n'est pas certain que les bénéficiaires « seront appelés à recevoir » le capital d'assurance. En effet, si l'un d'eux décède avant Madame, il ne recevra pas la prestation d'assurance. Nous y reviendrons.

### ***A. Critique doctrinale de la position de l'Administration concernant les assurances-vie à terme***

La position de l'Administration, bien qu'incorrecte à notre estime, n'est guère surprenante. En effet, dans une circulaire du 29 avril 1997<sup>36</sup>, l'Administration avait adopté un raisonnement très similaire concernant les assurances-vie à terme. L'assurance à terme fixe est celle dans laquelle la compagnie d'assurance s'engage à payer une somme à une date précise. Si l'assuré (qui est également le preneur) est toujours en vie à cette date, c'est généralement à lui que reviendra la prestation d'assurance. Si en revanche l'assuré décède avant l'échéance, le capital sera versé à la date convenue à un tiers désigné par le souscripteur comme bénéficiaire en cas de décès<sup>37</sup>. Cependant, comme le souligne l'Administration dans sa circulaire de 1997<sup>38</sup>, le

---

<sup>34</sup> Art. 8, al. 2. C. succ.

<sup>35</sup> Pour rappel, le contrat faisant l'objet de notre analyse précise que la prestation d'assurance n'est due qu'au décès du second des assurés.

<sup>36</sup> Circ. n° 3 du 29 avril 1997, pt. 10, *Rec. gén. enr. not.*, 1997, n° 24.724, [www.fisconetplus.be](http://www.fisconetplus.be).

<sup>37</sup> L'aléa réside pour l'assureur dans le fait que les primes périodiques cessent d'être dues au décès du preneur. Par conséquent, en cas de décès prématuré du preneur, la totalité des cotisations payées par celui-ci ne suffiront pas à couvrir le capital dont l'assureur doit s'acquitter (A. MAYEUR, *Droits de succession*, vol. 1, Waterloo, Kluwer, 2013, p. 414, n° 1011 ; C. DEVOET, *Les assurances de personnes*, *op. cit.*, p. 67, n° 190).

tiers bénéficiaire ne recueillera les sommes assurées que s'il survit jusqu'à la date prévue pour l'exécution des prestations. Dans le cas contraire, son droit passera au bénéficiaire subsidiaire ou à la succession du preneur en l'application de l'article 175 de la loi du 4 avril 2014 relative aux assurances<sup>39</sup>. L'Administration considère qu'au décès du preneur, la taxation s'effectuera comme suit : le bénéficiaire possède « *une créance affectée d'un terme quant à son exécution et soumise à une condition résolutoire du prédécès du bénéficiaire* »<sup>40</sup>. Cette créance est imposable immédiatement. Si, à la date d'exigibilité des prestations, le bénéficiaire est toujours en vie, la liquidation devient définitive. Si en revanche le bénéficiaire décède avant ladite date, l'Administration considère que « *ce décès réalise l'accomplissement d'une condition résolutoire. Le legs est donc rétroactivement résolu...* »<sup>41</sup>. Il en résulte un changement dans la dévolution successorale au sens de l'article 37, 3° du Code des droits de succession entraînant la révision de la perception<sup>42</sup>.

Ce point de vue de l'Administration a été critiqué par plusieurs auteurs. Ils considèrent que la qualification de legs sous condition *résolutoire* du prédécès du bénéficiaire donnée par l'Administration est erronée. Selon ces auteurs, il faudrait plutôt y voir une condition *suspensive* de la survie du bénéficiaire<sup>43</sup>. D'après eux, en raison de l'article 175 de la loi relative aux assurances<sup>44</sup>, « *la stipulation bénéficiaire d'assurance-vie est nécessairement soumise à la condition que le tiers désigné survive à l'échéance du contrat, sans rien pouvoir prétendre jusque-là. Pareille condition est forcément suspensive...* »<sup>45</sup>.

L'intérêt de la controverse réside en ce que le régime fiscal du legs sous condition suspensive est différent de celui sous condition résolutoire. Dans le premier cas, tant que la condition suspensive n'est pas remplie, le legs n'est pas pris en compte pour le calcul de l'impôt successoral. Ce n'est que si la condition se réalise que des droits de succession seront dus. Le

---

<sup>38</sup> Circ. n° 3 du 29 avril 1997, pt. 10, précitée.

<sup>39</sup> précitée.

<sup>40</sup> Circ. n° 3 du 29 avril 1997, pt. 10, précitée.

<sup>41</sup> *Ibid.*

<sup>42</sup> *Ibid.*

<sup>43</sup> A. CULOT, « Le contrat d'assurance et l'article 8 du Code des droits de succession », in *L'assurance-vie : outil de planification patrimoniale : aspects civils et fiscaux*, Louvain-la-Neuve, Anthemis, 2010, p. 107 ; A. MAYEUR, *op. cit.*, pp.459-460, n° 1108 ; C. DEVOET, « Livre 7 / Thème 3 - Assurance vie/mécanismes généraux en droits de succession », in *Les formes alternatives de planification patrimoniale*, Bruxelles, Larcier, 2010, p. 50-51, n° 49 ; *contra* : M. DONNAY (mise à jour par A. CULOT), *op. cit.*, p. 497.

<sup>44</sup> précitée.

<sup>45</sup> A. CULOT, « Le contrat d'assurance et l'article 8 du Code des droits de succession », *op. cit.*, p. 107.

système appliqué au legs sous condition résolutoire est inverse : le legs est immédiatement imposé et si la condition se réalise, il y aura lieu à restitution<sup>46</sup>.

Qu'en penser ? La condition se définit comme un événement futur et incertain dont dépend soit la naissance<sup>47</sup> (la condition est dite suspensive), soit l'extinction (la condition est dite résolutoire) d'un droit ou d'une obligation. Selon H. DE PAGE, dans la condition résolutoire le droit naît à l'état pur et simple dès l'origine, « *immédiatement et complètement, sans réserve d'aucune sorte* »<sup>48</sup> mais est anéanti si la condition se réalise. Puisque le bénéficiaire de l'assurance-vie ne peut en principe disposer du capital assuré avant l'échéance du contrat, il nous semble difficile de soutenir que son droit ne serait assorti d'aucune réserve quelconque. Par conséquent, il ne saurait s'agir d'une condition résolutoire. Nous ne pouvons qu'approuver la critique faite par les auteurs concernés<sup>49</sup>.

### ***B. Transposition de la critique au cas d'espèce***

Nous estimons que cette critique est transposable à notre cas d'espèce. Les enfants ne recevront le capital assuré que sous la condition qu'ils soient en vie à l'échéance du contrat (c'est-à-dire au décès de leur mère). L'Administration fiscale elle-même qualifie une telle condition de suspensive<sup>50</sup>. Par conséquent, si elle considère qu'au décès de Monsieur l'article 8, alinéa 2 s'applique et que donc les sommes que les enfants sont appelés à recevoir dans le futur en vertu de la stipulation faite par le défunt sont assimilables à un legs, l'Administration devrait logiquement décider, comme elle le fait pour tous les autres legs affectés d'une condition suspensive, de maintenir en attente la taxation. Au moment où la condition se réalisera et où le droit du bénéficiaire, qui n'existait alors qu'à l'état virtuel, deviendra

---

<sup>46</sup> A. MAYEUR, *op. cit.*, pp.195-196, n<sup>os</sup> 466-467 ; M. GYSELINCK, *op. cit.*, p. 26.

<sup>47</sup> Ou plus précisément l'exécution (à ce propos voy. H. DE PAGE, *Traité élémentaire de droit civil belge*, t. VIII<sup>1</sup>, Les obligations, Bruxelles, Bruylant, 1964, p. 257, n<sup>o</sup> 262).

<sup>48</sup> H. DE PAGE, *op. cit.*, p. 259, n<sup>o</sup> 262.

<sup>49</sup> Dans une circulaire du 17 avril 1967, l'Administration considère qu' « *en cas de vente par deux personnes d'un bien immeuble, avec stipulation que le prix sera payé à un tiers dans l'année du décès du dernier vivant des vendeurs, l'article 8 est applicable pour la moitié du prix tant au décès du prémourant qu'à celui du survivant des vendeurs* » (*Rép. RJ*, S 8/11-01, §21, [www.fisconetplus.be](http://www.fisconetplus.be)). Cette position nous paraît plus difficilement contestable étant donné que la stipulation pour autrui n'est pas ici *intuitu personae*. (P. VAN OMMESLAGHE, *Traité de droit civil belge*, Bruxelles, Bruylant, 2013, p. 693, n<sup>o</sup> 446). Par conséquent, bien que la stipulation ne soit exécutable que postérieurement au décès, le droit du bénéficiaire est certain et transmissible à ses héritiers en cas de prédécès. Il n'est pas affecté d'une condition suspensive comme tel est le cas en matière d'assurance-vie (A. MAYEUR, *op. cit.*, p. 458, n<sup>o</sup> 1106).

<sup>50</sup> L'Administration donne comme exemple le legs fait par A à C d' « *une maison située à Liège sous la condition suspensive expresse que le legs ne sera exécuté que si C survit à D* » (M. GYSELINCK, *op. cit.*, p. 26).

pleinement effectif, il y aura matière à déposer une nouvelle déclaration de succession comme le prévoit l'article 37, 2° du Code des droits de succession<sup>51</sup>.

D'un point de vue purement pratique, cette dernière solution serait préférable pour plusieurs raisons. Premièrement, la cession des droits résultants du contrat d'assurance<sup>52</sup>, déjà évoquée *supra*, peut porter sur tous les droits attachés au contrat c'est-à-dire le droit au rachat, le droit à la mise en gage, à l'avance ainsi que le droit de désignation et de révocation bénéficiaire<sup>53</sup>. Si le preneur a acté la cession de la totalité des droits qu'il tire du contrat d'assurance pour le cas de son décès, il en résultera un changement de preneur d'assurance<sup>54</sup>. Le nouveau preneur d'assurance (en l'espèce, Madame, si une telle cession avait eu lieu<sup>55</sup>) pourra exercer l'ensemble des prérogatives qui revenaient au preneur initial. L'on comprend donc que si le nouveau preneur décide de procéder au rachat de contrat voire de révoquer la désignation bénéficiaire, les bénéficiaires auront été taxés sur un montant qu'ils ne recueilleront jamais. Il nous semble cependant que, dans ce cas, une restitution des droits perçus devrait être possible sur base de l'article 135, 5° du Code des droits de succession (changement de dévolution), comme l'Administration l'admet dans sa position concernant des assurances-vie à terme.

Deuxièmement, si au décès de Monsieur, il y a taxation immédiate aux droits de succession, la base imposable sera dans ce cas la valeur théorique de rachat du contrat au jour du décès du preneur<sup>56</sup>. Le contrat faisant l'objet de notre analyse étant un contrat lié à un fonds

---

<sup>51</sup> Celui-ci stipule qu' « il y a lieu de déposer une nouvelle déclaration ... 2° quand, postérieurement à l'ouverture de la succession, la consistance active de celle-ci est augmentée, soit par suite de l'arrivée d'une condition ou de tout autre événement... ».

<sup>52</sup> Opérée en vertu des articles 183 et 184 de la loi du 4 avril 2014 (précitée).

<sup>53</sup> J.-P. BOURS, « La « donation d'assurance » : un leurre ? », *For. Ass.*, 2011/7, n° 116, p. 154, n°2 ; A.-C. LUSSIE, « Donation du contrat d'assurance-vie et du bénéfice du contrat en droit belge », in *L'assurance-vie : outil de planification patrimoniale : aspects civils et fiscaux*, Louvain-la-Neuve, Anthemis, 2010, p. 212 ; Décision anticipée n° 2014.049 du 01.04.2014, précitée. Voy. cependant J. ROGGE, « Section 5. La donation du contrat d'assurance », in *Droit des assurances*, Bruxelles, Bruylant, 2013, p. 183, n° 123 et C. DEVOET, *Les assurances de personnes, op. cit.*, p. 497, n° 1343 qui nuancent cette affirmation en ce qui concerne l'attribution et la révocation bénéficiaire.

<sup>54</sup> J.-P. BOURS, *op. cit.*, p. 154, n°2.

<sup>55</sup> Dans le cas contraire, Madame se retrouverait co-preneuse avec ses fils (héritiers du preneur). Bien que la situation ne soit pas envisagée par la loi relative aux assurances, la doctrine estime qu'en cas de pluralité de preneurs, l'unanimité entre eux s'impose pour l'exercice des prérogatives des preneurs (C. DEVOET, « Livre 7 / Thème 6 – assurances vie – opérations tontinières », in *Les formes alternatives de planification patrimoniale*, Bruxelles, Larcier, 2010, p. 50-74, n° 75). Les héritiers du preneur ne disposeraient cependant pas du droit de modifier la désignation bénéficiaire. Ce droit est en effet personnel au preneur d'assurance et ne se transmet pas aux héritiers de celui-ci (C. DEVOET, *Les assurances de personnes, op. cit.*, p. 490, n° 1315). Cela signifierait-il que Madame pourrait encore révoquer la désignation bénéficiaire à concurrence de la moitié du capital assuré ? A notre connaissance, la question n'a jamais été abordée ni en doctrine, ni en jurisprudence.

<sup>56</sup> L. ROUSSEAU, « Les aspects fiscaux (fiscalité indirecte) des assurances », in *L'assurance-vie – Aspects civils et fiscaux* (sous la coord. de F. TAINMONT), Bruxelles, Larcier, 2013, p. 227 ; C. DEVOET, « Livre 7 / Thème 3 - Assurance vie/mécanismes généraux en droits de succession », *op. cit.*, p. 51, n° 49.

d'investissement (« branche 23 »), l'assureur n'est soumis à aucune obligation de résultat quant au montant à garantir. Le risque de l'investissement repose uniquement sur le preneur d'assurance. Il est donc parfaitement possible que le capital versé à échéance soit inférieur à la valeur du contrat ayant servi de base pour la perception des droits de succession au décès du premier preneur<sup>57</sup>. Encore une fois, les bénéficiaires courent le risque d'être taxés sur une somme qu'ils ne percevront pas. Pourrait-il y avoir révision de la perception au moment du versement effectif par la compagnie d'assurance du capital assuré ? L'Administration fiscale interrogée estime que non. Nous ne le pensons pas non plus. En effet, on considère généralement que les droits de succession ne peuvent être restitués que dans les cas expressément prévus par le Code. Or, il nous semble pas que la situation qui nous occupe soit envisagée par les articles 24, 28, 56, 57, 67, 134 et 135 du Code des droits de succession contenant les principales causes de restitution<sup>58</sup>.

