

Acquisition d'un immeuble par un parent au moyen de
fonds propres, en usufruit pour son propre compte et en
nue-propriété pour le compte de son enfant mineur :
Quelques questions pratiques

Mémoire réalisé par
Anne de Sauvage Vercour
Promoteur
Madame Fabienne Tainmont

Année académique 2015-2016
Master complémentaire de spécialisation 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>.

Préambule - Avertissement

Dans les pages qui suivent nous résolvons, à la lumière des règles et concepts juridiques présupposés connus, un cas directement issu de notre pratique notariale. En ce sens, ce travail se veut résolument casuistique et non théorique.

Dans un souci de simplification et de lisibilité, les valeurs retenues ont toutes été converties en euro et « arrondies » pour tomber « juste ».

INTRODUCTION - CASUS

Dans un souci de planification successorale, Monsieur Dupont, divorcé et âgé de 47 ans, souhaite acquérir un immeuble situé à Namur, l'usufruit pour son propre compte, la nue-propriété pour le compte de son fils unique Nicolas, alors mineur d'âge. Le prix d'achat total de l'immeuble est de 250.000,00 € et est entièrement et directement payé par Monsieur Dupont au vendeur.

Dans la mesure où elle profite à un mineur, à quelles formalités particulières d'autorisation et d'acceptation est soumise l'opération ainsi réalisée ? (TITRE I)

À son décès, quelles seront les incidences civiles de cette opération sur la liquidation de la succession de Monsieur Dupont (TITRE II), sachant que :

- L'immeuble acquis à Namur a désormais une valeur de 300.000,00 €.
- Peu de temps après l'acquisition de l'immeuble sis à Namur, Monsieur Dupont, avait, dans un souci d'égalité entre ses deux enfants, fait donation à sa fille Aline de la nue-propriété d'un immeuble situé à Liège qu'il avait recueilli par héritage. Cet immeuble avait au jour où il a été donné à Aline une valeur en pleine propriété de 250.000,00 € et a, au jour du décès de Monsieur Dupont, une valeur de 300.000,00 €.
- Monsieur Dupont laisse par ailleurs un patrimoine mobilier d'une valeur nette de 120.000,00 €.

Sur la base des mêmes éléments, comment sera taxée l'opération réalisée au profit de Nicolas ? (TITRE III)

TITRE I. FORMALITÉS D'ACCEPTATION ET D'AUTORISATION DE LA DONATION-ACHAT RÉALISÉE AU PROFIT DU MINEUR

On l'a dit : Monsieur Dupont souhaite acquérir au nom et pour le compte de son fils Nicolas la nue-propiété d'une maison, étant entendu que cette acquisition sera entièrement financée par lui. L'opération, bien connue dans la pratique notariale à travers le concept de *donation-achat*, couvre en réalité deux actes juridiques distincts et simultanés : d'une part Nicolas acquiert la nue-propiété d'un immeuble, d'autre part et en même temps, Monsieur Dupont réalise au profit de son fils une donation indirecte des deniers devant servir à financer ladite nue-propiété sous la forme d'un paiement pour autrui.

Puisque réalisée au profit d'un mineur, l'opération de donation-achat est soumise à des formalités particulières : en tant qu'elle réalise une donation, elle devra être acceptée par le représentant du mineur ou par un de ses ascendants (**CHAPITRE 1**) ; en tant qu'elle réalise une acquisition immobilière, elle devra, en outre, être préalablement autorisée par le juge de paix (**CHAPITRE 2**). Le doute existe néanmoins sur ce dernier point dans la mesure où ladite acquisition n'est pas directement financée par le patrimoine du mineur (**CHAPITRE 3**).

CHAPITRE 1. LA DONATION RÉALISÉE AU PROFIT DU MINEUR DOIT ÊTRE ACCEPTÉE

On sait que toute donation étant un contrat, il est impératif qu'elle soit acceptée par le donataire pour être valide. On sait également que le mineur étant juridiquement incapable, il ne peut accepter lui-même la donation qui lui est consentie¹.

Aussi, le Code civil prévoit-il expressément qui peut accepter la donation au nom et pour le compte du mineur : en vertu des articles 410, § 1^{er}, 6° et 378, § 1^{er} du Code civil, est habilité à accepter la donation consentie au mineur, le représentant légal - tuteur ou parent qui exerce l'autorité parentale - après en avoir été expressément autorisé par le juge de paix.

Par dérogation à ce qui vient d'être dit, et en vertu de l'article 935, alinéa 3 du Code civil, tout ascendant peut par ailleurs accepter la donation faite au mineur, sans qu'il ne soit

¹ H. DE PAGE, *Traité élémentaire de droit civil belge*, tome VIII, Les libéralités (généralités). Les donations, vol. 1, Bruxelles, Bruylant, 1944, pp. 462 et 468.

représentant légal ou tuteur et surtout sans qu'il ne soit nécessaire qu'il ait été préalablement autorisé par le juge de paix compétent². L'idée poursuivie par le législateur est de permettre autant qu'il se peut qu'une donation faite à mineur soit acceptée, partant du principe qu'il s'agit d'accroître son patrimoine³.

D'apparence assez simple, la règle édictée par l'article 935, alinéa 3 du Code civil n'est pas sans soulever quelques difficultés dans la pratique. Ainsi, *in casus*, on peut se demander tout à la fois : quelle forme doit prendre l'acceptation dans la mesure où elle concerne une donation indirecte (SECTION 1) ? Monsieur Dupont peut-il accepter lui-même la donation (SECTION 2) ? Si pas, qui peut alors l'accepter (SECTION 3) ?

Autant de questions auxquelles nous répondons dans les développements qui suivent.

SECTION 1. FORME DE L'ACCEPTATION EN CAS DE DONATION INDIRECTE

L'acceptation de la donation par l'ascendant doit en principe être expresse mais s'il s'agit d'une donation indirecte, manuelle ou déguisée qui ne répond pas aux règles de formes des donations, il est néanmoins admis qu'elle soit simplement tacite⁴. Cela étant, pour éviter tout problème de preuve, le notaire recommandera aux parties de faire cette acceptation dans un pacte adjoint.

SECTION 2. ACCEPTATION PAR L'ASCENDANT-DONATEUR

Lorsque le donateur est un ascendant du mineur-donataire, il est généralement admis

² F. DEBUCQUOY, « De bijzondere vrederechterlijke machtiging tot aanvaarding van een schenking onder levenden aan een niet ontvoogde minderjarige (art. 378, 410, § 1, 6° en 935 B.W.) », *A.J.T.*, 2001-2002, p. 727 ; P. DELNOY, « Les libéralités », *Chron. not.*, vol. XXXVI, 2002, p. 387 ; J.P. Fontaine-l'Evêque, 22 août 2011, *J.J.P.*, 2013, p. 427 ; J.P. Zomergem, 24 mai 2011, *J.P.P.*, 2013, p. 413.