### **CHAPITRE 3 : DÉSIGNATION BÉNÉFICIAIRE**

A la question de savoir ce qu'il est opportun de déclarer au décès des preneurs, s'ajoute celle de la liquidation concrète du capital d'assurance-vie. L'on peut en effet se demander, en cas de décès de l'un des fils avant le dénouement du contrat à qui reviendra la moitié du capital d'assurance-vie qui lui était normalement dû. La seconde phrase de l'article 172 de la loi du 4 avril 2014<sup>59</sup> consacre le principe de la représentation<sup>60</sup> successorale de l'enfant bénéficiaire prédécédé par ses descendants en ligne directe. Cependant, en raison de son positionnement, cette phrase fait l'objet d'une controverse. Certains auteurs considèrent que la règle de la substitution s'applique à toutes les hypothèses de désignation des enfants. La doctrine majoritaire estime cependant que cette règle ne concerne que les seules désignations « génériques » des enfants, par opposition aux désignations « nominatives », tirant argument

---

<sup>57</sup> Mais il pourrait également être supérieur, en raison d'une hausse des cours des titres détenus par le fonds d'investissement (J.-C. ANDRÉ-DUMONT, « Aperçu des produits d'assurance vie... », *op. cit.*, pp. 17-18).

<sup>58</sup> M. GYSELINCK, *op. cit.*, p. 521. Remarquons cependant que l'administration fiscale accepte en principe de prendre en compte le montant effectivement perçu plutôt que la valeur du contrat (voy. la décision administrative du 20 novembre 2002 (*Rép. RJ*, S 8/28-01, [www.fisconetplus.be](http://www.fisconetplus.be)) qui considère qu' « en cas de versement du capital d'une assurance-vie liée à un fonds de placement ('branche 23') le montant effectivement alloué doit être imposable au droit de succession. Ce versement a lieu nécessairement quelques temps après le décès. Il va de soi que ce capital versé peut être inférieur à la valeur du contrat au jour du décès. Un montant supérieur résultant d'une éventuelle hausse du cours des titres après le décès devrait également être déclaré »). Cependant, nous pensons que cette décision n'est pas applicable une fois le montant ayant déjà fait l'objet d'une déclaration.

<sup>59</sup> précitée.

<sup>60</sup> On ne parle aujourd'hui en principe plus de « représentation » mais bien de « substitution ». La terminologie de la loi sur les assurances n'a cependant pas été adaptée aux modifications intervenues dans le Code civil.

du fait que la première phrase de l'article 172 vise uniquement ce premier type de désignation<sup>61</sup>.

Dans le contrat faisant l'objet de notre analyse, la désignation des bénéficiaires est nominative. En effet, les preneurs n'ont pas désigné comme bénéficiaires « leurs enfants » de manière générique, mais ont identifié leurs fils au moyen de leurs nom et prénoms. En conséquence, en cas de prédécès de l'un d'eux, les éventuels petits-enfants des preneurs ne recueilleraient pas le capital d'assurance qui aurait normalement dû échoir à leur père. Aucun bénéficiaire à titre subsidiaire n'ayant été désigné<sup>62</sup>, les prestations d'assurance seraient dues au preneur ou à sa succession, en vertu de l'article 175 de la loi du 4 avril 2014<sup>63</sup>. Dans le cas d'espèce, si le fils prédécédé n'a pas de descendants, sa part échoirait en totalité à l'enfant survivant mais *iure hereditario*, avec les conséquences qui en découlent<sup>64</sup>. En revanche, si le fils prédécédé avait lui-même des enfants, sa part dans le capital d'assurance serait recueillie *iure hereditario* par ces derniers, à concurrence d'une moitié, et par son frère, à concurrence de l'autre moitié<sup>65</sup>. L'on peut se demander si cela est réellement conforme à la volonté des preneurs. Nous ne saurions donc qu'approuver les propos des auteurs qui suggèrent d'attirer l'attention des preneurs sur ce point et de prévoir des bénéficiaires subsidiaires appelés à recueillir le bénéfice du contrat, pour le cas de prédécès, d'incapacité de recevoir ou de renonciation des bénéficiaires principaux<sup>66</sup>.

#### **CHAPITRE 4 : COMMENT ÉVITER LES DROITS DE SUCCESSION ?**

Replaçons-nous maintenant dans la situation initiale. Les preneurs d'assurance sont toujours en vie et souhaitent éviter que leurs enfants paient des droits de succession sur le capital que ceux-ci toucheront à leur décès. Comment peuvent-ils s'y prendre ? La technique la plus fréquemment évoquée dans le domaine de la planification successorale est la « donation d'assurance ». Cette expression désigne en réalité deux opérations distinctes : la donation du

---

<sup>61</sup> J.-M. BINON, « Les assurances de personnes : vingt années d'incertitude », in *La loi sur le contrat d'assurance terrestre : bilan et perspectives après 20 années d'application* (sous la dir. de B. DUBUISSON et V. CALLEWAERT), Bruxelles, Bruylant, 2012, p. 232-233, n° 15.

<sup>62</sup> En effet, dans notre hypothèse, les deux enfants sont bénéficiaires de premier rang. Il n'y a pas de bénéficiaire subsidiaire, appelé à recueillir le capital d'assurance à défaut de survie d'un des bénéficiaires principal.

<sup>63</sup> précitée. Remarquons qu'en sus des deux positions doctrinales exposées, il existe une troisième thèse, qui écarte l'application de l'article 175 et considère que la prestation d'assurance doit être recueillie *iure proprio* en totalité par le bénéficiaire principal survivant. Pour plus d'information voy. F. TAINMONT, *op. cit.*, p. 145 et J.-C. ANDRÉ-DUMONT, *Les clauses bénéficiaires en assurance vie individuelle et collective : principes et applications pratiques*, Waterloo, Kluwer, 2014, p. 28.

<sup>64</sup> A ce sujet voy. F. TAINMONT, *op. cit.*, pp. 140-141.

<sup>65</sup> *In fine* le fils survivant percevra les trois quarts de la totalité du capital assuré, tandis que les petits enfants des preneurs ne recevront qu'un quart.

<sup>66</sup> J.-C. ANDRÉ-DUMONT, *Les clauses bénéficiaires...*, *op. cit.*, pp. 27-28 ; F. TAINMONT, *op. cit.*, pp. 146.

bénéfice du contrat d'assurance, d'une part, et la cession gratuite du contrat d'assurance, d'autre part<sup>67</sup>. Nous aborderons rapidement la première technique car elle a malheureusement perdu une grande partie de son attrait suite à l'entrée en vigueur du Décret wallon du 11 avril 2014<sup>68</sup>. Ensuite, nous reviendrons plus en détail sur la cession gratuite du contrat, que nous avons par ailleurs déjà eu l'occasion d'évoquer à deux reprises *supra*.

### **Section 1 : La donation du bénéfice du contrat d'assurance**

La « donation du bénéfice du contrat d'assurance » correspond à la désignation par le preneur d'un ou de plusieurs bénéficiaires suivie de l'acceptation par ceux-ci du bénéfice d'assurance<sup>69</sup>, tel que l'autorise les articles 169 et 186 de la loi du 4 avril 2014 relative aux assurances<sup>70</sup>.

L'acceptation bénéficiaire se réalise par un avenant à la police signé par le preneur, le bénéficiaire et l'assureur<sup>71</sup>. Un acte notarié n'est pas requis car la donation du bénéfice du contrat d'assurance vie constitue une donation indirecte<sup>72</sup>.

L'acceptation de sa désignation par le bénéficiaire consolide pour celui-ci la perspective de toucher le capital assuré, puisqu'elle fait obstacle à la possibilité pour le preneur de révoquer l'attribution bénéficiaire<sup>73</sup>. Cependant, la doctrine est d'avis que cette donation présente la particularité de ne porter que sur des droits précaires et potentiels. En effet, elle est affectée de la condition suspensive que le bénéficiaire soit encore en vie à l'exigibilité des prestations d'assurance, c'est-à-dire au moment de la réalisation de l'événement assuré<sup>74</sup>.

Comme nous l'avons vu plus haut en examinant les conditions d'application de l'article 8 du Code des droits de succession, il est possible d'échapper à la fiction de l'article 8 si l'on entre dans l'une des exceptions prévues par son dernier alinéa. Cet alinéa prévoit notamment que l'article 8 ne s'applique pas « *1° aux sommes, rentes ou valeurs recueillies en vertu d'une*

---

<sup>67</sup> J.-P. BOURS, *op. cit.*, p. 154.

<sup>68</sup> Modifiant le Code des droits d'enregistrement, d'hypothèque, de greffe, le Code des droits de succession, la procédure fiscale wallonne et le décret du 19 septembre 2013 portant des dispositions fiscales diverses, *M.B.*, 9 mai 2014, p. 38124.

<sup>69</sup> J.-P. BOURS, *op. cit.*, p. 156, n°6.

<sup>70</sup> précitée.

<sup>71</sup> Art. 187, al. 1 de la loi du 4 avril 2014, précitée.

<sup>72</sup> J.-P. BOURS, *op. cit.*, p. 157, n°7 ; A.-C. LUSSIE, *op. cit.*, p. 220 ; L. ROUSSEAU, *op. cit.*, p. 286. *Contra* : J. ROGGE, « Section 6. La donation du bénéfice du contrat d'assurance », in *Droit des assurances*, Bruxelles, Bruylant, 2013, p. 194, n° 134.

<sup>73</sup> Art. 176, al. 1 de la loi du 4 avril 2014, précitée.

<sup>74</sup> J.-P. BOURS, *op. cit.*, p. 156, n°6 ; A.-C. LUSSIE, *op. cit.*, p. 217 ; J. ROGGE, « Section 6. La donation du bénéfice du contrat d'assurance », *op. cit.*, p. 193, n° 134.

*stipulation qui a été assujettie au droit d'enregistrement établi pour les donations* »<sup>75</sup>. Il est serait donc possible d'éviter l'application de l'article 8 du Code des droits de succession en présentant à l'enregistrement l'acte de donation que constitue l'acceptation bénéficiaire<sup>76</sup>.

Cependant, une question se pose : pareille donation peut-elle bénéficier du taux réduit des droits d'enregistrement ? Rappelons tout d'abord que la donation du bénéfice du contrat d'assurance-vie est affectée de la condition suspensive de la survie du bénéficiaire à la réalisation de l'événement assuré. Or, en Région wallonne, le bénéfice du taux réduit est désormais refusé aux donations affectées d'une condition se réalisant par le décès du donateur<sup>77</sup>. Celles-ci seront assujetties au taux ordinaire proportionnel lors de la réalisation de ladite condition<sup>78</sup>, ce qui n'est pas vraiment beaucoup plus intéressant fiscalement que l'application de l'article 8 du Code des droits de succession. En Région flamande et en Région de Bruxelles-Capitale, les donations faites sous condition suspensive du prédécès du donateur sont assimilées à des legs<sup>79</sup>. Par conséquent, elles seront soumises aux droits de succession lors de la réalisation de la condition<sup>80</sup>.

Il est fréquent dans les contrats d'assurance-vie que l'événement assuré soit le décès du preneur. Par conséquent, les donations de bénéfice du contrat d'assurance-vie sont, le plus souvent affectées d'une condition suspensive de la survie du bénéficiaire au décès du preneur, ou, pour le dire autrement, elles sont faites sous la condition suspensive du prédécès du donateur. Mais tel n'est pas toujours le cas. Il existe en effet des hypothèses dans lesquelles l'exigibilité de la prestation d'assurance ne dépend pas du décès du souscripteur. A.-C. LUSSIE donne comme exemple les contrats d'assurance-vie dans lesquels la tête assurée n'est pas le donateur mais un tiers, ou les contrats qui prévoient le paiement des prestations à une date

---

<sup>75</sup> Art. 8, al. 6, 1° C. succ.

<sup>76</sup> J.-P. BOURS, *op. cit.*, p. 157, n°8.

<sup>77</sup> Art. 131 bis, §1, al. 1 C. enr. (Rég. w.), tel que modifié par le Décr. Rég. w. du 11 avril 2014, précité. L'ancienne disposition permettait l'enregistrement de la donation du bénéfice d'un contrat d'assurance-vie au taux réduit, malgré que cette donation soit affectée d'une condition suspensive se réalisant par suite du décès du donateur.

<sup>78</sup> A. CULOT, « Actualités en matière de droits d'enregistrement en Région wallonne », in *Actes du colloque « Actualités fiscales » organisé par le master en spécialisation en notariat de l'Université catholique de Louvain* (sous la dir. de L. ROUSSEAU), Louvain-la-Neuve, le 3 mars 2015, p. 2, n° 1.4.

<sup>79</sup> Art. 131 §2, al. 2 C. enr. (Rég. Brux.-Cap.) et art. 4, al. 1, 3°. C. succ. (Rég. Brux.-Cap.) ; Art. 2.8.4.1.1. §2, al. 2 et art. 2.7.1.0.3. al. 1, 3° du Code flamand de la fiscalité.

<sup>80</sup> A. CULOT, « Actualités en matière de droits d'enregistrement en Région wallonne », *op. cit.*, p. 2, n° 1.4 ; J.-P. BOURS, *op. cit.*, p. 157, n°8 ; A.-C. LUSSIE, *op. cit.*, p. 224.

déterminée, que l'assuré soit ou non en vie<sup>81</sup>. L'enregistrement du contrat peut alors se faire avec application du taux réduit et l'opération devient intéressante fiscalement<sup>82</sup>.

Dans le contrat qui fait l'objet de notre commentaire, il nous semble que l'on puisse raisonnablement soutenir que l'exigibilité du bénéfice du contrat est soumise à la condition suspensive du prédécès des preneurs. S'il est vrai que seul le décès du second des souscripteurs entraîne l'exigibilité des prestations d'assurance, il faut néanmoins que les bénéficiaires d'assurances survivent aux deux preneurs. Par conséquent, la donation du bénéfice du contrat ne semble pas être une solution adaptée en l'espèce.

## **Section 2 : Cession gratuite du contrat d'assurance**

Il s'agit plus précisément de la cession de tout ou partie des droits résultants du contrat d'assurance conformément aux articles 183 et 184 de la loi du 4 avril 2014<sup>83</sup>. Nous avons déjà eu l'occasion d'appréhender quelque peu ce mécanisme *supra*. Cependant, il sera question ici non pas d'une cession par le preneur de ces droits pour le cas de son décès avant l'échéance des prestations assurées mais bien d'une cession immédiate du contrat aux bénéficiaires de la stipulation qu'il renferme.

Selon la doctrine, la donation du contrat d'assurance doit s'analyser comme une cession de créance<sup>84</sup>. Conformément à l'article 184 de la loi du 4 avril 2014<sup>85</sup> la cession du contrat d'assurance qui a lieu du vivant du preneur, contrairement à celle prévue pour le cas de son décès, ne peut s'opérer que par un avenant auquel le cédant, le cessionnaire et l'assureur sont parties. La question de savoir si l'on est en présence d'une donation directe et si, en conséquence, un acte notarié est nécessaire est controversée<sup>86</sup>. Nous pensons pouvoir y répondre par la négative. Il nous semble en effet que tant que l'avenant de cession ne fait pas état de sa cause libérale, l'acte est neutre et constitue le support d'une donation indirecte.