³ E. DE WILDE D'ESTMAEL, « Les donations », *Rép. not.*, tome III, Les successions, donations et testaments, liv. VII, Bruxelles, Larcier, 2009, p. 113 ; J. VERSTRAETE, « Schenkingen aan minderjarigen », *La Basoche*, 2002, juillet-août, p. 51.

⁴ CH. AUGHUET, « L'acceptation des donations consenties à des mineurs : quelques considérations pratiques », *Notamus*, 2005/1, p. 33 ; H. DE PAGE, *Traité élémentaire de droit civil belge*, tome II, Les incapables. Les obligations, vol. 1, 2^{ème} éd., Bruxelles, Bruylant, 1940, p. 550 ; E. DE WILDE D'ESTMAEL, « Les donations », *op. cit.* (voy. note 3), p. 114 ; J. VERSTRAETE, *op. cit.* (voy. note 3), p. 50 ; Mons, 18 janvier 2005, *J.L.M.B.*, 2005, p. 1786.

qu'il ne peut accepter lui-même la donation qu'il consent, non qu'il y ait un conflit d'intérêt entre lui et le mineur⁵, mais dans la mesure où il ne peut être partie à l'acte en vertu de plusieurs qualités⁶. Par conséquent, si, comme en l'espèce, le donateur est par ailleurs un ascendant du donataire, c'est un autre ascendant qui devra accepter la donation.

SECTION 3. POUVOIR PROPRE ET CONCURRENT DE CHAQUE ASCENDANT

Chaque ascendant dispose d'un droit propre et concurrent pour accepter la donation faite au mineur⁷. Ce droit prime les règles de l'autorité parentale⁸.

Ainsi, imaginons qu'en l'espèce, en raison de tensions familiales, la mère de Nicolas refuse d'accepter la donation faite par Monsieur Dupont, ou même s'y oppose : dans ce cas, un des grands-parents de Nicolas pourra accepter lui-même la donation faite à Nicolas, en dépit du refus de la mère de l'accepter. De même, si, toujours pour des raisons familiales, Monsieur Dupont ne souhaite pas informer la mère de Nicolas qu'il entend faire une donation à son fils, il lui suffira de demander à un des grands-parents d'accepter la donation, sans même devoir en aviser la mère de Nicolas.

⁵ P. DELNOY, « Les libéralités », *op. cit.* (voy. note 2), p. 388.

⁶ Cass., 18 mars 2004, *Pas.*, 2004, p. 458 ; Bruxelles, 23 novembre 2010, *R.W.*, 2011-2012, p. 1472 ; CH. AUGHUET, « L'acceptation des donations consenties à des mineurs : quelques considérations pratiques », *op. cit.* (voy. note 4), p. 34 ; P. DELNOY, « Les libéralités », *op. cit.* (voy. note 2), p. 388 ; H. DE PAGE, *Traité élémentaire de droit civil belge*, tome II, Les incapables. Les obligations, *op. cit.* (voy. note 4), p. 16 ; S. DÉSIR, S. MASSANGE, P. MOREAU, *Libéralités et successions*, Liège, Anthémis, 2012, pp. 26 et 27 ; M. GRÉGOIRE, « La loi du 29 avril 2001 modifiant les dispositions légales en matière d'autorité parentale », *Rev. not. belge*, 2002, p. 188 ; M. PUELINCKX-COENE, « Giften - Overzicht van rechtspraak (1985-1992) », *T.P.R.*, 1994, p. 1639 ; *contra* : Mons, 16 juin 1982, *Rev. not. belge*, 1982, p. 478, qui décide que les parents peuvent intervenir en la double qualité de donateurs et de représentants, acceptant tacitement la donation.

⁷ CH. AUGHUET, « L'acceptation des donations consenties à des mineurs : quelques considérations pratiques », *op. cit.* (voy. note 4), p. 33 ; H. DE PAGE, *Traité élémentaire de droit civil belge*, tome VIII, Les libéralités (généralités). Les donations, vol. 1, 2^{ème} éd., Bruxelles, Bruylant, 1962, p. 207 ; E. DE WILDE D'ESTMAEL, « Les donations », *op. cit.* (voy. note 3), p. 114 ; M. PUELINCKX-COENE, « Actualia schenkingen. Capita Selecta », *Familiaal Vermogensrecht. Notariële actualiteit*, Bruges, La Charte, 2002, p. 135 ; J. VERSTRAETE, *op. cit.* (voy. note 3), p. 51.

⁸ W. PINTENS, B. VAN DER MEERSCH et K. VANWINCKELEN, *Inleiding tot het familiaal vermogensrecht*, Leuven, Universitaire Pers Leuven, 2002, p. 457 ; J. VERSTRAETE, *op. cit.* (voy. note 3), p. 51.

CHAPITRE 2. L'ACQUISITION IMMOBILIÈRE RÉALISÉE AU NOM DU MINEUR DOIT ÊTRE AUTORISÉE

En vertu de l'article 410, § 1^{er}, 9° du Code civil, toute acquisition immobilière réalisée au nom et pour le compte du mineur doit être autorisée par le juge de paix. L'acquisition immobilière étant un acte lourd et grave, le législateur a en effet estimé qu'elle devait être soumise au contrôle du juge de paix.

CHRONOLOGIE ENTRE L'AUTORISATION ET L'ACQUISITION

Dans la rigueur de l'article 410, § 1^{er}, 9° du Code civil, l'autorisation du juge de paix doit nécessairement être obtenue préalablement à la conclusion de l'acquisition de l'immeuble⁹.

Cette exigence peut cependant s'afférer difficile dans la mesure où le vendeur n'est pas forcément disposé à patienter que le représentant légal ait obtenu l'autorisation du juge de paix avant de signer le compromis de vente. C'est la raison pour laquelle la pratique a imaginé des solutions plus expédientes pour permettre au vendeur et au représentant du mineur de s'engager mutuellement en se dispensant de l'autorisation préalable du juge de paix. On songe au compromis de vente sous condition suspensive (**A**), à la promesse de vente (**B**) ou encore à l'acquisition par porte-fort (**C**).

A. Le compromis de vente conclu sous la condition suspensive de l'autorisation du juge de paix

Il est fréquent que le compromis de vente soit signé par le représentant légal du mineur, *qualitate qua*, en l'absence de toute autorisation du juge de paix mais en stipulant d'une part, que la part du mineur est acquise par celui-ci sous la condition suspensive de l'obtention de l'autorisation du juge de paix au plus tard pour le jour de la signature de l'acte authentique, et d'autre part, qu'à défaut d'autorisation du juge de paix, la part du mineur sera réputée acquise par

⁹ N. DELFORGE et I. VOETEN, « De aan-en verkoop van een onroerend goed door een minderjarige na de nieuwe Voogdijwet », *La Basoche*, 2002, mai-juin, p. 14 ; S. DÉSIR, S. MASSANGE, P. MOREAU, *op. cit.* (voy. note 6), p. 27.

le parent. La formule est pratique et rapide : le vendeur ne peut plus se désister et le parent-acquéreur peut en même temps qu'il introduit la requête en autorisation, faire le cas échéant sa demande en crédit en produisant à l'organisme bancaire le compromis de vente signé en bonne et due forme¹⁰.