---

<sup>81</sup> A.-C. LUSSIE, *op. cit.*, p. 227.

<sup>82</sup> Notons également que la donation pourra bénéficier du taux réduit des droits d'enregistrement lorsqu'elle a lieu en Région de Bruxelles-Capitale ou en Région flamande et que le donataire décède ensuite dans une des deux autres Régions. Étant donné qu'il est peu probable que les preneurs souhaitent déménager pour éviter l'application des droits de succession, nous avons choisi de ne pas développer ce point plus avant. Nous renvoyons aux contributions suivantes pour plus de détails : A. MAYEUR, *op. cit.*, pp.265, 266, 279-282, 286, n<sup>os</sup> 676, 678, 697, 702, 712 ; A.-C. LUSSIE, *op. cit.*, p. 228.

<sup>83</sup> précitée.

<sup>84</sup> Elle n'implique pas de novation (J. ROGGE, « Section 5. La donation du contrat d'assurance », *op. cit.*, p. 117, n<sup>o</sup> 123 ; A.-C. LUSSIE, *op. cit.*, p. 206 ; C. DEVOET, *Les assurances de personnes, op. cit.*, p. 501, n<sup>o</sup> 1354).

<sup>85</sup> précitée.

<sup>86</sup> *Pro* : L. ROUSSEAU, *op. cit.*, p. 289 ; C. FRUTSAERT, « L'assurance-vie », in *Planification successorale. Aspects civils et fiscaux*, Louvain-la-Neuve, Academia-Bruylant, 2008, p. 300 ; *Contra* : J.-P. BOURS, *op. cit.*, p. 155, n<sup>o</sup> 2 ; A.-C. LUSSIE, *op. cit.*, p. 214.

Par la cession gratuite du contrat, le bénéficiaire devient à la fois preneur et bénéficiaire. Il n'y a plus stipulation pour autrui mais stipulation pour soi-même. Or, lors de l'examen des conditions d'application de l'article 8, nous avons vu que ces dernières stipulations ne sont en principe pas visées par ledit article. Cette opération pourrait donc être conseillée aux preneurs d'assurance qui souhaiteraient éviter que des droits de succession ne soient dus par les bénéficiaires.

Cependant, si la donation a lieu moins de trois ans avant le décès du donateur et n'a pas été assujettie aux droits d'enregistrement, l'article 7 du Code des droits de succession sera susceptible de s'appliquer et des droits de succession seront dus. Il convient donc de conseiller aux preneurs qui ne souhaitent pas prendre ce risque de faire enregistrer<sup>87</sup> la donation du contrat d'assurance au taux réduit. Pareille donation n'étant pas assortie d'une condition se réalisant par le décès du donateur<sup>88</sup>, contrairement à la donation du bénéfice du contrat, le régime des taux réduits sera d'application dans chacune des trois Régions. La valeur de rachat du contrat d'assurance servira de base au calcul des droits de donation<sup>89</sup>. Il semble que si le capital d'assurance touché par le donataire-bénéficiaire est finalement plus élevé que la valeur de rachat du contrat au moment de la donation, aucun droit de succession ne sera dû sur la différence<sup>90</sup>.

Il est loisible au donateur d'assortir la donation de certaines modalités. Il pourra notamment prévoir une clause dite de « retour conventionnel » pour l'hypothèse où le donataire viendrait à décéder avant lui. Il est également possible pour le donateur de se garantir l'attribution d'un revenu périodique en imposant une charge au donataire dans l'acte de donation ou le pacte adjoint<sup>91</sup>. En outre, le donateur pourra conserver la gestion du patrimoine transmis au moyen d'une procuration concédée par le donataire<sup>92</sup>.

---

<sup>87</sup> Notons que si la donation du contrat d'assurance a eu lieu par acte notarié belge, elle sera obligatoirement enregistrée (art. 19, al. 1, 1<sup>o</sup> C. enr.). Si la donation est indirecte ou actée par un notaire étranger, l'enregistrement est facultatif (A.-C. LUSSIE, *op. cit.*, p. 225).

<sup>88</sup> À tout le moins si la donation porte sans ambiguïté sur la valeur de rachat et qu'elle est immédiate (A.-C. LUSSIE, *op. cit.*, p. 224). La donation des droits du contrat d'assurance par le preneur pour l'hypothèse de son décès n'étant pas immédiate mais affectée de la condition suspensive problématique, il faudra absolument éviter de faire enregistrer celle-ci, sous peine d'application des articles examinés *supra* (art. 131 bis, §1, al. 1 C. enr. (Rég. w.), art. 131 §2, al. 2 C. enr. (Rég. Brux.-Cap.), art. 4, al. 1, 3<sup>o</sup> C. succ. (Rég. Brux.-Cap.), art. 2.8.4.1.1. §2, al. 2 et art. 2.7.1.0.3. al. 1, 3<sup>o</sup> Code flamand de la fiscalité).

<sup>89</sup> J.-P. BOURS, *op. cit.*, p. 155, n<sup>os</sup> 4 et 5 ; A.-C. LUSSIE, *op. cit.*, p. 225.

<sup>90</sup> J.-P. BOURS, *op. cit.*, pp. 155-156, n<sup>o</sup> 5 ; A.-C. LUSSIE, *op. cit.*, p. 225. *Contra* : C. DEVOET, *Les assurances de personnes*, *op. cit.*, p. 503, n<sup>o</sup> 1355.

<sup>91</sup> Dans le cas d'une donation indirecte.

<sup>92</sup> J. ROGGE, « Section 5. La donation de contrat d'assurance », *op. cit.*, pp. 181-182, n<sup>o</sup>122 ; G. JORION, *Planification successorale dans un contexte international*, Bruxelles, Larcier, 2011, pp. 54-56, 59.

Cependant, il est plus délicat pour le donateur de pouvoir continuer à contrôler le patrimoine transmis. Il lui faudrait pour ce faire s'assurer que le donataire ne puisse procéder au rachat du contrat<sup>93</sup>. Or, comme nous l'avons vu *supra*, on ne peut exclure des droits donnés le droit au rachat, sous peine non seulement que la donation ne soit considérée comme affectée d'une condition suspensive<sup>94</sup>, mais surtout que la réalité même de la donation ne soit remise en cause<sup>95</sup>. En effet, l'Administration pourrait considérer qu'il y a simulation et que les preneurs n'acceptent pas toutes les conséquences juridiques de l'acte qu'ils posent (et notamment le dessaisissement immédiat et irrévocable que suppose la donation). Elle pourrait estimer que les parents n'avaient pas l'intention de transmettre leur patrimoine à leurs enfants de leur vivant mais bien à leur décès et que l'opération visait uniquement à éviter les droits de succession<sup>96</sup>.

---

<sup>93</sup> Une alternative dans un contrat d'assurance-vie « mixte » pourrait consister à instituer le donateur-assuré comme bénéficiaire en cas de vie à titre subsidiaire, pour l'hypothèse du prédécès du donataire, et de lui faire accepter cette désignation. Le donateur pourra alors s'opposer à un rachat du contrat qui menacerait ses droits de bénéficiaire acceptant. Cela n'est cependant pas possible lorsque le contrat est une assurance de type « vie entière », comme tel est le cas en l'espèce (J. ROGGE, « Section 5. La donation de contrat d'assurance », *op. cit.*, p. 182, n°122).

<sup>94</sup> A.-C. LUSSIE, *op. cit.*, p. 224.

<sup>95</sup> G. JORION, *op. cit.*, pp. 55.

<sup>96</sup> A. CULOT, « Les donations : principes généraux en droits d'enregistrement et de succession », in *Les donations : aspects civils et fiscaux*, Anthemis, 2011, p. 45.

## CONCLUSION

Le fait que le contrat d'assurance faisant l'objet de notre mémoire ait été conclu au Luxembourg ne dispense nullement les bénéficiaires de s'acquitter des droits de succession belges sur les sommes perçues. S'abstenir de déclarer le capital versé par la compagnie Luxembourgeoise – est-il besoin de le rappeler ? – est bien entendu totalement illégal.

Si le principe de la taxation ne fait aucun doute, le moment où celle-ci s'applique pose cependant question. Des droits de succession seront-ils dus dès le décès du premier des assurés ou leur perception sera-t-elle différée au décès du second des assurés ?

Certains auteurs estiment que le décès du premier des preneurs n'a pas d'incidence fiscale pour les bénéficiaires. Ce n'est qu'au décès du second des preneurs que le capital versé par la compagnie d'assurance sera soumis dans son intégralité aux droits de succession<sup>97</sup>. Cette opinion doctrinale est relayée par le S.D.A. qui a rendu plusieurs décisions allant dans le même sens<sup>98</sup>.

L'Administration fiscale que nous avons contactée estime en revanche qu'au décès du premier preneur, l'alinéa 2 de l'article 8 du Code des droits de succession trouve à s'appliquer. Celui-ci dispose que « *sont de même considérées comme recueillies à titre de legs les sommes, rentes ou valeurs qu'une personne ... est appelée à recevoir à titre gratuit à une date postérieure au décès, en vertu d'une stipulation faite à son profit dans un contrat conclu par le défunt* »<sup>99</sup>. Dès lors, les bénéficiaires seront immédiatement imposés sur la moitié de la valeur de rachat du contrat. Au décès du second des époux, des droits de succession seront dus sur l'autre moitié de la valeur du contrat en vertu, cette fois, du premier alinéa du même article.

L'Administration fiscale avait déjà adopté un raisonnement similaire en matière d'assurance-vie à terme<sup>100</sup> ; raisonnement critiqué à juste titre par plusieurs auteurs<sup>101</sup>. Il nous semble en effet que l'Administration omet de prendre en compte un élément essentiel : au décès du premier des époux, il n'est pas certain que les bénéficiaires « seront appelés à recevoir » le

---

<sup>97</sup> M. DONNAY (mise à jour par A. CULOT), *op. cit.*, p. 529 ; A. CULOT (avec la collab. De P. CULOT), *op. cit.*, pp. 219-220.

<sup>98</sup> Décisions anticipées n° 2014.049 du 01.04.2014 ; n° 2014.193 du 14.10.2014 ; n° 2014.363 du 04.11.2014 ; n° 2014.364 du 04.11.2014 et n° 2014.665 du 03.02.2015, précitées.

<sup>99</sup> Art. 8, al. 2. C. succ.

<sup>100</sup> Circ. n° 3 du 29 avril 1997, pt. 10, précitée.

<sup>101</sup> A. CULOT, « Le contrat d'assurance et l'article 8 du Code des droits de succession », *op. cit.*, p. 107 ; A. MAYEUR, *op. cit.*, pp.459-460, n° 1108 ; C. DEVOET, « Livre 7 / Thème 3 - Assurance vie/mécanismes généraux en droits de succession », *op. cit.*, p. 50-51, n° 49

capital d'assurance. En réalité, les enfants des preneurs ne percevront le capital assuré qu'à la condition d'être encore en vie à l'échéance du contrat (c'est-à-dire au décès du second preneur). Le legs ainsi recueilli est affecté d'une condition suspensive. Or, l'Administration fiscale a toujours considéré que, dans pareille hypothèse, la taxation est maintenue en attente jusqu'au moment de la réalisation de la condition<sup>102</sup>.

Par ailleurs, il nous semble que, dans le cas d'espèce, il aurait été opportun d'attirer l'attention des preneurs sur l'intérêt de prévoir des bénéficiaires à titre subsidiaire. En l'absence d'une telle désignation, la doctrine majoritaire considère en effet qu'en cas de prédécès de l'un des bénéficiaires, les prestations d'assurance sont dues au preneur ou à sa succession en vertu de l'article 175 de la loi du 4 avril 2014<sup>103</sup>. Or, il est possible que tel ne soit pas le souhait des preneurs. Ceux-ci auraient peut-être préféré qu'en cas de décès d'un de leurs fils, le capital d'assurance revienne aux enfants de celui-ci (c'est-à-dire à leurs petits-enfants) ou à un tiers, par exemple.

Les personnes qui recueilleront le capital d'assurance seront donc inéluctablement taxées, soit en deux fois, soit en une seule, au moment du décès du second des preneurs. Inéluctablement ? Non. Les preneurs d'assurance peuvent en effet éviter que leurs enfants paient des droits de succession en leur faisant « donation du contrat d'assurance ». Par cette cession gratuite du contrat<sup>104</sup>, le bénéficiaire devient à la fois preneur et bénéficiaire. Il n'y a dès lors plus stipulation pour autrui mais stipulation pour soi-même. Or, ces dernières stipulations ne sont pas visées par l'article 8 du Code des droits de succession. Cependant, l'article 7 du même Code sera susceptible de s'appliquer le cas échéant. Il convient donc de conseiller aux preneurs qui ne souhaitent pas prendre le risque d'un décès dans les trois ans de faire enregistrer la donation du contrat d'assurance au taux réduit.

---

<sup>102</sup> A. MAYEUR, *op. cit.*, pp.195-196, n<sup>os</sup> 466-467 ; M. GYSELINCK, *op. cit.*, p. 26.

<sup>103</sup> précitée (J.-M. BINON, « Les assurances de personnes ... », *op. cit.*, p. 232-233, n<sup>o</sup> 15).

<sup>104</sup> Il ne faut pas confondre la donation du contrat d'assurance et celle du bénéfice de ce contrat. La donation du bénéfice du contrat d'assurance est une solution difficilement envisageable en l'espèce. Force est en effet de constater que cette technique a malheureusement perdu une grande partie de son intérêt suite à l'entrée en vigueur du Décret wallon du 11 avril 2014 (précité).

## BIBLIOGRAPHIE

### Doctrine

- ANDRÉ-DUMONT J.-C., *Les clauses bénéficiaires en assurance vie individuelle et collective : principes et applications pratiques*, Waterloo, Kluwer, 2014.
- ANDRÉ-DUMONT J.-C., « Aperçu des produits d'assurance vie et des éléments de base pour mieux les appréhender », in *L'assurance-vie – Aspects civils et fiscaux* (sous la coord. de F. TAINMONT), Bruxelles, Larcier, 2013, pp. 7-58.
- BINON J.-M., « Les assurances de personnes : vingt années d'incertitude », in *La loi sur le contrat d'assurance terrestre : bilan et perspectives après 20 années d'application* (sous la dir. de B. DUBUISSON et V. CALLEWAERT), Bruxelles, Bruylant, 2012, pp. 225-274.
- BINON J.-M., *Droit des assurances de personnes : aspects civils, techniques et sociaux*, Bruxelles, Larcier, 2007.
- BOURS J.-P., « La « donation d'assurance » : un leurre ? », *For. Ass.*, 2011/7, n° 116, pp. 154-159.
- COLLON F., « La nouvelle obligation de déclaration des contrats d'assurance-vie : quelles conséquences fiscales ? », 14 janvier 2013, [http://www.droitbelge.be/news\\_detail.asp?id=725](http://www.droitbelge.be/news_detail.asp?id=725).
- CULOT A., « Actualités en matière de droits d'enregistrement en Région wallonne », in *Actes du colloque « Actualités fiscales » organisé par le master en spécialisation en notariat de l'Université catholique de Louvain* (sous la dir. de L. ROUSSEAU), Louvain-la-Neuve, le 3 mars 2015, pp. 1-4.
- CULOT A. (avec la collab. De P. CULOT), « La déclaration de succession et les assurances-vie », in *A l'origine de la responsabilité du notaire : la préparation d'un dossier de vente et de succession*, Bruxelles, Larcier 2011, pp. 204-227.
- CULOT A., « Les donations : principes généraux en droits d'enregistrement et de succession », in *Les donations : aspects civils et fiscaux*, Anthemis, 2011, pp. 7-45.
- CULOT A., « Le contrat d'assurance et l'article 8 du Code des droits de succession », in *L'assurance-vie : outil de planification patrimoniale : aspects civils et fiscaux*, Louvain-la-Neuve, Anthemis, 2010, pp. 93-134.
- DE PAGE H., *Traité élémentaire de droit civil belge*, t. VIII<sup>1</sup>, Les obligations, Bruxelles, Bruylant, 1964.
- DEVOET C., *Les assurances de personnes*, 2<sup>e</sup> éd., Limal, Anthemis, 2011.

- DEVOET C., « Livre 7 / Thème 3 - Assurance vie/mécanismes généraux en droits de succession », in *Les formes alternatives de planification patrimoniale*, Bruxelles, Larcier, 2010, pp. 45-61.
- DEVOET C., « Livre 7 / Thème 6 – assurances vie – opérations tontinières », in *Les formes alternatives de planification patrimoniale*, Bruxelles, Larcier, 2010, pp. 73-76.
- DONNAY M. (mise à jour par A. CULOT), « Droits de succession et de mutation par décès. Taxe compensatoire des droits de succession », *Rép. not.*, tome XV. Droit fiscal, livre II<sup>1</sup>, Bruxelles, Larcier, 2009.
- DUPUIS P., HAMES A.-F., BODSON B., « Préface », in *A l'origine de la responsabilité du notaire : la préparation d'un dossier de vente et de succession*, Bruxelles, Larcier 2011, pp. 5-6.
- FRUTSAERT C., « L'assurance-vie », in *Planification successorale. Aspects civils et fiscaux*, Louvain-la-Neuve, Academia-Bruylant, 2008, pp. 181-309.
- GYSELINCK M. (avec la collab. de J.-P. HUPEZ), *Cours de droits de succession (Région Bruxelloise)*, éd. 2012, SPF Finance- documentation patrimoniale, [www.fisconetplus.be](http://www.fisconetplus.be).
- JORION G., *Planification successorale dans un contexte international*, Bruxelles, Larcier, 2011.
- LENOIR C., « Coopération administrative en matière d'impôts directs – Impact sur le secret bancaire – Evolution en droit européen (Partie I) », *R.G.C.F.*, 2014/6, pp. 383-411.
- LIESENS E. et LIMBOURG N., « Directive sur la fiscalité de l'épargne », 5 mai 2014, <http://www.vitislife.com/fr-be/about/detail/36>.
- LUSSIE A.-C., « Donation du contrat d'assurance-vie et du bénéfice du contrat en droit belge », in *L'assurance-vie : outil de planification patrimoniale : aspects civils et fiscaux*, Louvain-la-Neuve, Anthemis, 2010, pp. 203-237.
- MAYEUR A., *Droits de succession*, vol. 1, Waterloo, Kluwer, 2013.
- ROGGE J., « Section 5. La donation du contrat d'assurance », in *Droit des assurances*, Bruxelles, Bruylant, 2013, pp. 174-186.
- ROGGE J., « Section 6. La donation du bénéfice du contrat d'assurance », in *Droit des assurances*, Bruxelles, Bruylant, 2013, pp. 186-201.
- ROUSSEAU L., « Les aspects fiscaux (fiscalité indirecte) des assurances », in *L'assurance-vie – Aspects civils et fiscaux* (sous la coord. de F. TAINMONT), Bruxelles, Larcier, 2013, pp. 266-289.

- TAINMONT F., « La désignation du bénéficiaire de la prestation d'assurance et la révocation de l'attribution bénéficiaire », in *L'assurance-vie – Aspects civils et fiscaux* (sous la coord. de F. TAINMONT), Bruxelles, Larcier, 2013, pp. 139-165.
- VAN ACOLEYEN O., *Successierecht*, Bruxelles, Fiscale Hogeschool, 1976.
- VAN OMMESLAGHE P., *Traité de droit civil belge*, Bruxelles, Bruylant, 2013.
- WÉRY P., *Droit des obligations – Volume 1 : théorie générale du contrat*, Bruxelles, Larcier, 2010.

### **Décisions anticipées**

- Décision anticipée n° 2014.665 du 03.02.2015, [www.fisconetplus.be](http://www.fisconetplus.be).
- Décision anticipée n° 2014.364 du 04.11.2014, [www.fisconetplus.be](http://www.fisconetplus.be).
- Décision anticipée n° 2014.363 du 04.11.2014, [www.fisconetplus.be](http://www.fisconetplus.be).
- Décision anticipée n° 2014.193 du 14.10.2014, [www.fisconetplus.be](http://www.fisconetplus.be).
- Décision anticipée n° 2014.049 du 01.04.2014, [www.fisconetplus.be](http://www.fisconetplus.be).

### **Circulaires**

- Circ. n° 3 du 29 avril 1997, *Rec. gén. enr. not.*, 1987, n° 24.724, [www.fisconetplus.be](http://www.fisconetplus.be).
- Circ. du 17 avril 1967, *Rép. RJ*, S 8/11-01, §21, [www.fisconetplus.be](http://www.fisconetplus.be).

### **Décisions administratives**

- Déc. adm. du 20 novembre 2002, *Rép. RJ*, S 8/28-01, [www.fisconetplus.be](http://www.fisconetplus.be).

# Contrat d'assurance-vie à deux preneurs et droits de succession

---

Mémoire sous la direction de L. Rousseau



**Par Laurence Arys**  
Année académique 2014-2015

## TABLE DES MATIERES

<b>Introduction</b> .....	<b>30</b>
<b>Chapitre 1 : Le champ d'application de la loi Breyne</b> .....	<b>32</b>
Section 1 : Conditions d'application de la loi Breyne et position du problème .....	32
Section 2 : Immeuble en voie de construction ou la notion d'achèvement .....	33
Section 3 : Application de la théorie au cas d'espèce.....	34
Section 4 : Critique des thèses en présence .....	35
§1 : L'arrêt de la Cour de cassation.....	35
§2 : La notion d'achèvement au regard du contrat .....	37
§3 : Opinion personnelle .....	38
<b>Chapitre 2 : Consignation de la somme nécessaire à l'achèvement des travaux</b> .....	<b>38</b>
Section 1 : Position du problème.....	38
Section 2 : Hypothèse de la faillite du promoteur .....	39
Section 3 : Evaluation de la technique de la garantie à l'étude .....	41
Section 4 : Insertion du système de consignation à l'étude dans une réforme de la loi Breyne .....	41
<b>Conclusion</b> .....	<b>43</b>
<b>Annexe</b> .....	<b>45</b>
<b>Bibliographie</b> .....	<b>52</b>

## INTRODUCTION

Jean-Florian Collin, un entrepreneur belge, fut à une époque le plus gros constructeur de logements en Europe. Si son nom n'est pas très connu, celui de sa société, fondée en 1935, devrait en revanche évoquer quelque chose aux notaires et à leurs collaborateurs : la SA ETRIMO. Rien qu'entre 1969 et 1970, cette société construisit 4.339 appartements et généra un chiffre d'affaire de 2 milliards de francs belges. Le rêve de Jean-Florian Collin, qui souhaitait « *qu'un ouvrier puisse s'acheter un appartement comme il s'achète une Dauphine* »<sup>105</sup>, fut cependant de courte durée. En 1970, à cause d'une hausse trop rapide des taux hypothécaires et des coûts de construction, la SA ETRIMO fait faillite, faisant perdre à de nombreux acquéreurs sur plan une grande partie de leurs économies<sup>106</sup>.

Cette faillite fut la cause de l'adoption de la loi du 9 juillet 1971 réglementant la construction d'habitations et la vente d'habitations à construire ou en voie de construction<sup>107</sup>, dite « loi Breyne ». Cette loi révélant des lacunes, elle fit l'objet d'une importante réforme du 3 mai 1993<sup>108</sup> qui institua le notaire « *gendarme par excellence du respect de la loi* »<sup>109</sup>. Ce rôle n'est guère facile, d'autant plus que les assurances du notariat se montrent extrêmement sévères en la matière, refusant de couvrir les notaires qui s'aviseraient de prendre le moindre risque<sup>110</sup>. Or, plus de 40 ans après l'adoption de la loi, les notaires se retrouvent encore confrontés à des difficultés. Nous en voulons pour preuve une situation à laquelle nous avons été confrontés et qui fera l'objet, dans les lignes qui suivent, de notre commentaire.

Une dame achète un appartement à un promoteur immobilier afin d'y vivre et d'y installer son activité de kinésithérapeute au rez-de-chaussée. Le compromis est signé le 1<sup>er</sup> septembre chez le notaire du promoteur. Il prévoit que la vente est consentie pour le prix de 167.000 euros, payables à la signature de l'acte authentique. Une somme de 16.700 euros est versée par l'acquéreuse à titre d'acompte sur le prix de vente. Le compromis précise que l'immeuble est transmis dans son état actuel, sans pouvoir prétendre à aucune indemnité ni réduction de

---

<sup>105</sup> La Dauphine est une voiture de l'époque de la marque « Renault » (P. LEONARDI et J. LEMPEREUR, « Etrimo, une affaire qui a marqué l'immobilier au fer rouge », 13 octobre 2014, <http://www.lesoir.be/99/economie/immo?page=9>).

<sup>106</sup> *Ibid.*

<sup>107</sup> *M.B.*, 11 septembre 1971, p. 10442.

<sup>108</sup> L. du 3 mai 1993 modifiant la loi du 9 juillet 1971 réglementant la construction d'habitations et la vente d'habitations à construire ou en voie de construction, *M.B.*, 19 juin 1993, p. 14999.

<sup>109</sup> L. ROUSSEAU, « Préface – La loi Breyne : le monstre du Loch Ness ? », in *La loi Breyne*, (sous la dir. de L. ROUSSEAU), Bruxelles, Bruylant, 2011, p. VII.

<sup>110</sup> L. BARNICH et P. VAN DEN EYNDE, « Les garanties d'achèvement et le rôle du notaire », in *La loi Breyne* (sous la dir. de L. ROUSSEAU), Bruxelles, Bruylant, 2011, p. 176.

prix et avec la garantie décennale des architectes et des entrepreneurs ayant pris cours le 30 juin. A première vue donc, il s'agit d'une vente « classique », sans lien avec la loi Breyne.

Arrive le jour de la signature de l'acte et la dame s'inquiète de ce qu'elle doit payer l'entièreté du prix alors que la cuisine équipée n'est pas encore installée. Les notaires de l'acquéreuse et du promoteur hésitent quant à l'attitude à adopter. L'acquéreuse souhaite prendre possession au plus vite de son appartement pour y effectuer certains aménagements relatifs à son activité professionnelle. Finalement, l'acte authentique se signe mais il y est prévu que « le vendeur consigne entre les mains du notaire soussigné (le notaire du vendeur ndlr) une somme de dix mille euros (prix largement supérieur à la valeur réelle de la cuisine ndlr), pour garantir le placement et la finition de travaux dans la cuisine ». L'acte notarié stipule en outre que le notaire pourra libérer la somme au profit du vendeur « sur production d'une attestation de l'architecte certifiant que les travaux ont bien été achevés ».

Dans la première partie de notre contribution, nous essayerons de répondre à la question de savoir si la loi Breyne était d'application dans le cas d'espèce. Ensuite, dans un second chapitre, nous nous pencherons plus en détail sur le procédé utilisé par le notaire consistant à provisionner une partie du prix de vente en garantie de l'achèvement des travaux. Tout au fil de notre développement, nous ferons référence aux commentaires des notaires que nous avons interrogés pour les besoins de ce travail. Nous profitons de cette introduction pour les remercier sincèrement de l'aide qu'ils nous ont apportée et de leurs avis éclairants.

## CHAPITRE 1 : LE CHAMP D'APPLICATION DE LA LOI BREYNE

### Section 1 : Conditions d'application de la loi Breyne et position du problème

Le champ d'application de la loi Breyne est défini par son article 1<sup>er</sup>. Il ressort du premier alinéa<sup>111</sup> dudit article que l'application de la loi exige la réunion de cinq conditions cumulatives<sup>112</sup> :

1. Il faut une convention ayant pour objet le transfert de propriété d'un immeuble (ou contenant l'engagement de construire, de faire construire ou de procurer un immeuble). En l'espèce, il ne fait aucun doute que le compromis de vente contenait bien l'obligation pour le promoteur de transférer la propriété de l'appartement vendu.
2. La convention doit porter sur un immeuble (maison ou appartement) à construire ou en voie de construction.
3. L'immeuble doit se trouver en Belgique, ce qui était bien le cas en l'espèce.
4. L'appartement ou la maison doivent être affectés au moins partiellement à usage d'habitation. Dans le cas qui nous occupe, l'appartement était destiné à usage professionnel et d'habitation, la dame souhaitant à la fois y habiter et y installer son activité indépendante de kinésithérapeute.
5. Enfin, la convention doit contenir l'obligation pour l'acheteur d'effectuer un ou des versements avant l'achèvement de l'immeuble. Ainsi, le moindre versement effectué avant que l'immeuble ne soit fini, quel que soit son ampleur, entraîne l'application de la loi. Le paiement de l'acompte par l'acquéreuse au stade du compromis a donc pour effet de rendre la loi Breyne applicable dès ce moment si on considère que l'appartement était inachevé<sup>113</sup>.

---

<sup>111</sup> Le second alinéa de l'article 1, vise quant à lui les conventions portant engagement de transformer ou d'agrandir une habitation existante. Son examen sortirait des limites du présent exposé, étant donné qu'il est question dans le cas qui nous occupe de la vente d'un appartement neuf.

<sup>112</sup> L. ROUSSEAU, *La loi Breyne*, 2<sup>e</sup> éd., Waterloo, Kluwer, 2008, p. 12, n° 19.