Cependant, comme le rappellent régulièrement les juges de paix, un tel compromis est irrégulier car, telle qu'exigée par l'article 410, § 1^{er}, 9^o du Code civil, l'autorisation, en tant qu'élément essentiel, doit être obtenue préalablement à la conclusion de la vente¹¹. Or, on le sait, *pendente conditione*, l'exécution des obligations des parties est certes suspendue, mais la vente n'en n'existe pas moins. Pareille vente, conclue avant toute autorisation, est donc contraire au prescrit de l'article 410, § 1^{er}, 9^o du Code civil et pourrait être frappée de nullité¹². Cette nullité est toutefois relative, en ce sens qu'elle ne pourrait être soulevée que par le mineur lui-même, une fois devenu majeur, ou par son représentant légal.

Aussi, les ordonnances rendues par les juges saisis de pareilles requêtes condamnent-elles presque systématiquement cette pratique. Cette condamnation reste cependant de pure forme : puisque lorsqu'elle est entièrement financée par le parent, comme *in casus*, l'acquisition sert en principe les intérêts du mineur, les juges de paix font en général droit à la demande d'autorisation, en veillant à préciser que l'autorisation ne vaut que pour l'acte authentique de vente à venir mais « *Ne couvre en rien l'acte sous seing privé frappé d'irrégularité, notamment quant aux sanctions qui y sont prévues* »¹³.

Les conséquences encourues en cas de refus du juge de paix à donner son autorisation sont du reste à relativiser : le parent devra acquérir en son nom seul la pleine propriété du bien qu'il entendait bien financer de toute façon en totalité. Reste que l'objectif de planification successorale souvent recherché est alors manqué...

¹⁰ J.-L. VAN BOXSTAEL, note sous J.P. Fontaine-L'Évêque, 1^{er} mars 2013 et Civ. Charleroi, 28 juin 2013, *Rev. not. belge*, 2014, p. 336.

¹¹ En ce sens voy. Civ. Charleroi, 28 juin 2013, *J.L.M.B.*, 2013, p. 179. L'affaire concernait un cas où le mineur avait la qualité de vendeur. Les principes s'appliquent *mutatis mutandis* au cas où le mineur est acquéreur.

¹² K. DE GREVE, « Voorlopig bewind : topics inzake verkoping uit de hand van onroerende goederen en beschikkingen om niet of bij testament », *Het (on)vermogen tot planning*, Bruxelles, Larcier, 2013, pp. 10 et 11 ; J. FONTEYN, obs. sous J.P. Fontaine-l'Évêque, 1^{er} mars 2013, *Rev. trim. dr. fam.*, 2013, pp. 488 à 490. L'ordonnance commentée concernait un cas où le mineur avait la qualité de vendeur. Les principes s'appliquent *mutatis mutandis*, au cas où le mineur est acquéreur.

¹³ J.P. Fontaine-l'Évêque, 25 février 2008, *J.J.P.*, 2009, pp. 145 à 148.

B. La promesse unilatérale de vente

Un autre mécanisme juridique, conforme celui-ci au prescrit de l'article 410, § 1^{er}, 9° du Code civil et donc à privilégier, est celui de la promesse de vente par laquelle le candidat-vendeur s'engage irrévocablement à vendre durant un délai convenu le bien au parent-candidat-acquéreur ou à toute autre personne que celui-ci désignerait ultérieurement - par exemple son enfant mineur¹⁴.

La formule a le mérite d'être conforme au prescrit de l'article 410, § 1^{er}, 9° du Code civil puisque, si le candidat-vendeur s'est irrévocablement engagé à vendre, la vente ne sera conclue qu'au moment de la levée de l'option par le représentant du mineur, levée de l'option qui ne sera exercée qu'après avoir obtenu l'autorisation du juge de paix visée à l'article 410, § 1^{er}, 9° du Code civil¹⁵. Ainsi, et contrairement à la formule du compromis de vente sous condition suspensive, la technique ne coupe pas l'herbe sous le pied du juge de paix, puisque celui-ci intervient avant que le mineur ne soit engagé¹⁶.

On précisera encore qu'afin que le candidat-vendeur trouve également son compte, la promesse de vente est généralement stipulée moyennant le versement d'une garantie par le parent-candidat-acquéreur entre les mains du notaire, étant entendu que si l'option n'est pas levée, cette garantie restera acquise au candidat-vendeur à titre d'indemnisation. Si cette garantie n'était toutefois pas jugée encore suffisante par le candidat-vendeur, on pourrait très bien prévoir un mécanisme d'options croisées d'achat et de vente stipulant que si le parent-candidat-acquéreur n'a pas levé l'option d'achat dans le délai qui lui est imparti, le candidat-vendeur dispose à son tour d'une option de vente limitée dans le temps qui lui permettra de forcer le parent-candidat-acquéreur à acquérir le bien.

Reste que la formule est peu utilisée dans la pratique. Il est vrai que celle-ci, d'apparence lourde, peut rebuter le candidat-vendeur.

¹⁴ La formule est du Professeur M. Grégoire et est initialement proposée lorsque le mineur à la qualité de vendeur (dans ce cas, il s'agit d'une promesse de vente). Elle fonctionne également lorsque le mineur est acquéreur (dans ce cas il s'agit d'une promesse d'achat) (M. GRÉGOIRE, « Quelques problèmes pratiques liés à la gestion des biens de la personne protégée », *L'administration provisoire*, Bruxelles, Bruylant, 2004, pp. 137 à 140) ; Voy. aussi : J.-L. VAN BOXSTAEL, *op. cit.* (voy. note 10), p. 341 ; T. WUYTS, « De koop-verkoop van een onroerend goed waar een beschermd persoon bij betrokken is: knelpunten en praktische oplossingen », *T.B.O.*, 2006, p. 147.

¹⁵ N. DELFORGE et I. VOETEN, *op. cit.* (voy. note 9), p. 14.

¹⁶ K. DE GREVE, *op. cit.* (voy. note 12), p. 10 ; J.-L. VAN BOXSTAEL, *op. cit.* (voy. note 10), p. 338.

C. L'achat par porte-fort

Enfin, un dernier mécanisme, plus dangereux selon nous, est de se passer de toute autorisation du juge de paix, mais de prévoir dans l'acte d'achat que le parent se porte fort de la ratification par le mineur à sa majorité et qu'à défaut de ratification par le mineur dans l'année de sa majorité, le bien sera réputé entièrement acquis par le parent¹⁷. Cette manière de procéder, quoique validée de manière générale par la doctrine et les praticiens, présente néanmoins le désavantage que le bien sera frappé d'indisponibilité aussi longtemps que la ratification par le mineur n'aura pas eu lieu¹⁸.