<sup>113</sup> M.-J. CHANDELLE, « La loi Breyne », *Rép. not.*, t. VII. La vente, liv. VI, Bruxelles, Larcier, 1996, pp. 71-72, n° 29 ; B. KOHL, « Le champ d'application de la loi Breyne : notion d'achèvement des travaux et responsabilité notariale », note sous Bruxelles, 11 décembre 2008, *R.N.B.*, 2012/2, p. 148, n° 7 ; A. RENARD et P. VAN DER SMISSEN, *La loi Breyne*, Bruxelles, Nemesis, 1989, p. 40 ; N. VERHEYDEN-JEANMART et R. HADABI, « Le paiement dans la loi Breyne : limites et responsabilités », in *Les obligations et les moyens en droit de la construction* (sous la dir. de M. DUPONT), Bruxelles, Larcier, 2012, p. 295 ; P.-Y. ERNEUX et I. GERLO, « La loi Breyne en pratique : essai de cheminement intellectuel en matière de loi Breyne et de la loi relative aux pratiques du marché et à la protection du consommateur – questionnaire commenté et modèles de lettre », in *La loi Breyne* (sous la dir. de L. ROUSSEAU, Bruxelles, Bruylant, 2011, p. 187. Dans le même sens que les auteurs précités : voy. en annexe les propos des notaires W., M. et P. *Contra* : Bruxelles, 11 décembre 2008, *R.N.B.*, 2012/2, p. 143 qui considère à propos de l'acompte (de 5 ou 10%) qu'« il ne peut être admis que cette pratique... ait, par elle seule, pu avoir pour effet de faire entrer les ventes concernées dans le champ d'application de la loi Breyne, sous peine de donner à celui-ci une interprétation trop extensive ». Dans le même sens : Anvers, 27 octobre

Il apparaît, à la lecture de ces différentes conditions, que c'est la question de l'achèvement de l'immeuble qui porte ici à controverse. C'est à partir de ce moment clé que le promoteur peut procéder à une vente « ordinaire », qui sort du champ d'application de la loi Breyne<sup>114</sup>. Or, il est clair en l'espèce que telle était l'intention de l'entrepreneur. L'absence de cuisine équipée a-t-elle pour conséquence de rendre l'immeuble « inachevé » au sens de la loi, déjouant ainsi les plans du promoteur? L'enjeu de la question est de taille. En effet, si l'on y répond par l'affirmative, il faudra considérer que l'acquéreuse a procédé à des versements prohibés avant l'achèvement de la construction. Les obligations que la loi Breyne impose (et particulièrement la constitution par le promoteur d'une garantie financière) auraient dès lors dû être respectées.

## **Section 2 : Immeuble en voie de construction ou la notion d'achèvement**

Un arrêt de la Cour de cassation du 4 mai 2012<sup>115</sup> éclaircit la notion qui nous intéresse.

L'arrêt de la Cour d'appel de Mons du 12 février 2010 faisant l'objet du pourvoi avait décidé que même si les appartements étaient habitables, il ressortait d'une convention sous seing privé conclue par le promoteur avec l'un des copropriétaires-acquéreurs en marge de l'acte authentique de vente que les abords de l'immeuble ainsi que la pente d'accès aux garages de l'immeuble n'étaient pas achevés<sup>116</sup>. Dès lors, l'immeuble était toujours en voie de construction au sens de la loi Breyne au moment de la signature des actes notariés de sorte que les acquéreurs pouvaient bénéficier de son application.

Le promoteur, demandeur en cassation, reprochait à l'arrêt attaqué de ne pas avoir vérifié si les travaux qu'il restait à effectuer au moment de la passation des actes authentiques étaient de nature à mettre à mal l'habitabilité normale des biens vendus.

La Cour de cassation accueille favorablement le moyen soulevé par le promoteur et casse l'arrêt de la Cour d'appel au motif que celui-ci n'examine pas l'incidence de l'inachèvement des abords et de l'accès aux garages sur l'habitabilité normale de l'immeuble. La Cour énonce qu' « *un immeuble en voie de construction est un immeuble dont la construction n'est pas*

---

2008, *T.B.O.*, 2009, p. 24. Quoi qu'il en soit, il est certain que, si on estime que l'immeuble était inachevé au sens de la loi Breyne, le paiement de la quasi-totalité du prix de vente à l'acte authentique constitue bien, lui, un versement prohibé.

<sup>114</sup>M.-J. CHANDELLE, *op. cit.*, p. 51, n° 9.

<sup>115</sup>Cass., 4 mai 2012, *J. T.*, 2013/6, n° 6508, p. 105.

<sup>116</sup> Le promoteur s'était engagé envers ce copropriétaire à bloquer une somme de 5.000 euros en l'étude du notaire instrumentant devant être libérée après réalisation des travaux.

achevée »<sup>117</sup>. « La construction d'un immeuble est achevée lorsque le degré de finition des travaux est tel que l'habitabilité normale de l'immeuble est assurée »<sup>118</sup>.

La Cour de cassation tranche ainsi une controverse doctrinale classique. Certains auteurs estiment, à l'instar de la Cour, que l'achèvement de l'immeuble dépend de son habitabilité, même si certains travaux restent à accomplir<sup>119</sup>. D'autres auteurs considèrent en revanche que c'est en fonction des termes du contrat que l'achèvement de l'immeuble doit être apprécié. L'immeuble, bien qu'habitable, ne sera réellement achevé que lorsque l'ensemble des travaux promis par le promoteur auront été exécutés. En d'autres termes, la vente d'un immeuble, habitable au moment de la signature du compromis ou de l'acte, mais inachevé au regard des engagements du promoteur, reste soumise aux exigences de la loi Breyne<sup>120</sup>. Les notaires interrogés sont divisés sur la question<sup>121</sup>.

### **Section 3 : Application de la théorie au cas d'espèce**

Il est difficile en l'espèce de se prononcer sur le caractère habitable ou non du bien vendu. On considère traditionnellement que l'appartement dépourvu d'un système de chauffage, d'un réseau électrique, d'installations sanitaires de base, ... est inhabitable<sup>122</sup>. L'absence de jardin ou de garage n'empêche pas par contre l'habitabilité normale<sup>123</sup> ; pas plus que l'absence des portes intérieures, des plinthes, de groupe hydrophore, de carport, de revêtement de la terrasse, des balustrades,...<sup>124</sup>. Mais qu'en est-il de l'absence de cuisine ? A notre connaissance, aucun jugement n'existe au sujet d'un cas où seule la cuisine équipée faisait

---

<sup>117</sup> Remarquons que par cette phrase, la Cour indique qu'immeuble en voie de construction et immeuble inachevé sont des synonymes. Les conditions 2 et 5 que nous avons énumérées dans notre première section auraient donc pu s'énoncer en une seule : la présence d'un versement alors que l'immeuble est toujours inachevé c'est-à-dire en voie de construction.

<sup>118</sup> Cass., 4 mai 2012, précité, p.105.

<sup>119</sup> M.-J. CHANDELLE, *op. cit.*, pp. 50-53, n<sup>os</sup> 9-11 ; J. DE SURAY, *Vente et entreprise des immeubles : commentaire de la loi du 9 juillet 1971 réglementant la construction d'habitations et la vente d'habitations à construire ou en voie de construction*, Bruxelles, Bruylant, 1972, n<sup>os</sup> 30 et 33 ; A. VERBEKE et K. VANHOVE, *De Wet Breyne Sans Gêne*, Bruxelles, Larcier, 2003, p. 51, n<sup>o</sup> 90 ; En ce sens : Bruxelles, 25 mai 1999, *R.G.D.C.*, 2002, p. 598, note S. MOSSELMANS, « Het vereiste normale bewoonbaarheid en de toepassing van de Wet Breyne ».

<sup>120</sup> L. ROUSSEAU, *La loi Breyne, op. cit.*, p. 39, n<sup>o</sup> 86 ; B. KOHL, « Loi Breyne : un immeuble habitable est-il nécessairement achevé ? », note sous Cass. 4 mai 2012, *J.T.*, 2013/6, n<sup>o</sup> 6508, p. 106, n<sup>o</sup> 11 ; Y. HANNEQUART, *Le droit de la construction*, Bruxelles, Bruylant, 1974, n<sup>o</sup> 236. Dans le même sens : Bruxelles, 11 décembre 2008, précité, p. 141 ; Liège, 26 juin 2012, *J.L.M.B.*, 2012/33, pp. 1699-1707.

<sup>121</sup> Voy. annexe : notaires B., R. et P. *contra* : notaires W. et M.

<sup>122</sup> A. RENARD et P. VAN DER SMISSEN, *op. cit.*, p. 41. Dans le même sens : Civ. Bruges, 7 mars 1995, *R.G.D.C.*, 1995, p. 37 ; Bruxelles, 25 mai 1999, précité, p. 597.

<sup>123</sup> B. KOHL, « Loi Breyne : un immeuble habitable est-il nécessairement achevé ? », *op. cit.*, p. 106, n<sup>o</sup> 9.

<sup>124</sup> Liège, 26 juin 2012, précité, p. 1700.

défaut<sup>125</sup>. Comme nous le verrons *infra*, le manque de précision du critère de l'habitabilité normale est l'un des reproches que l'on peut formuler à l'encontre de la thèse de la Cour de cassation. Les notaires qui approuvent la position de la Cour sont d'ailleurs divisés lorsqu'on leur pose la question de savoir si un bien dépourvu de cuisine équipée est habitable<sup>126</sup>. A notre estime, si l'appartement peut être considéré comme « habitable », cette habitabilité ne nous semble pas « normale » au regard des standards de confort actuels. Nous pensons donc – mais il s'agit réellement d'une question de sensibilité personnelle – que le bien devrait être considéré comme inachevé.

Si l'on se base, au contraire de ce que préconise la Cour de cassation, sur les termes de la convention afin d'apprécier l'achèvement de l'appartement, le problème de l'application de la loi Breyne se résout plus commodément. L'exemple de la cuisine équipée est expressément repris par L. ROUSSEAU qui explique que si le vendeur s'engage à installer une telle cuisine, la loi Breyne continue à s'appliquer tant que les travaux ne sont pas finis. Si, en revanche, la convention ne prévoit pas l'installation d'une cuisine équipée, la loi Breyne ne s'applique plus si l'immeuble est bien habitable<sup>127</sup>. Le promoteur s'étant, en l'espèce, engagé envers l'acquéreuse à fournir et à installer une telle cuisine, on doit nécessairement en conclure que la vente reste soumise à la loi Breyne jusqu'au placement de cette cuisine.

## **Section 4 : Critique des thèses en présence**

### **§1 : L'arrêt de la Cour de cassation**

La thèse entérinée par la Cour de cassation fait l'objet de nombreuses critiques doctrinales.

D'abord, le texte de l'article 1<sup>er</sup> de la loi Breyne qui définit le champ d'application de celle-ci ne fait nullement référence au critère de « l'habitabilité normale ». La notion est contenue dans deux autres articles de la loi<sup>128</sup>, qui, comme le souligne B. KOHL, « *ne paraissent pas de nature à ériger celle-ci en condition d'application de la loi* »<sup>129</sup>. Nous ne saurions qu'approuver ces propos. Le critère de l'habitabilité normale s'est développé sur base d'une précision, contenue dans les travaux préparatoires de la loi, selon laquelle c'est la possibilité

---

<sup>125</sup> La Cour d'appel de Liège, dans un arrêt du 11 janvier 2012, a cependant décidé que l'absence de cuisine équipée, combinée avec l'absence de chauffage central et de salle de bain rendait un bien inhabitable (*J.L.M.B.*, 2014/28, pp. 1349-1352).

<sup>126</sup> Voy. annexe : notaires B. et R. *contra* : notaire P.

<sup>127</sup> L. ROUSSEAU, *La loi Breyne*, *op. cit.*, p. 54, n° 118.

<sup>128</sup> L. du 9 juillet 1971, précitée, art. 7 e et 9.

<sup>129</sup> B. KOHL, « Loi Breyne : un immeuble habitable est-il nécessairement achevé ? », *op.cit.*, p. 105, n°8.

d'occuper effectivement l'immeuble qui est essentielle<sup>130</sup>. On peut toutefois se demander quel crédit il convient d'accorder à cette affirmation lorsqu'on sait que certains auteurs n'hésitent pas à qualifier lesdits travaux préparatoires de « *bâclés dans l'urgence* »<sup>131</sup>. Il est en revanche certain que le but du législateur en adoptant la loi Breyne était de protéger l'acquéreur. Nous pensons que c'est cet objectif qui devrait guider l'interprétation de la loi.

Ensuite, comme nous avons eu l'occasion de l'observer en tentant d'appliquer la notion d'habitabilité normale au cas qui nous occupe<sup>132</sup>, celle-ci est vague<sup>133</sup>. Elle est laissée à la libre appréciation du juge<sup>134</sup>. Si elle permet certes à ce dernier d'adapter la solution du litige aux circonstances particulières de l'espèce, il faut néanmoins reconnaître que le critère est source d'une insécurité juridique plus importante que la simple référence aux termes du contrat.

En outre, la vente d'un bien habitable dans laquelle il serait prévu que le promoteur s'engage à réaliser des travaux complémentaires moyennant préfinancement desdits travaux par l'acquéreur, tomberait hors du champ d'application de la loi Breyne. En conséquence, le promoteur ne devrait pas constituer une garantie d'achèvement<sup>135</sup>. Or, les parachèvements et finitions peuvent parfois représenter un coût considérable. Ceci expose l'acheteur à un risque financier important en cas de faillite du promoteur<sup>136</sup>. L'on ne saurait être insensible à cet argument. La loi ayant pour but la défense de l'acquéreur, le choix de la Cour de cassation de se rallier à la théorie la moins protectrice peut surprendre. Cependant, dans la pratique, la constitution d'une garantie d'achèvement pour des travaux de finition (même d'une valeur non négligeable) est difficilement concevable. Celle-ci représente souvent un coût trop important pour les promoteurs immobiliers qui ont précisément fait le choix de vendre un immeuble achevé/habitable afin d'y échapper<sup>137</sup>.

---

<sup>130</sup> Exposé des motifs, *Doc. parl.*, Sén., sess. ord. 1969-1970, n° 639, p. 6.

<sup>131</sup> L. BARNICH et P. VAN DEN EYNDE, *op. cit.*, p. 169.

<sup>132</sup> Voy. *supra*.

<sup>133</sup> B. KOHL, « Loi Breyne : un immeuble habitable est-il nécessairement achevé ? », *op. cit.*, p. 106, n°9.

<sup>134</sup> M.-J. CHANDELLE, *op. cit.*, p. 51, n° 9 ; S. MOSSELMANS, « Het vereiste van normale bewoonbaarheid en de toepassing van de Wet Breyne », note sous Bruxelles, 25 mai 1999, *R.G.D.C.*, 2002, p. 600.

<sup>135</sup> Notons cependant que si le promoteur avait dès le départ constitué une garantie d'achèvement, l'habitabilité de l'immeuble ne permet pas la libération de cette garantie. Ce n'est à la date de la réception provisoire que la garantie sera libérée (A.R. du 21 octobre 1971 portant exécution de la loi du 9 juillet 1971 réglementant la construction d'habitations et la vente d'habitations à construire ou en voie de construction, art. 4, al. 5, *M.B.*, 4 novembre 1971, p. 13116). Or la réception interviendra après le moment où l'immeuble est habitable toute les fois où des travaux dépassant la simple habitabilité normale ont été contractuellement prévus.

<sup>136</sup> B. KOHL, « Loi Breyne : un immeuble habitable est-il nécessairement achevé ? », *op. cit.*, p. 106, n° 10.

<sup>137</sup> Voy. à cet égard le témoignage des notaires interrogés en annexe.

Enfin, L. ROUSSEAU fait remarquer avec beaucoup de justesse que dans l'hypothèse visée par le second alinéa de l'article 1 de la loi Breyne (conventions portant engagement de transformer ou d'agrandir substantiellement un bien existant), le critère de l'habitabilité est inapplicable car l'immeuble peut être habitable alors même que les travaux n'ont pas encore commencé<sup>138</sup>.

## **§2 : La notion d'achèvement au regard du contrat**

Selon cette théorie, un bien est achevé au sens de la loi Breyne lorsqu'il est habitable et que l'ensemble des travaux contractuellement prévus ont été exécutés. Certains auteurs ajoutent que le constat de l'achèvement résulte de l'existence d'une réception provisoire<sup>139</sup>. Cette dernière affirmation doit, à notre estime, être nuancée.

Tout d'abord, il existe en réalité dans le cadre de la loi Breyne deux opérations de réception : celle qui a lieu entre le promoteur et ses sous-traitants, d'une part et celle entre le promoteur et son client, d'autre part. Seule cette dernière doit être prise en considération<sup>140</sup>. Dans le cas pratique qui fait l'objet de notre commentaire, le fait que le promoteur ait accordé la réception provisoire à ses sous-traitants le 30 juin 2014, est sans incidence. Il faudra plutôt se demander si l'acquéreuse en a fait de même à l'égard du promoteur.

En outre, comme le souligne M.-J. CHANDELLE, on ne saurait exclure l'éventualité d'un promoteur faisant pression sur l'acquéreur, même au stade de la réception provisoire<sup>141</sup>.

Enfin, un promoteur pourrait être tenté de procéder à une réception provisoire fictive ou incomplète d'un bâtiment afin de pouvoir commencer à vendre les appartements alors même qu'ils sont toujours inachevés<sup>142</sup>.

Nous approuvons dès lors les propos du notaire W. qui estime que la réception provisoire ne constitue qu'un indice de l'achèvement<sup>143</sup>. Il nous semble plus opportun d'interroger les

---

<sup>138</sup> L. ROUSSEAU, *La loi Breyne*, *op. cit.*, p. 54, n° 120.

<sup>139</sup> B. KOHL, « Loi Breyne : un immeuble habitable est-il nécessairement achevé ? », *op. cit.*, p. 106, n° 12 ; Y. HANNEQUART, *op. cit.*, n° 236.

<sup>140</sup> M. VON KUEGELGEN, « Délivrance, réception et agrégation », in *La loi Breyne* (sous la dir. de L. ROUSSEAU), Bruxelles, Bruylant, 2011, p. 144.

<sup>141</sup> M.-J. CHANDELLE, *op. cit.*, p. 52, n° 10.

<sup>142</sup> Selon les dires du notaire R., cette façon de faire se rencontrerait parfois en pratique (cfr annexe).

<sup>143</sup> Voy. annexe.

parties et d'acter leur déclaration que le bien vendu est effectivement achevé et ne doit plus faire l'objet d'aucune prestation de la part du vendeur<sup>144</sup>.

### **§3 : Opinion personnelle**

Cette remarque faite, la thèse de l'achèvement au regard du contrat a notre préférence. D'une part, elle est synonyme d'une plus grande sécurité juridique et, d'autre part, elle assure une protection plus importante de l'acheteur, ce qui, on le rappelle, est tout de même l'objectif de la loi Breyne.

## **CHAPITRE 2 : CONSIGNATION DE LA SOMME NÉCESSAIRE À L'ACHÈVEMENT DES TRAVAUX**

Dans un premier chapitre, nous avons examiné la question du champ d'application de la loi Breyne. Selon la jurisprudence de la Cour de cassation, la vente d'un immeuble habitable ne tombe pas sous l'application de la loi Breyne, même si certains travaux doivent encore être effectués. Comme nous l'avons dit plus haut, nous pensons qu'un appartement sans cuisine équipée ne peut être considéré comme normalement habitable. Par conséquent, nous en avons conclu que la loi Breyne s'applique puisque l'acquéreuse a procédé à des versements avant l'achèvement.

Dans cette seconde partie de notre travail, nous nous pencherons sur le choix fait par le notaire instrumentant de consigner en son étude la somme nécessaire à l'achèvement des travaux.

### **Section 1 : Position du problème**

La loi Breyne prévoit toute une série d'obligations, dont celle pour le promoteur de constituer une garantie d'achèvement auprès d'un organisme bancaire<sup>145</sup>. Cette garantie n'ayant pas été prévue, il y a, partant, violation de la loi. La consignation d'une somme entre les mains du notaire instrumentant ne répond nullement au prescrit légal. Cette technique semble cependant à première vue protéger efficacement l'acquéreuse au cas où le promoteur n'exécuterait pas correctement le reste des travaux promis. Mais qu'advierait-il de la somme « bloquée » chez le notaire en cas de faillite du promoteur entre la passation de l'acte authentique et l'installation de la cuisine ? Le fait que la somme soit consignée chez le notaire plutôt qu'à la

---

<sup>144</sup> L. ROUSSEAU, *La loi Breyne, op. cit.*, p. 54, n° 119.

<sup>145</sup> Loi du 9 juillet 1971, précitée, art. 12, al. 2.

banque a-t-elle une incidence sur la situation de l'acquéreur? C'est à cette question que nous tâcherons de répondre dans les développements qui suivent.

## Section 2 : Hypothèse de la faillite du promoteur

Une fois l'acte authentique passé, l'acquéreur perd la possibilité de demander l'annulation de la vente<sup>146</sup>. Ceci n'est en l'espèce pas problématique pour l'acquéreuse qui n'avait nullement l'intention de renoncer à l'acquisition de l'appartement.

L'acquéreur conserve en revanche un recours en responsabilité contre le notaire<sup>147</sup>. Pour que la responsabilité de celui-ci puisse être établie il faudra prouver la faute, le dommage et le lien causal entre ceux-ci<sup>148</sup>. Le non-respect de la loi Breyne permet d'établir la faute du notaire<sup>149</sup>. Le dommage serait en revanche, selon L. ROUSSEAU, « *inexistant si le notaire a consigné la somme nécessaire pour l'achèvement de la totalité des travaux qui devaient être couverts par la garantie d'achèvement* »<sup>150</sup>.

Cette affirmation, bien qu'exacte, doit à notre estime être nuancée. Pour qu'il n'y ait pas de dommage, il faut en effet que la somme consignée par le notaire ne puisse être réclamée par le curateur et revenir à la masse de la faillite. Il faut donc que celle-ci puisse être considérée comme faisant toujours partie du patrimoine de l'acquéreur<sup>151</sup>. Or, dans le cas d'espèce, c'est le vendeur qui consigne la somme de 10.000 euros entre les mains du notaire. La totalité du prix étant payée lors de la signature de l'acte authentique, il nous semble que le montant en question appartient au vendeur, ce qui signifie que l'acquéreur n'est pas protégé en cas de faillite. Les notaires interrogés approuvent ces propos et considèrent que l'on aurait pu (voire même dû) libeller autrement la clause<sup>152</sup>.

---

<sup>146</sup> *Ibid.*, art. 13, al. 3.

<sup>147</sup> L. ROUSSEAU, *La loi Breyne, op. cit.*, pp. 169-170, n<sup>os</sup> 395-396.

<sup>148</sup> Art. 1382 C. civ.

<sup>149</sup> L. ROUSSEAU, *La loi Breyne, op. cit.*, pp. 169-170, n<sup>os</sup> 395-396 ; Cass. 26 février 1982, *R.W.*, 1982-1983, col. 1974.

<sup>150</sup> L. ROUSSEAU, *La loi Breyne, op. cit.*, pp. 169-170, n<sup>os</sup> 395-396.

<sup>151</sup> Dans son rapport à la Chambre française du Comité d'Etudes et de Législation, au sujet de la notion de « versement » au sens de l'article 1 de la loi Breyne, P.-Y. ERNEUX estime que tant que le paiement fait par l'acquéreur n'est pas soumis au risque d'insolvabilité du vendeur, il n'y a pas de versement prohibé au sens de la loi. Il confirme que la technique consistant à bloquer une somme entre les mains d'un tiers de confiance (le notaire) sur un compte rubriqué au nom de l'acquéreur répond à cette exigence d'absence de risque en cas de faillite de l'entrepreneur (Dossier n<sup>o</sup> 2012, « Loi Breyne- discussion à propos de la validité des procédés de dépôt de garantie en compte rubriqué notarié et de la faculté de dédit assortie d'arrhes », in *Travaux du Comité d'Etude et de Législation – Année 2008-2009*, Bruxelles, Bruylant, 2012, pp. 160-163, n<sup>os</sup> 13-19)

<sup>152</sup> Voy. en annexe les propos des notaires et particulièrement les dires du notaire B.

Il aurait idéalement fallu prévoir que seul un montant « x » (correspondant au prix de vente moins la garantie) était payé lors de la signature de l'acte. En outre, la garantie aurait dû être donnée par l'acquéreur et consignée chez le notaire instrumentant en un compte rubriqué au nom de cet acquéreur<sup>153</sup>. Celle-ci ne serait payable au promoteur qu'au moment de l'achèvement des travaux. L'intervention d'un professionnel chargé de vérifier l'exécution par le vendeur de ses obligations dans le respect des règles de l'art nous semble également indiquée<sup>154</sup>. En l'espèce, la clause prévoyait l'intervention de l'architecte, ce qui est une bonne chose. Enfin, nous pensons qu'il convient également de prévoir que la somme consignée servira uniquement de garantie aux travaux restant à effectuer, à l'exclusion de toute autre chose. Cela permettra d'éviter qu'un acquéreur de mauvaise foi ne refuse au promoteur la libération de la somme pour d'autres motifs que ceux qui ont justifié sa consignation.

Si la clause est libellée de la sorte, la faute consistant en la violation de la loi Breyne subsiste mais, la somme restant appartenir à l'acquéreur, il n'y a pas de dommage ou, à tout le moins, pas de lien causal entre cette faute et le dommage.

Comme ne manque pas de le souligner L. ROUSSEAU, la faute consistant à passer l'acte authentique en violation de la loi Breyne est parfois<sup>155</sup> préférable à l'absence pure et simple d'acte notarié. Tel est notamment le cas lorsque l'immeuble est presque achevé et que le vendeur, en raison de sa situation financière difficile, n'obtient pas de garantie d'achèvement des banques. La transcription de l'acte rendra la vente opposable aux créanciers du promoteur et, si les sommes sont provisionnées conformément à ce qui a été suggéré plus haut, l'acquéreur évitera tout dommage<sup>156</sup>.

Dans le cas d'espèce, la situation financière du promoteur n'avait rien d'inquiétant et l'on aurait parfaitement pu reporter la signature de l'acte authentique jusqu'au placement de la cuisine. Cependant, telle n'était pas la volonté de l'acquéreuse qui souhaitait pouvoir prendre

---

<sup>153</sup> Ce qui matérialise le fait que les fonds restent la propriété de l'acquéreur (Dossier 2012, *op. cit.*, p. 163, n° 18).

<sup>154</sup> Toujours selon le rapport de P.-Y. ERNEUX, le risque pour l'acquéreur en cas de faillite du promoteur est maîtrisé si « *l'acquéreur conserve la propriété des fonds... ; ... ces fonds ne sont pas en possession du vendeur mais le cas échéant, d'un tiers de confiance ; le lien juridique existant avec le tiers oblige celui-ci ... à vérifier la bonne exécution des obligations du vendeur (entrepreneur ou promoteur) le cas échéant, avec le concours d'un professionnel versé dans la technique de la construction (ex. un architecte)* » (Dossier n° 2012, *op. cit.*, p. 161, n° 14).

<sup>155</sup> Le notaire W. signale que cela n'est pas toujours le cas et qu'il appartient au notaire d'apprécier ce qu'il convient de faire et d'informer dûment l'acquéreur (voy. annexe).

<sup>156</sup> L. ROUSSEAU, *La loi Breyne*, *op. cit.*, pp. 169-170, n°s 396 et 399.

possession du bien au plus vite pour pouvoir y faire les aménagements nécessaires à la reprise de son activité professionnelle de kinésithérapeute

### **Section 3 : Evaluation de la technique de la garantie à l'étude**

Si elle est contraire à la loi Breyne, la technique consistant à bloquer une somme en garantie de l'achèvement des travaux sur un compte rubriqué au nom de l'acquéreur ne fait pas courir le moindre risque à ce dernier. Elle permet de débloquent certaines situations dans lesquelles la constitution d'une garantie d'achèvement n'est pas possible ou pas raisonnablement envisageable. Elle peut même sauver l'acquéreur d'un dommage important dans certains cas.

Nous ne voyons par conséquent pas ce qui devrait empêcher les notaires de l'utiliser, à condition bien sûr de respecter les précautions élémentaires que nous avons évoquées.

### **Section 4 : Insertion du système de consignation à l'étude dans une réforme de la loi Breyne ?**

Les réflexions qui précèdent nous font penser qu'il serait peut-être possible d'utiliser le système de garanties à l'étude de manière plus large. Les ventes « ordinaires », dans lesquelles le paiement du prix est reporté à l'achèvement des travaux, ne sont en effet pas moins avantageuses pour le preneur que les ventes sous l'empire de la loi Breyne. De nombreux auteurs ont dénoncé l'insuffisance de la protection accordée à l'acheteur qui contracte avec un entrepreneur agréé (5%). Cette insuffisance est exacerbée par le fait que l'agrégation ne démontre même pas la solvabilité de l'entrepreneur<sup>157</sup>. Quant à la garantie offerte par la loi à un acheteur qui contracte avec un entrepreneur non agréé, nul ne doute qu'elle est extrêmement efficace<sup>158</sup>. Mais son coût financier élevé oblige nécessairement les promoteurs à la répercuter sur le prix de vente, ce qui, *in fine*, préjudicie à l'acquéreur<sup>159</sup>.

Ce constat nous pousse à nous demander s'il ne serait pas dès lors opportun d'autoriser que tout ou partie du prix de vente soit consigné chez le notaire au nom de l'acquéreur. Le promoteur pourrait ainsi démontrer aux organismes de crédit sa capacité à rembourser le prêt octroyé tandis que l'acquéreur serait à l'abri du risque.

---

<sup>157</sup> L. BARNICH et P. VAN DEN EYNDE, *op. cit.*, p. 157 ; L. ROUSSEAU, *La loi Breyne, op. cit.*, p. 146, n° 325 ; D. PATARD, « Question d'actualité en matière de loi Breyne », *Rec. gén. enr. not.*, n° 25.145, p. 322. Dans le même sens, voy. également en annexe les opinions des notaires W. et M.