CHAPITRE 3. LE CAS PARTICULIER DE L'ACQUISITION IMMOBILIÈRE AU NOM ET POUR LE COMPTE DU MINEUR FINANCÉE PAR UN PARENT

Au regard de ces principes - acceptation de la donation par un ascendant d'une part, autorisation préalable de l'acquisition immobilière d'autre part -, à quelles formalités particulières est soumise la donation-achat que Monsieur Dupont entend réaliser au profit de son fils Nicolas ? S'il ne fait aucun doute que la donation mobilière devra être acceptée par un ascendant autre que Monsieur Dupont, une certaine doctrine met en doute la nécessité d'obtenir l'autorisation du juge de paix préalablement à l'acquisition de l'immeuble (SECTION 1). On tente donc dans les pages qui suivent de dégager une réponse à cette question (SECTION 2).

SECTION 1. L'AUTORISATION DU JUGE DE PAIX EST SUPERFLUE - ARGUMENTS

Certains auteurs considèrent que l'opération de donation-achat échappe au prescrit de l'article 410, § 1^{er}, 9° du Code civil et ne relève que de l'article 395, alinéa 3 du même Code¹⁹.

¹⁷ C. DE WULF, *Notarieel familierecht en familiaal vermogensrecht : het opstellen van notariële akten*, 2^{ème} éd., Malines, Kluwer, 2003, p. 270 ; M. GRÉGOIRE, « La loi du 29 avril 2001 modifiant les dispositions légales en matière d'autorité parentale », *op. cit.* (voy. note 6), p. 65 ; T. WUYTS, *op. cit.* (voy. note 14), p. 144.

¹⁸ CH. AUGHUET, « L'acceptation des donations consenties à des mineurs : quelques considérations pratiques », *op. cit.* (voy. note 4), p. 37.

¹⁹ H. CASMAN, « De nieuwe voogdijwet », *Not. Fisc. Maand.*, 2001, p. 244 ; C. DE BUSSCHERE, « Het nieuwe Belgische recht inzake de voogdij over minderjarigen : enkele aspecten en enkele beschouwingen », *T. Not.*, 2001, p. 417.

Selon ces auteurs, auxquels se rallie la Chambre néerlandaise du Comité d'étude et de législation²⁰, il serait en effet tout à fait exagéré que d'exiger du parent qui souhaite acquérir un immeuble pour le compte de son enfant qu'il doive préalablement obtenir l'autorisation du juge de paix, alors même que cette opération est entièrement financée par ce parent. Dans la mesure où l'acquisition ne crée aucun appauvrissement dans le chef du mineur, on se situerait, selon ces auteurs, hors le champ de l'article 410, § 1^{er}, 9° Code civil lequel ne viserait que les acquisitions d'immeubles financées au moyen du patrimoine propre du mineur²¹.

Cet argument d'ordre économique ne nous convainc guère : l'article 410, § 1^{er}, 9° du Code civil est un texte clair et ne souffre d'aucune interprétation. Dès qu'il y a acquisition d'un immeuble pour le compte d'un mineur, il y a obligation d'obtenir préalablement à cette acquisition une autorisation du juge de paix²². Il n'y a donc pas lieu d'introduire une distinction selon que l'acquisition est financée par les deniers du mineur ou par les deniers du parent. Et cela se comprend aisément : quand bien même elle n'est pas financée par le patrimoine du mineur, l'acquisition d'un immeuble reste un acte grave qui justifie le contrôle du juge²³. Il se peut en effet que cette acquisition entraîne des charges et obligations financières à ce point lourdes dans le chef du mineur, que le juge de paix estime que l'immeuble, quoique non financé par le mineur, ne rencontre pas l'intérêt de ce dernier. On songe par exemple aux obligations d'entretien, de dépollution, de mise en conformité aux normes urbanistiques, qui peuvent peser sur le propriétaire d'un bien²⁴. Et le risque que le juge considère que cette acquisition ne sert pas les intérêts du mineur est d'autant plus grand lorsque, comme *in casus*, l'acquisition faite pour le compte du mineur ne porte que sur la nue-propriété du bien : dans ce cas, en effet, le mineur ne pourra dans l'immédiat ni jouir ni percevoir les fruits du bien, mais sera par contre tenu - en théorie - de supporter les grosses réparations (voy. art. 606 C. civ.).

²⁰ J. FACQ, « Artikel 410, § 1, 9° en artikel 859 B.W. - Aankoop van een onroerend goed voor rekening van een minderjarige door de ouders die de prijs zelf betalen. Is er machtiging van de vrederechter vereist ? Wat dient in de nalatenschap van de ouders te worden ingebracht », *Travaux du comité d'études et de législation*, Bruxelles, Bruylant, 2005, p. 443.

²¹ C. DE BUSSCHERE, *op. cit.* (voy. note 19), p. 417 ; J. FACQ, *op. cit.* (voy. note 20), p. 435 ; M. GRÉGOIRE, « La loi du 29 avril 2001 modifiant les dispositions légales en matière d'autorité parentale », *op. cit.* (voy. note 6), p. 184.

²² S. DÉSIR, S. MASSANGE, P. MOREAU, *op. cit.* (voy. note 6), p. 27.

²³ CH. AUGHUET, « L'acceptation des donations consenties à des mineurs : quelques considérations pratiques », *op. cit.* (voy. note 4), p. 36.

²⁴ E. DE WILDE D'ESTMAEL, « Les donations », *op. cit.* (voy. note 3), p. 117 ; dans le même sens voy. l'avis de Monsieur Baudouin VAN HOVE, Juge à la Justice de paix du 2^{ème} canton de Bruges, cité dans J. FACQ, *op. cit.* (voy. note 20), p. 442.

Un autre argument est encore invoqué pour justifier la non application de l'article 410, § 1^{er}, 9^o du Code civil à l'opération de donation-achat : certains auteurs considèrent que l'on pourrait se passer de l'autorisation du juge de paix à condition que l'on admette que l'immeuble n'est pas acquis par le mineur mais est donné par le parent au mineur. Cet argument a le mérite de ne pas réinterpréter l'article 410 du Code civil²⁵. Il nous semble cependant périlleux de se fier au postulat que la donation dont question porte sur l'immeuble pour justifier que l'on puisse passer outre l'autorisation du juge de paix visée à l'article 410 du Code civil²⁶. Ainsi qu'on le verra ultérieurement, ce postulat est en effet expressément contredit par la Cour de cassation qui semble considérer, à juste titre selon nous, que la donation-achat intègre deux actes juridiques distincts : une *acquisition immobilière* pour le compte du mineur d'une part, et une *donation indirecte mobilière* portant sur le prix d'achat du bien d'autre part (voy. *infra*).

SECTION 2. L'ATTITUDE DU NOTAIRE - RÉOLUTION

On le voit : aucun argument ne parvient à justifier solidement que l'on puisse se dispenser de l'autorisation du juge de paix en cas de donation-achat d'un immeuble faite à mineur.