<sup>158</sup> L. BARNICH et P. VAN DEN EYNDE, *op. cit.*, p. 161.

<sup>159</sup> Voy. en annexe la déclaration du notaire M.

Le paiement du prix pourrait être reporté à l'achèvement des travaux, comme tel est le cas lors d'une vente « ordinaire ». Mais il serait également concevable que le prix de vente soit libéré par tranches successives, comme le prévoit actuellement la loi Breyne. Il faudrait cependant que lesdites tranches soient envisagées de manière telle que l'acquéreur ne puisse subir aucun dommage du fait de la libération anticipée d'une partie du prix de vente. La libération d'une partie du prix ne devrait dès lors pouvoir intervenir qu'à un stade avancé des travaux<sup>160</sup>. En effet, il ne faudrait pas que l'acquéreur se retrouve propriétaire d'un chantier à peine entamé et dont l'achèvement par un concurrent de l'entrepreneur failli excéderait le montant restant dû par l'acquéreur<sup>161</sup>. A titre d'exemple, une première libération de 40% du prix de vente lors de l'achèvement du gros œuvre sous toit serait envisageable. Cela permettrait de soulager le promoteur financièrement sans faire courir de véritable risque à l'acquéreur, puisque ce dernier aura encore en sa possession 60% du prix de vente, ce qui est suffisant pour lui permettre de faire achever la construction par un autre entrepreneur en cas de faillite de son cocontractant.

---

<sup>160</sup> Aucun paiement ne devrait évidemment avoir lieu avant que l'acte authentique ne soit transcrit. Dans cette hypothèse, en effet, l'acquéreur n'est pas propriétaire du bien à l'égard des tiers, ce qui est excessivement dangereux en cas de faillite du promoteur.

<sup>161</sup> Voy. pour un cas réel les propos du notaire W. en annexe.

## CONCLUSION

Dans un arrêt du 4 mai 2012, la Cour de cassation a décidé qu'un immeuble en voie de construction au sens de l'article 1 de la loi Breyne, « *est un immeuble dont la construction n'est pas achevée. La construction d'un immeuble est achevée lorsque le degré de finition des travaux est tel que l'habitabilité normale de l'immeuble est assurée* »<sup>162</sup>.

La Cour de cassation tranche ainsi l'ancienne controverse doctrinale concernant la notion d'achèvement. Certains auteurs se référaient, comme la Cour, au concept de l'habitabilité normale<sup>163</sup>. Une autre partie de la doctrine estimait au contraire qu'il fallait tenir compte des prestations promises dans le contrat<sup>164</sup>. Il est permis de s'interroger sur l'opportunité du parti pris par la Cour, qui opte pour la solution la moins favorable à l'acquéreur du point de vue tant de la sécurité juridique qu'économique.

La question de l'habitabilité d'un bien est laissée à la libre appréciation du juge. Il n'est guère aisé, en l'espèce, de se prononcer sur le caractère habitable de l'appartement. A notre connaissance, il n'existe pas de jugement concernant l'hypothèse dans laquelle seule la cuisine équipée fait défaut. En outre, les notaires interrogés sont divisés sur la question<sup>165</sup>. Nous pensons qu'au regard des standards de confort actuels, un appartement sans cuisine ne devrait pas être considéré comme habitable normalement.

L'acquéreuse ayant *de facto* procédé à des versements alors que l'appartement était encore inachevé, la loi Breyne et les obligations qu'elle impose auraient dû être respectées.

La solution pratique consistant à consigner un certain montant en garantie du bon achèvement des travaux ne nous semble pas critiquable. Il faut cependant que toutes les précautions nécessaires soient prises afin de protéger l'acquéreur en cas de faillite du promoteur.

Or, il nous semble que la clause telle qu'elle est rédigée en l'espèce n'atteint pas ce but. En prévoyant que c'est le vendeur qui consigne la somme entre les mains du notaire, on laisse en effet entendre que l'argent de la vente a quitté le patrimoine de l'acquéreur et qu'il appartient

---

<sup>162</sup> Cass., 4 mai 2012, précité, p.105.

<sup>163</sup> M.-J. CHANDELLE, *op. cit.*, pp. 50-53, n<sup>os</sup> 9-11 ; J. DE SURAY, *op. cit.*, 1972, n<sup>os</sup> 30 et 33. En ce sens : Bruxelles, 25 mai 1999, précité, p. 598.

<sup>164</sup> L. ROUSSEAU, *La loi Breyne, op. cit.*, p. 39, n<sup>o</sup> 86 ; B. KOHL, « Loi Breyne : un immeuble habitable est-il nécessairement achevé ? », *op. cit.*, p. 106, n<sup>o</sup> 11 ; Y. HANNEQUART, *op. cit.*, n<sup>o</sup> 236. Dans le même sens : Bruxelles, 11 décembre 2008, précité, p. 141 ; Liège, 26 juin 2012, précité, pp. 1699-1707.

<sup>165</sup> Voy. en annexe les propos des notaires P., R. et B.

désormais au promoteur. Il n'est dès lors pas exclu que l'acquéreur subisse un dommage en cas de faillite de son co-contractant. La responsabilité du notaire s'en trouverait engagée.

Il convient donc pour le notaire d'être très attentif dans une telle situation au libellé de la clause qu'il emploie. Les notaires interrogés conseillent de veiller à bien rubriquer la somme au nom de l'acquéreur.

Enfin, eu égard aux lacunes de la loi, et notamment au coût trop important que représente la garantie d'achèvement pour certains promoteurs, nous nous demandons s'il ne serait pas possible d'avoir recours à ce système de consignation du prix en l'étude dans le cadre d'une réforme de la loi Breyne.

## ANNEXE

### Notaire W.

**Remarque** : Le notaire W. est le notaire qui a reçu l'acte authentique dans le cas qui fait l'objet du présent mémoire. Il était le notaire du promoteur.

#### *Comment définissez-vous l'achèvement ?*

L'achèvement est une notion de fait.

Le PV de réception provisoire constitue un indice de l'achèvement. Mais l'achèvement se définit par rapport à l'habitabilité. Par conséquent, si un PV de réception provisoire contient des réserves mais que celles-ci ne remettent pas en cause l'habitabilité normale du bien alors, il n'y a pas de problème.

Si l'on ne dispose pas du PV de réception provisoire, on doit se fier aux déclarations des parties. Si elles déclarent au notaire que le bien est habitable, on doit en déduire que l'on n'est plus sous l'application de la loi Breyne. Finalement, c'est l'appréciation de l'acquéreur qui compte.

L'habitabilité s'apprécie aussi par rapport au contrat convenu. Si le contrat ne prévoit pas l'installation d'une cuisine, on doit considérer que le bien est habitable, même sans cuisine. Il faut aussi regarder les travaux commandés.

#### *Pensez-vous que la loi Breyne s'appliquait en l'espèce ?*

Ni le promoteur, ni l'acquéreur n'avaient prévenu le notaire W. de l'absence de cuisine équipée. Si le notaire W. avait su qu'il n'y avait pas de cuisine, il aurait raisonné de la manière suivante. Premièrement, la cuisine équipée fait-elle partie de la vente ? Si oui, l'appartement doit être considéré comme inhabitable et la loi Breyne s'applique. Dès lors, il aurait fait un compromis sans acompte pour éviter l'application de la loi. En effet, tant qu'il n'y a pas de paiement avant l'achèvement, la loi Breyne ne s'applique pas.

Mais la question se repose de la même manière à l'acte authentique, sauf que cette fois, le notaire W. est informé de l'absence de cuisine. Dans la rigueur des principes, la loi s'applique, mais reporter l'acte n'était pas une solution qui convenait à l'acquéreuse pour qui il était impératif de passer l'acte pour pouvoir faire des transformations dans l'appartement.

Le fait de consigner la somme de 10.000 euros revient à donner à l'acquéreuse une garantie équivalente à la garantie d'achèvement, sauf que l'acquéreuse perd la possibilité de demander d'annulation de la vente. Mais de toute façon cela n'est pas son souhait et donc cela ne pose pas de problème.

#### *Qu'arriverait-il à la somme bloquée en cas de faillite du promoteur ?*

Cela dépend de la manière dont les fonds sont consignés. S'ils sont rubriqués au nom de l'acquéreur, ils doivent être considérés comme faisant partie du patrimoine de l'acquéreur. Le curateur ne pourra donc rien réclamer en cas de faillite. En revanche, s'ils sont rubriqués au nom du vendeur, la somme doit être considérée comme appartenant au patrimoine du vendeur, et là il peut y avoir un problème en cas de faillite. Le notaire W. explique qu'il connaît très bien son client, le promoteur immobilier, il n'avait aucun doute sur la solvabilité de celui-ci. C'est pour cela qu'il s'est permis de rédiger la clause de la sorte. S'il avait eu le moindre doute quant à la situation financière du promoteur, il aurait prévu

que le montant restait appartenir à l'acquéreur et l'aurait rubriqué au nom de ce dernier. On aurait pu libeller autrement la clause.

Le fait de passer l'acte a aussi pour conséquence que la propriété du bien est transférée à l'acquéreur, ce qui peut être une bonne chose car le transfert assure l'opposabilité aux tiers. Mais pas toujours, il faut nuancer, parfois le transfert de propriété n'est pas idéal. Dans un cas traité par le notaire W., les acquéreurs, achetaient un appartement à la mer. Le notaire W. leur avait très fortement déconseillé de passer l'acte de vente, car aucune garantie bancaire n'avait été constituée. En outre, les tranches exigées (le prix du terrain, payable à l'acte notamment) ne correspondaient absolument pas à la réalité. En dépit des avertissements et du refus du notaire W. d'intervenir à l'acte, les clients ont quand même souhaité passer l'acte. Quelques jours plus tard, le promoteur faisait faillite et ils se retrouvaient propriétaires d'un « trou à la mer », en ayant payé bien plus que les travaux réellement effectués.

*De manière plus générale, que pensez-vous de la loi Breyne ? N'impose-t-elle pas des contraintes trop importantes aux promoteurs ? Savez-vous pourquoi les promoteurs cherchent à éviter son application ?*

La différence entre les entrepreneurs agréés et ceux qui ne le sont pas est l'un des problèmes de la loi. Elle constitue une discrimination, d'autant plus que les critères d'agrément ne constituent nullement un gage de solidité financière de l'entrepreneur agréé. Le notaire W. a traité un dossier avec un entrepreneur agréé dans lequel il a eu très peur pour l'acquéreur car la société venderesse allait de plus en plus mal financièrement. Elle est finalement tombée en faillite une fois l'immeuble achevé et juste après la dernière vente heureusement. Ces situations ne sont pas rassurantes pour le notaire.

Il serait préférable d'obliger la constitution d'une garantie d'achèvement pour tous les entrepreneurs.

La protection du consommateur est importante mais seulement jusqu'à un certain point. A partir d'un certain point, après la réception provisoire, le promoteur mérite également d'être protégé. Certains acquéreurs sont en effet de mauvaise foi et refusent de libérer les fonds pour une petite griffe dans le parquet après la réception provisoire.

Une autre lacune de la loi consiste notamment dans le texte de l'arrêté royal qui prévoit que la garantie est libérée à la réception provisoire des travaux<sup>166</sup>. Dans le cadre d'un immeuble à appartements, il y a deux réceptions provisoires : celle des parties communes et celle des parties privatives. A quel moment peut-on libérer la garantie ? Le texte ne le dit pas. Dans les faits on libère la garantie à la réception des parties privatives. Dans le cadre d'une réforme, il faudrait éclaircir ce point. La logique voudrait qu'il existe deux garanties et une libération en deux temps...

## **Notaire B.**

*Comment définissez-vous l'achèvement ?*

Selon le notaire B., un appartement est achevé lorsqu'il est habitable. L'habitabilité est le critère déterminant.

*Doit-on considérer qu'un appartement sans cuisine équipée est inachevé au sens de la loi Breyne ?*

Il considère qu'un appartement est habitable sans cuisine. L'installation d'une cuisine équipée doit être considérée comme faisant partie des travaux de finition de l'immeuble. Soutenir le contraire revient à

---

<sup>166</sup> Art 4. *in fine* A.R. du 21 octobre 1971 précité.

donner une interprétation trop extensive de la loi. Cela revient à imposer au promoteur des obligations disproportionnées par rapport à ce qui constitue un travail de finition. Dès lors, le notaire B. est d'avis que la loi Breyne n'était pas d'application dans le cas d'espèce.

*Comment auriez-vous réagi dans le cas d'espèce ?*

Le notaire B. aurait réagi de la même manière : il aurait passé l'acte et bloqué la somme. Il a déjà eu un cas semblable dans lequel il ne restait plus que certains travaux de finition à effectuer et il a adopté cette solution également. Il faut privilégier une approche pragmatique.

*Dans le cas d'espèce, qu'arriverait-il à la somme bloquée en cas de faillite du promoteur ? La responsabilité du notaire pourrait-elle être engagée ?*

En cas de faillite, la somme tombe dans la masse de la faillite. Une garantie sur le prix de vente appartient au vendeur.

Une solution consiste à rubriquer la somme au nom de l'acquéreur. Il faut rédiger la clause autrement et prévoir qu'à la signature de l'acte, tout n'est pas payé. Il reste une somme à payer et celle-ci est bloquée au nom de l'acquéreur en garantie du bon paiement par celui-ci du prix des travaux restant à exécuter.

Quant à la responsabilité du notaire, elle pourrait être engagée. Pour non-respect de la loi Breyne, ça dépend de l'avis du juge : s'il estime que la loi s'applique alors oui. Sinon, la responsabilité du notaire pourrait être engagée pour avoir manqué à son devoir de conseil en omettant d'attirer l'attention de l'acheteur sur le sort de la somme en cas de faillite.

*De manière plus générale, que pensez-vous de la loi Breyne ? N'impose-t-elle pas des contraintes trop importantes aux promoteurs ? Savez-vous pourquoi les promoteurs cherchent à éviter son application ?*

C'est une loi qui protège bien l'acquéreur, ce qui est une bonne chose. Il ne faut cependant pas qu'elle soit interprétée de manière trop restrictive. En réalité, le champ d'application de la loi n'est pas très bien défini. Par conséquent, les promoteurs cherchent à la contourner, notamment par la vente d'un gros œuvre fermé et par la conclusion, en marge de la vente, d'un contrat d'entreprise portant sur le reste des travaux. Selon le notaire B., la raison principale de ces manœuvres est le coût élevé de la garantie d'achèvement.

## **Notaire M.**

*Comment définissez-vous l'achèvement ?*

Selon le notaire M., c'est le critère de l'habitabilité qui doit être pris en compte. Mais il faut l'apprécier en fonction du niveau de finition promis par le promoteur.

*Doit-on considérer qu'un appartement sans cuisine équipée est inachevé au sens de la loi Breyne ?*

Le notaire M. pense qu'il y a lieu de regarder la réception provisoire. Celle-ci a eu lieu avant le compromis, or en principe elle n'aurait pas dû avoir lieu. En droit de la construction, la réception provisoire atteste de l'achèvement des travaux or, les travaux n'étaient pas « achevés » puisqu'il manquait la cuisine. S'il manque le chauffage, les portes ou un escalier la réception provisoire ne peut pas avoir lieu.