Il nous semble donc, comme cela est du reste préconisé par la majorité des juges de paix²⁷, que le notaire agira avec prudence en veillant à ce que, préalablement à l'acquisition de l'immeuble, Monsieur Dupont introduise sur la base de l'article 410, § 1^{er}, 9^o du Code civil, une requête en autorisation auprès du juge de paix²⁸.

Très concrètement, Monsieur Dupont devra introduire sa requête auprès du juge de paix du domicile de Nicolas (voy. art. 378, § 1^{er}, alinéa 2 C. civ. qui renvoie à l'art. 629 *quater* C. jud.). Afin que ce juge puisse statuer en pleine connaissance de cause, il sera joint à la requête le projet d'acte d'achat qui aura été préparé par le notaire.

A toutes fins utiles, précisons encore que si Monsieur Dupont entend financer son

²⁵ H. CASMAN, *op. cit.* (voy. note 19), p. 244.

²⁶ J. FACQ, *op. cit.* (voy. note 20), p. 435.

²⁷ J.P. Fontaine-l'Evêque, 25 février 2008, *J.J.P.*, 2009, pp. 145 à 148 ; dans le même sens voy. aussi l'avis de Monsieur Baudouin VAN HOVE, Juge à la Justice de paix du 2^{ème} canton de Bruges, cité dans J. FACQ, *op. cit.* (voy. note 20), p. 442.

²⁸ CH. AUGHUET, « L'acceptation des donations consenties à des mineurs : quelques considérations pratiques », *op. cit.* (voy. note 4), p. 36 ; S. DÉSIR, S. MASSANGE, P. MOREAU, *op. cit.* (voy. note 6), p. 27.

acquisition au moyen d'un crédit hypothécaire, on n'omettra pas de demander dans la requête qu'il soit autorisé conformément à l'article 410, § 1^{er}, 3° du Code civil à affecter en hypothèque la nue-propriété du bien appartenant à Nicolas.

Enfin, on notera encore qu'il ne semble pas nécessaire de demander au juge de paix qu'il soit désigné un tuteur *ad hoc* pour représenter le mineur à l'acte d'achat : les juges de paix sont en effet enclin à considérer qu'il n'y a pas de conflit d'intérêt entre le parent qui achète l'usufruit du bien et le mineur qui acquiert la nue-propriété du même bien, au moyen de fonds remis par ce parent²⁹.

²⁹ J.P. Fontaine-l'Evêque, 25 février 2008, *J.J.P.*, 2009, pp. 145 à 148.

TITRE II. CONSÉQUENCES CIVILES DE LA DONATION-ACHAT AU DÉCÈS DU DONATEUR

Rappel et précisions du casus

- Par acte authentique du 20 février 1996 reçu par le Notaire X, Monsieur Dupont a acquis un immeuble situé à Namur, l'usufruit pour son propre compte, la nue-propriété pour le compte de son fils Nicolas. La vente de l'immeuble est consentie moyennant un prix total de 250.000,00 €, prix qui est entièrement et directement payé par Monsieur Dupont au vendeur. Au moment de cette acquisition, Monsieur Dupont est âgé de 47 ans et son fils Nicolas de 14 ans.

- Un an après la donation-achat petite « surprise » : Monsieur Dupont devient papa d'une fille, Aline. Afin de préserver l'égalité entre ses deux enfants, Monsieur Dupont consulte le Notaire Z en lui expliquant que son fils Nicolas a déjà « reçu » la nue-propriété d'un immeuble et qu'il souhaiterait désormais que sa fille Aline reçoive elle aussi la nue-propriété d'un immeuble situé à Liège que Monsieur Dupont a recueilli par héritage. Ladite donation est réalisée par acte authentique, le 15 mai 1997 et est expressément stipulée rapportable en valeur. Dans l'acte de donation la valeur de l'immeuble est évaluée en pleine propriété à 250.000,00 €.

- L'immeuble situé à Namur a été occupé par Monsieur Dupont toute sa vie durant. Au jour de son décès, il est estimé à 300.000,00 €. Quant à l'immeuble situé à Liège, Monsieur Dupont en a toujours perçu les revenus locatifs. Au jour du décès de Monsieur Dupont, il est également évalué à 300.000,00 €. Monsieur Dupont délaisse par ailleurs un patrimoine mobilier d'une valeur nette de 120.000,00 €.

On sait que toutes les donations consenties par le *de cujus* sa vie durant, doivent être prises en compte, d'une manière ou d'une autre, lors de la liquidation de sa succession. Partant, le notaire chargé de la succession de Monsieur Dupont devra avant toute chose procéder à un travail de détermination et de qualification des donations consenties par Monsieur Dupont **(CHAPITRE 1)**.

Ce travail de qualification opéré, le notaire pourra alors seulement envisager la liquidation à proprement parler de la succession **(CHAPITRE 2)**.

Cette liquidation aboutissant à une certaine inégalité entre Nicolas et Aline, on s'interrogera sur les mesures qui pourraient ou auraient pu être prises pour (r)établir autant que possible l'égalité entre les deux héritiers (**CHAPITRE 3**).

CHAPITRE 1. DÉTERMINATION DES DONATIONS CONSENTIES PAR MONSIEUR DUPONT SA VIE DURANT

Dans ce premier chapitre, et en préambule à la liquidation de la succession, nous déterminons donc l'objet et la nature des donations consenties à Nicolas d'une part (SECTION 1) et à Aline d'autre part (SECTION 2).

SECTION 1. LA DONATION CONSENTIE À NICOLAS

Il n'est contesté par aucun des héritiers qu'en achetant avec ses deniers la nue-propriété d'un immeuble au nom de son fils Nicolas, Monsieur Dupont a ce faisant réalisé une donation au profit de ce fils.

Une question divise néanmoins les héritiers : qu'a reçu Nicolas ? Est-ce la nue-propriété de l'immeuble (voire sa pleine propriété) ou au contraire ne sont-ce que les deniers ayant servi à financer ladite acquisition ? La question est cruciale (**A**) et mérite que le notaire y réponde avec le plus grand soin (**B**).

A. Enjeux de la question - Illustration

La détermination de l'objet de la donation consentie à Nicolas revêt une incidence capitale puisque que selon que l'on considère que c'est la nue-propriété de l'immeuble (*i*) ou les deniers (*ii*) qui ont été donnés, la succession ne sera pas liquidée de la même manière.

i. Le notaire considère que c'est la nue-propriété de l'immeuble qui a été donnée

Dès lors et à condition que l'on considère que c'est bien la nue-propriété de l'immeuble qui a été donnée à Nicolas, il nous semble qu'il n'y a aucune raison qui permette de faire

échapper ladite donation à l'article 918 du Code civil, puisqu'il suffit pour que celui-ci s'applique que deux conditions soient remplies : la donation doit d'une part être faite au profit d'un successible en ligne directe du donateur, et doit, d'autre part, être faite avec réserve d'usufruit³⁰. Il n'est par contre nullement requis que le bien donné ait fait partie du patrimoine du *de cujus*³¹.