*Si on estime que l'appartement était inachevé au sens de l'article 1, pensez-vous que le paiement d'un acompte au moment de la signature du compromis a pour conséquence que la loi Breyne s'appliquait dès ce moment-là ?*

Oui c'est dès le stade du compromis qu'il faut se poser la question de l'application de la loi. Si un acompte est versé à ce moment-là, il y a bien un paiement avant l'achèvement donc la loi s'applique.

*Comment auriez-vous réagi dans le cas d'espèce ?*

Dans la pratique, les gens ne disent pas au notaire lors du compromis qu'il n'y a pas de cuisine. On l'apprend le jour de l'acte. Or souvent le promoteur (qui a dû préfinancer toute la construction et n'a pas eu de paiement par tranches) est pressé et l'acquéreur l'est aussi (il a prévu son déménagement tel jour, où il commence à louer le bien à telle date). Il n'est pas toujours facile de reporter l'acte. Certains confrères sont sous pression car ils ne veulent pas perdre un client (promoteur ou acheteur). Par conséquent, en pratique, le notaire n'a d'autre choix que d'opter pour la solution la moins dommageable qui est de provisionner la somme nécessaire à l'achèvement des travaux. Tout est question d'appréciation. Le notaire M. a eu un cas où l'architecte avait attesté que la toiture était achevée, or il manquait tout un morceau du toit ! Dans ce cas, c'est clair qu'on reporte l'acte. Mais s'il manque une cuisine, le notaire M. pense qu'il aurait quand même reçu l'acte, à la condition que les deux parties le demandent expressément.

*Dans le cas d'espèce, qu'arriverait-il à la somme bloquée en cas de faillite du promoteur ? La responsabilité du notaire pourrait-elle être engagée ?*

Si la société était tombée en faillite dans le cas d'espèce, on n'évitait pas le dommage car l'argent consigné appartient à la société. Elle le dépose chez le notaire seulement en garantie. La somme reviendrait à la masse et l'acquéreur serait simple créancier chirographaire. Le dommage reste cependant peu probable, mais il est généralement plus prudent de faire constituer la garantie et de rubriquer celle-ci au nom de l'acquéreur.

Quant au lien causal, il n'est pas certain que la responsabilité du notaire serait mise en cause dans le cas d'espèce. C'est une question d'appréciation des tribunaux.

*De manière plus générale, que pensez-vous de la loi Breyne ? N'impose-t-elle pas des contraintes trop importantes aux promoteurs ? Savez-vous pourquoi les promoteurs cherchent à éviter son application ?*

C'est une loi importante car elle protège l'acquéreur mais elle comporte également certaines lacunes.

D'abord, le coût de la garantie d'achèvement est très important pour les promoteurs non agréés. Cette garantie est excellente pour l'acquéreur mais peu de promoteurs peuvent finalement se le permettre. Quand la loi a été modifiée en 93, certains promoteurs ont d'ailleurs fait faillite à cause de ça. Quant aux promoteurs qui recourent quand même à la garantie d'achèvement, ils sont finalement obligés de répercuter le coût de celle-ci sur les acquéreurs.

En revanche, pour les entrepreneurs agréés, la garantie est très faible : 5%. Or curieusement, ce n'est pas parce qu'ils sont agréés qu'ils ne tombent pas en faillite. On ne comprend donc pas la différence de traitement.

Ensuite, elle est source d'une responsabilité énorme pour le notaire, qui ne peut pas aller vérifier chaque appartement pour voir s'il est bien achevé, c'est impraticable. Il n'a donc d'autre choix que de se fier aux déclarations des parties.

### **Notaire P.**

*Comment définissez-vous l'achèvement ?*

Le notaire P. estime qu'un immeuble est achevé lorsqu'il est habitable.

*Doit-on considérer qu'un appartement sans cuisine équipée est inachevé au sens de la loi Breyne ?*

Oui, cela relève de l'appréciation des tribunaux, mais selon le notaire P. à l'heure actuelle la présence d'une cuisine constitue quand même la norme dans les biens destinés à l'habitation, et donc on est en infraction avec la loi Breyne.

*Si on estime que l'appartement était inachevé au sens de l'article 1, pensez-vous que le paiement d'un acompte au moment de la signature du compromis a pour conséquence que la loi Breyne s'appliquait dès ce moment-là ?*

Oui la loi dit qu'elle s'applique dès qu'il y a le moindre paiement (même juste un acompte) avant l'achèvement. Comme au moment du compromis l'acquéreuse paie un acompte et qu'il manque la cuisine la loi s'applique à ce moment-là.

*Comment auriez-vous réagi dans le cas d'espèce ?*

Le notaire P. aurait fait la même chose : passer l'acte et provisionner une partie du prix. Il n'est pas toujours facile d'apprécier ce qu'il convient de faire dans ces cas-là : reporter la signature de l'acte et respecter scrupuleusement la loi ? Ou bien répondre à la demande des parties, en sachant que l'on enfreint la loi ? Il faut se rendre compte que ce n'est pas toujours le promoteur qui fait pression pour avoir son argent, c'est aussi parfois l'acquéreur qui veut passer l'acte et entrer dans le bien. Il y a plein de bonnes raisons pour cela : conserver le taux d'intérêt intéressant de l'offre de crédit par exemple. Dans le cas d'espèce, c'est visiblement l'acquéreuse qui voulait entrer dans le bien pour faire des travaux. Tout est en fait question d'appréciation du risque que l'on est prêt à prendre, mais dans ce cas-ci étant donné qu'il ne manquait vraiment plus que la cuisine, le notaire P. aurait passé l'acte.

*Dans le cas d'espèce, qu'arriverait-il à la somme bloquée en cas de faillite du promoteur ? La responsabilité du notaire pourrait-elle être engagée ?*

Cela revient à poser la question de savoir à qui appartient la somme consignée. Le curateur peut dire que l'argent est sorti du patrimoine de l'acquéreur et que la somme revient à la masse. Le notaire P. pense que c'est ce qu'il se passerait dans ce cas-ci. Mais on pourrait aussi considérer que l'argent appartient à l'acheteur. Tout est question de la manière dont on libelle la clause. Il faut bien veiller à dire que la somme reste appartenir à l'acheteur.

Oui la responsabilité du notaire risque d'être engagée. Les assurances du notariat ne couvrent pas les fautes en matière de loi Breyne.

*De manière plus générale, que pensez-vous de la loi Breyne ? N'impose-t-elle pas des contraintes trop importantes aux promoteurs ? Savez-vous pourquoi les promoteurs cherchent à éviter son application ?*

Non, c'est important que les acquéreurs soient protégés.

Beaucoup de promoteurs, plutôt que de devoir se plier aux obligations de la loi, préfèrent construire et vendre un bien habitable mais cela est parfaitement légal, à condition que le bien soit réellement habitable au moment de la vente.

### **Notaire R.**

*Comment définissez-vous l'achèvement ?*

Selon le notaire R., l'achèvement d'un immeuble se confond avec son habitabilité.

Il faut regarder le PV de réception provisoire lorsqu'on en dispose. Il est également intéressant de regarder la date de délivrance du permis d'urbanisme. Pour la construction d'un immeuble à appartements il faut compter minimum un an et demi. Si le permis a été délivré moins d'un an et demi avant la réception provisoire il faut se demander si les travaux sont réellement achevés, si la réception provisoire n'est pas fictive. Ce sont des choses que l'on voit parfois en pratique. Il vaut toujours mieux demander aux acquéreurs comment la situation se présente réellement sur le terrain.

*Doit-on considérer qu'un appartement sans cuisine équipée est inachevé au sens de la loi Breyne ?*

Le notaire R. estime que s'il manque juste la cuisine, la loi Breyne ne s'applique pas. Tout est question d'appréciation d'espèce bien sûr mais *a priori*, on peut vivre dans un appartement sans cuisine équipée. Il est possible d'acheter une petite cuisinière d'appoint. Le notaire R. pense que, selon lui, l'absence de cuisine ne rend pas le bien inhabitable, au contraire de l'absence de chauffage ou de sanitaire par exemple. Mais il admet que les tribunaux pourraient en décider autrement.

*Comment auriez-vous réagi dans le cas d'espèce ?*

Le notaire R. confirme qu'il aurait également passé l'acte authentique.

*Dans le cas d'espèce, qu'arriverait-il à la somme bloquée en cas de faillite du promoteur ? La responsabilité du notaire pourrait-elle être engagée ?*

Cela dépend si la somme est rubriquée au nom du vendeur ou de l'acquéreur. Si elle est rubriquée au nom du vendeur, la somme tombera dans la masse de la faillite.

La responsabilité du notaire pourrait-elle être engagée dans ce dernier cas ? Le notaire R. ne le croit pas, si les parties déclarent que le bien est habitable, qu'il y a eu réception et qu'on n'est pas dans le champ d'application de la loi. S'il n'y a pas d'acte contraire avec la loi Breyne, le notaire ne commet pas de faute et sa responsabilité ne peut pas être engagée. Et ici, le notaire agit comme tout notaire prudent et diligent donc, le notaire R. estime que le notaire instrumentant n'a pas commis de faute en l'espèce.

*De manière plus générale, que pensez-vous de la loi Breynet ? N'impose-t-elle pas des contraintes trop importantes aux promoteurs ? Savez-vous pourquoi les promoteurs cherchent à éviter son application ?*

Le notaire R. comprend le but de la loi mais il reconnaît aussi que la garantie d'achèvement est très lourde financièrement pour les promoteurs.

Les promoteurs particuliers ne savent pas obtenir une telle garantie. Le problème est que, du même coup, pour pouvoir vendre plus vite, les promoteurs ont parfois tendance à accorder trop rapidement la réception provisoire. Dans le cas d'espèce, il aurait mieux valu que la réception provisoire ait été faite de manière contradictoire avec l'acquéreur.

Parfois c'est pire : ils demandent des garanties « en noir » aux acquéreurs puis le bien ne s'achève pas. Le notaire P. a eu un cas où le promoteur a fait faillite au stade des caves et il ne restait plus rien dans la caisse pour achever l'immeuble.

## **BIBLIOGRAPHIE**

### **Jurisprudence**

- Cass., 4 mai 2012, *J.T.*, 2013/6, n°6508, pp. 104-105.
- Cass. 26 février 1982, *R.W.*, 1982-1983, col. 1974-1979.
- Liège, 26 juin 2012, *J.L.M.B.*, 2012/33, pp. 1699-1707.
- Liège, 11 janvier 2012, *J.L.M.B.*, 2014/28, pp. 1349-1352.
- Bruxelles, 11 décembre 2008, *R.N.B.*, 2012/2, pp. 117-143.
- Anvers, 27 octobre 2008, *T.B.O.*, 2009, pp. 23-27.
- Bruxelles, 25 mai 1999, *R.G.D.C.*, 2002, pp. 597-599, note S. MOSSELMANS, « Het vereiste van normale bewoonbaarheid en de toepassing van de Wet Breyne ».
- Civ. Bruges, 7 mars 1995, *R.G.D.C.*, 1995, pp. 36-38.

### **Doctrine**

- BARNICH L. et VAN DEN EYNDE P., « Les garanties d'achèvement et le rôle du notaire », *in La loi Breyne* (sous la dir. de L. ROUSSEAU), Bruxelles, Bruylant, 2011, pp. 153-178.
- CHANDELLE M.-J., « La loi Breyne », *Rép. not.*, t. VII. La vente, liv. VI, Bruxelles, Larcier, 1996.
- DE SURAY J., *Vente et entreprise des immeubles : commentaire de la loi du 9 juillet 1971 réglementant la construction d'habitations et la vente d'habitations à construire ou en voie de construction*, Bruxelles, Bruylant, 1972.
- ERNEUX P.-Y. et GERLO I., « La loi Breyne en pratique : essai de cheminement intellectuel en matière de loi Breyne et de la loi relative aux pratiques du marché et à la protection du consommateur – questionnaire commenté et modèles de lettre », *in La loi Breyne* (sous la dir. de L. ROUSSEAU), Bruxelles, Bruylant, 2011, pp. 181-210.
- HANNEQUART Y., *Le droit de la construction*, Bruxelles, Bruylant, 1974.
- KOHL B., « Loi Breyne : un immeuble habitable est-il nécessairement achevé ? », note sous Cass. 4 mai 2012, *J.T.*, 2013/6, n° 6508, pp. 104-108.
- KOHL B., « Le champ d'application de la loi Breyne : notion d'achèvement des travaux et responsabilité notariale », note sous Bruxelles, 11 décembre 2008, *R.N.B.*, 2012/2, pp. 143-155.

- LEONARDI P. et LEMPEREUR J., « Etrimo, une affaire qui a marqué l’immobilier au fer rouge », 13 octobre 2014, <http://www.lesoir.be/99/economie/immo?page=9>.
- MOSSELMANS S., « Het vereiste van normale bewoonbaarheid en de toepassing van de Wet Breyne », note sous Bruxelles, 25 mai 1999, *R.G.D.C.*, 2002, pp. 600-603.
- PATARD D., « Question d’actualité en matière de loi Breyne », *Rec. gén. enr. not.*, n° 25.145, pp. 320-334.
- RENARD A. et VAN DER SMISSEN P., *La loi Breyne*, Bruxelles, Nemesis, 1989.
- ROUSSEAU L., « Préface – La loi Breyne : le monstre du Loch Ness ? », in *La loi Breyne*, (sous la dir. de L. ROUSSEAU), Bruxelles, Bruylant, 2011, pp. VII-IX.
- ROUSSEAU L., *La loi Breyne*, 2<sup>e</sup> éd., Waterloo, Kluwer, 2008.
- VERBEKE A et VANHOVE K., *De Wet Breyne Sans Gêne*, Bruxelles, Larcier, 2003.
- VERHEYDEN-JEANMART N. et HADABI R., « Le paiement dans la loi Breyne : limites et responsabilités », in *Les obligations et les moyens en droit de la construction* (sous la dir. de M. DUPONT), Bruxelles, Larcier, 2012, pp. 294-317.
- VON KUEGELGEN M., « Délivrance, réception et agrégation », in *La loi Breyne* (sous la dir. de L. ROUSSEAU), Bruxelles, Bruylant, 2011, pp. 126-149.
- Dossier n° 2012, « Loi Breyne- discussion à propos de la validité des procédés de dépôt de garantie en compte rubriqué notarié et de la faculté de dédit assortie d’arrhes », in *Travaux du Comité d’Etude et de Législation – Année 2008-2009*, Bruxelles, Bruylant, 2012, pp. 151-175.

Place Montesquieu, 2 bte L2.07.01, 1348 Louvain-la-Neuve, Belgique [www.uclouvain.be/drt](http://www.uclouvain.be/drt)