C'est ainsi qu'une certaine jurisprudence a admis que tombait *ipso facto* dans le champ d'application de l'article 918 du Code civil l'achat d'un bien par les parents en ce qui concerne l'usufruit, et par un successible en ligne directe en ce qui concerne la nue-propriété, s'il s'avère établi que cet achat a pour la totalité été financé par les parents³². Ce faisant, cette jurisprudence considère, implicitement mais certainement, que l'objet de la donation-achat porte sur la nue-propriété de l'immeuble et non sur les deniers ayant servi à l'acquérir³³.

L'application de l'article 918 du Code civil à la donation affecte l'étendue de l'objet de la donation, mais aussi son caractère rapportable ou non.

§ 1. Étendue de l'objet de la donation

Première conséquence de l'application de l'article 918 du Code civil : Nicolas sera présumé avoir reçu non pas la nue-propriété, mais bien la pleine propriété de l'immeuble³⁴. Il s'agit d'une présomption *irréfragable* que Nicolas sera impuissant à renverser, pas même en prouvant que son père a effectivement joui de l'usufruit de l'immeuble en l'habitant toute sa vie

³⁰ H. DE PAGE, *Traité élémentaire de droit civil belge*, tome VIII, Les testaments, vol. 2, Bruxelles, Bruylant, 1947, pp. 1567 et 1568.

³¹ *Ibid.*, pp. 1564 et 1565 ; Termonde, 24 janvier 1931, *Pas.*, 1931, III, p. 128.

³² Gand, 15 mai 1997, *T. Not.*, 1998, pp. 38 à 54, note H. Du Faux ; Anvers, 20 février 1996, *Rev. not. belge*, 1997, p. 140, note J. Blockx ; Anvers, 12 mars 1985, *T. Not.*, 1987, pp. 489 et 490 ; Liège, 13 juin 1913, *Pas.*, 1915-1916, II, p. 117 ; Civ. Liège, 9 mars 1912, *Pas.*, 1912, III, p. 1932 ; CH. BEYER, note sous Civ. Bruges, 5 novembre 1993, *T. Not.*, 1994, pp. 88 et 261 à 267 ; P. DELNOY, *Les libéralités. Chroniques de jurisprudence 1988-1997*, Bruxelles, Larcier, 2000, p. 112 ; H. DE PAGE, *Traité élémentaire de droit civil belge*, tome VIII, Les testaments, *op. cit.* (voy. note 30), p. 1565 ; E. DE WILDE D'ESTMAEL, « Les donations », *op. cit.* (voy. note 3), pp. 161 et 162 ; E. DE WILDE D'ESTMAEL, note sous Cass., 16 mai 2002, *Rev. not. belge*, 2003, pp. 328 à 336 ; A.-C. VAN GYSEL (sous la direction), *Précis du droit des successions et des libéralités*, Bruxelles, Bruylant, 2008, p. 283.

³³ J.-L. RENCHON (sous la direction), « Examen de jurisprudence (1988-2008). Les libéralités », *R.C.J.B.*, 2010, pp. 673 et 674.

³⁴ P. DELNOY, *Les libéralités. Chronique de jurisprudence 1988-1997*, *op. cit.* (voy. note 32), p. 113.

durant³⁵.

§ 2. Caractère rapportable ou non de la donation

Deuxième conséquence résultant de l'application de l'article 918 du Code civil : la donation de la pleine propriété de l'immeuble ainsi consentie à Nicolas sera présumée avoir été faite par préciput et hors part. Il s'agit ici aussi d'une présomption irréfragable qui ne pourra donc pas être renversée³⁶.

La donation étant présumée faite par préciput et hors part, il y aura lieu pour le notaire de regarder si elle excède la quotité disponible, et dans l'affirmative de calculer la mesure dans laquelle elle doit être réduite. Le cas échéant, et conformément à l'interprétation qui est faite de l'article 918 du Code civil, la réduction s'opérera en valeur, par exception au principe de la réduction en nature³⁷.

ii. Le notaire considère que ce sont les deniers qui ont été donnés

Si on part du postulat que seuls ont été donnés les deniers ayant servi à acquérir la nue-propriété de l'immeuble, il n'y aura bien sûr pas lieu à appliquer l'article 918 du Code civil - qui ne vise que les donations faites avec réserve d'usufruit -, puisque dans ce cas Nicolas est censé avoir reçu la pleine propriété d'une somme d'argent.

L'étendue de l'objet de la donation ainsi que le caractère rapportable ou non de celle-ci

³⁵ Cass., 20 janvier 1950, *Pas.*, 1950, I, p. 331 ; Gand 15 mai 1997, *T. Not.*, 1998, note H. Du Faux, p. 45 ; F. BUYSENS, N. GEELHAND, M. PUELINCKX-COENE, « Overzicht van rechtspraak - Giften (1993-1998) », *T.P.R.*, 1999, n° 521 et 522.

³⁶ Pour rappel, lorsqu'elles sont faites à titre onéreux, les aliénations avec réserve d'usufruit tombant sous le coup de l'art. 918 C. civ. sont irréfragablement présumées faites avec dispense de rapport. Lorsqu'elles sont faites à titre gratuit, elles sont également présumées faites avec dispense de rapport, mais seulement jusqu'à preuve du contraire (voy. : Cass., 16 mai 2002, *Pas.*, 2002, I, p. 1163 ; *Rev. not. belge*, 2003, p. 324, note E. de Wilde d'Estmael ; *R.W.*, 2002-2003, p. 1543 ; *T. Not.*, 2003, p. 115 ; *Rev. trim. dr. fam.*, 2004, p. 1149). En l'espèce, l'acquisition immobilière en usufruit par Monsieur Dupont et en nue-propriété par Nicolas, est une opération à titre onéreux de telle sorte que la dispense de rapport est présumée irréfragable (voy. : PH. DE PAGE et I. DE STEFANI, « Influence de certaines situations sur les imputations », *Liquidation et partage. Commentaire pratique*, Liquidation et partage des successions ordinaires, Waterloo, Kluwer, 2014, n° 398).

³⁷ P. DELNOY, *Les libéralités. Chronique de jurisprudence 1988-1997*, op. cit. (voy. note 32), p. 131 ; Gand, 15 mai 1997, *T. Not.*, 1998, p. 45.

s'apprécieront donc selon les règles de droit commun.

§ 1. *Étendue de l'objet de la donation*

Si le notaire admet que Nicolas n'a reçu que les deniers ayant servi à acquérir la nue-propriété de l'immeuble, il reste encore à s'entendre sur le montant de cette somme d'argent... En effet, dans notre casus, Monsieur Dupont a directement payé au vendeur la totalité du prix de vente de l'immeuble, sans qu'aucune ventilation entre la part du prix couvrant l'usufruit et celle couvrant la nue-propriété de l'immeuble n'ait été précisée, ni dans l'acte de vente ni dans un pacte adjoint.

Non sans quelques difficultés, il y aura donc lieu de déterminer ce qui, dans le prix versé à l'époque par Monsieur Dupont au vendeur, a servi à acquérir la nue-propriété de l'immeuble au nom de Nicolas. En d'autres termes, il conviendra d'établir la contre-valeur de la nue-propriété de l'immeuble au moment de son acquisition sur la base d'une part de l'âge qu'avait Monsieur Dupont au moment de ladite acquisition et d'autre part, sur la base du prix payé à l'époque pour acquérir tout à la fois l'usufruit et la nue-propriété de l'immeuble³⁸.

Cette valeur est, comme toujours en matière d'usufruit/nue-propriété civil, une valeur conventionnelle : c'est à Nicolas et à Aline à la déterminer de commun accord, sur la base de critères objectifs. Le consensus pourrait s'avérer difficile, sachant que le premier aura intérêt à obtenir une valeur la plus basse possible, alors que la seconde aura intérêt au contraire à ce que cette valeur soit la plus importante. C'est en effet, cette valeur qui devra être considérée comme ayant été donnée à Nicolas et qui devra être rapportée (sur le caractère rapportable de la donation voy. *infra*).

Il nous semble qu'une manière objective de surmonter l'obstacle qui pourrait surgir serait pour le notaire de proposer aux deux parties de s'en référer aux tables de conversion de l'usufruit en vigueur lors de l'année de l'acquisition de l'immeuble.

³⁸ Mons, 15 septembre 1992, *Rev. not. belge*, 1995, pp. 22 à 75, spéc. pp. 62 et 63. Le litige ayant donné lieu à cet arrêt portait sur l'objet de la donation de biens qui avaient été achetés en usufruit/nue-propriété entre un grand-père et son petit-fils, au moyen de fonds remis par le grand-père, biens qui avaient ensuite fait l'objet d'une expropriation. Après avoir constaté que la donation ne pouvait porter que sur les deniers, la Cour d'appel de Mons a considéré que c'est la contre-valeur de la nue-propriété au jour de la passation des actes d'achat qui devait être prise en compte pour le calcul de la réserve et non les indemnités d'expropriation ; voy. aussi : J.-L. RENCHON (sous la direction), *op. cit.* (voy. note 33), pp. 628 et 629.

Ainsi donc en l'espèce, Monsieur Dupont ayant 47 ans au moment de l'acquisition, en vertu des tables « *Ledoux* » communément utilisées en 1996³⁹, époque de ladite acquisition, le taux de conversion à retenir serait de 63,32 %.

La valeur de la nue-propriété s'élèverait donc à :

$$\begin{aligned} PP_{\text{immeuble}} - (PP_{\text{immeuble}} \times 63,32\%) &= NP_{\text{immeuble}} \\ 250.000,00 \text{ €} - (250.000,00 \text{ €} \times 63,32\%) &= \underline{\underline{91.700,00 \text{ €}}} \end{aligned}$$

Par conséquent, il y aura donc lieu de retenir pour la liquidation de la succession que Nicolas a reçu une somme de 91.700,00 €.

On notera qu'à défaut d'accord entre Nicolas et Aline sur cette méthode d'évaluation, c'est le juge qui donnera au notaire-liquidateur les directives quant à la manière de calculer la valeur de la nue-propriété de l'immeuble au jour de son acquisition⁴⁰.

§ 2. Caractère rapportable ou non de la donation

Le caractère rapportable ou non rapportable de la donation de la somme d'argent s'appréciera ici selon les règles de droit commun : en l'absence d'une dispense de rapport émanant de la volonté du donateur, la donation sera présumée faite en avancement d'hoirie (voy. art. 843 C. civ.)⁴¹.

Point donc ici de risque de réduction de la donation, mais une obligation faite à Nicolas de rapporter au moment du décès de son père la somme d'argent reçue⁴².

S'agissant du rapport d'une donation mobilière, ce rapport s'opérera *en valeur* et en tenant compte de la valeur du bien au jour de la donation (voy. art. 868 et 869 C. civ.) : en l'espèce donc, peu importe la valeur qu'aura pu prendre l'immeuble de Namur acquis au moyen des

³⁹ Tables de conversion de l'usufruit « *Ledoux* » publiées dans *Rev. not. belge*, 1995, p. 235.

⁴⁰ Mons, 15 septembre 1992, *Rev. not. belge*, 1995, pp. 22 à 75.

⁴¹ De l'avis de la majorité des auteurs, la circonstance que la donation ait été réalisée de manière déguisée ou indirecte (par exemple par le biais d'un paiement pour autrui comme *in casu*), ne permet pas à elle seule d'établir que le donateur a entendu tacitement dispenser le donataire du rapport (en ce sens, voy. notamment : H. DE PAGE, *Traité élémentaire de droit civil belge*, tome IX, Les successions, Bruxelles, Bruylant, 1946, pp. 920 et 921 ; PH. DE PAGE et I. DE STEFANI, « Influence de certaines situations sur les imputations », *op. cit.* (voy. note 36), n° 499.

⁴² P. DELNOY, « Les libéralités », *op. cit.* (voy. note 2), p. 237 ; Liège, 1^{er} décembre 2010, *Act. dr. fam.*, 2011, p. 26.

deniers, Nicolas pourra se contenter de ne rapporter en moins prenant qu'une somme d'argent correspondant à la valeur d'achat de la nue-propriété de l'immeuble en 1996. En d'autres termes, la plus-value qu'aura prise l'immeuble entre le moment de son acquisition et le moment du décès de Monsieur Dupont, restera définitivement et personnellement acquise à Nicolas⁴³. Mais il y a plus : en vertu du nominalisme monétaire consacré à l'article 1895 du Code civil, il n'y aura pas lieu à réévaluer ladite somme d'argent entre le moment de la donation et le moment du rapport.

B. Éléments de réponse

On le voit : la question de la détermination de l'objet de la donation consentie à Nicolas est déterminante puisque selon la réponse y apportée, la donation devra être qualifiée soit de préciputaire et portant sur la pleine propriété de l'immeuble, soit de rapportable et ne portant que sur la contre-valeur de la nue-propriété de l'immeuble au jour de la donation.

Au regard de la jurisprudence de la Cour de cassation en matière de donation-achat (i), mais aussi en tenant compte de la particularité du cas d'espèce (ii), on tente donc dans les pages qui suivent de dégager la réponse qui devrait être donnée à cette question par le notaire (iii).

i. La réponse apportée par la Cour de cassation

Théories de l'indivision⁴⁴, du prête-nom⁴⁵, de l'autonomie de la volonté⁴⁶... On sait que de nombreuses théories ont été échafaudées pour tenter de justifier que, lorsqu'un bien est acquis par une personne au moyen de fonds remis par une autre personne, la donation ainsi réalisée par cette dernière personne doit être analysée comme une donation déguisée ayant pour objet le bien

⁴³ P. DELNOY, *Les libéralités. Chronique de jurisprudence 1988-1997*, op. cit. (voy. note 32), pp. 56 et 57.

⁴⁴ Pour une application de la théorie de l'indivision, voy. notamment : Bruxelles, 13 avril 1988, *Rev. trim. dr. fam.*, 1991, pp. 97 à 105. Ce jugement fut cassé par un arrêt de la Cour de cassation du 15 novembre 2015 (Cass., 15 novembre 1990, *Pas.*, 1991, I, p. 284).

⁴⁵ Théorie développée par R. Pirson (voy. : R. PIRSON, « Examen de jurisprudence (1956 à 1959) - Successions et libéralités », *R.C.J.B.*, 1960, pp. 410 à 459). Pour une analyse critique de la théorie du prête-nom comme fondement juridique de la donation-achat, voy. : S. NUDELHOLE, « Donation-achat et prête-nom », *Mélanges offerts à Robert Pirson*, Bruxelles, Bruylant, 1989, pp. 233 à 245.

⁴⁶ Théorie née sous la plume de P. Delnoy (voy. : DELNOY, *Les libéralités. Chronique de jurisprudence 1988-1997*, op. cit. (voy. note 32), pp. 52 à 58).

acquis lui-même⁴⁷.

On connaît tout aussi bien la manière dont la Cour de cassation a catégoriquement rejeté ces diverses théories : par trois fois en effet, la Cour de cassation a été amenée à se prononcer sur l'objet de la donation-achat et par trois fois elle a consacré une approche rigoureuse et légaliste de la donation⁴⁸. Ainsi, conformément au texte de l'article 894 du Code civil, la Cour de cassation considère de manière constante que seul peut faire l'objet de la donation ce dont s'est effectivement dépouillé le donateur⁴⁹. Dès lors, dans le cas d'une donation-achat, puisque le bien acquis n'a jamais fait partie du patrimoine du donateur, celui-ci ne saurait s'en être dépouillé, de telle sorte que l'objet de la donation ne peut être que les deniers.

Au regard de cette jurisprudence, le notaire appelé à régler la succession de Monsieur Dupont, peut-il liquider celle-ci en partant *ipso facto* du postulat que ce qui a été donné à Nicolas n'est pas la nue-propriété de l'immeuble sis à Namur mais bien les fonds ayant servi à acquérir ladite nue-propriété ? La réponse n'est pas si évidente car le cas donation-achat qui nous occupe n'est pas tout à fait identique aux trois cas de donation-achat déjà soumis à la Cour de cassation⁵⁰.

ii. Le cas particulier de l'acquisition au nom et pour le compte d'autrui

Dans les trois cas ayant donné lieu aux arrêts de la Cour de cassation, les fonds avaient chaque fois été remis par le donateur préalablement ou concomitamment à l'acquisition, mais à l'acte ne comparaisait que le donataire, seul acquéreur de l'immeuble. Dans ces trois cas, on pouvait donc très clairement distinguer d'une part l'opération de donation - réalisée par la remise des fonds par le donateur soit au donataire soit directement au vendeur -, et d'autre part

⁴⁷ Pour une analyse critique de toutes ces théories voy. notamment : F. LALIÈRE, « La donation-achat : une chimère juridique », *Actualités en droit patrimonial de la famille*, pp. 75 à 100 ; P. MOREAU, « L'objet de la donation-achat - Lorsque le bonheur semble être la seule chose que l'on puisse donner sans l'avoir », *Rev. not. belge*, 2010, pp. 602 à 616.

⁴⁸ Cass., 25 janvier 2010, *J.L.M.B.*, 2010, pp. 1646 et 1647, note P. Moreau ; *Rev. not. belge*, 2010, pp. 634 à 642 ; *Rev. trim. dr. fam.*, 2010, pp. 1311 à 1323, note F. Tainmont ; *T.E.P.*, 2010, pp. 72 à 75, note H. Casier ; Cass., 11 février 2000, *Act. dr.*, 2000, p. 699, note P. Delnoy ; *J.L.M.B.*, 2000, pp. 1200 et 1201 ; *Pas.*, 2000, I, pp. 380 à 382 ; *Rev. not. belge*, 2000, pp. 677 à 679, obs. D.S. ; Cass., 15 novembre 1990, *Pas.*, 1991, I, pp. 284 à 290.

⁴⁹ F. LALIÈRE, « La donation-achat : une chimère juridique », *op. cit.* (voy. note 47), p. 86.

⁵⁰ C. DE BUSSCHERE, *op. cit.* (voy. note 19), p. 417 ; P. MOREAU, « L'objet de la donation-achat - troisième acte », obs. sous Cass., 25 janvier 2010, *J.L.M.B.*, 2010, pp. 1646 et 1647.

l'opération d'acquisition de l'immeuble - réalisée par la comparution personnelle du donataire à l'acte d'achat.

Dans notre cas d'espèce, les choses ont été agencées différemment puisque c'est le donateur lui seul qui a comparu à l'acte d'acquisition en mettant la nue-propriété au nom du donataire, alors que ce dernier est resté complètement passif à cette acquisition.

Dès lors, et en l'absence d'une décision expresse de la Cour de cassation sur un cas de donation-achat pareil au nôtre, une doctrine minoritaire continue encore aujourd'hui à défendre la thèse selon laquelle lorsque, comme ce fut le cas dans notre casus, c'est le donateur lui-même qui comparait à l'acte d'achat et acquiert le bien au nom et pour le compte du donataire, tout en payant lui-même directement l'intégralité du prix au vendeur au moyen de ses deniers, c'est ledit bien qui doit être considéré comme l'objet de la donation⁵¹.

La simulation par interposition de personnes est invoquée comme fondement juridique de cette thèse⁵² : la représentation dont se prévaudrait le donateur à l'acte d'achat serait purement fictive dans la mesure où ce dernier serait le véritable acquéreur et où il ne disposerait d'aucun recours contre le donataire. Partant il y aurait donation déguisée portant non sur une somme d'argent mais bien sur l'immeuble⁵³.

Développée par le Professeur H. De Page à travers le concept « *d'acquisition pour autrui* »⁵⁴, reprise aujourd'hui par Monsieur F. Lalière et Monsieur H. Casier, cette thèse n'est pas sans poser problème dans la mesure où elle nécessite la preuve de la simulation⁵⁵.

Ainsi dans notre casus - si elle souhaite prouver que Nicolas n'a pas reçu des fonds mais .bien un immeuble - Aline devrait rapporter au notaire la preuve que son père, au moment où il a

⁵¹ H. CASIER, « Het voorwerp van de schenking bij schenking-koop : alea iacta est ? », note sous Cass., 25 janvier 2010, *T.E.P.*, 2010, p. 70 ; J.-L. RENCHON (sous la direction), *op. cit.* (voy. note 33), p. 631 ; H. CASMAN, *op. cit.* (voy. note 19), p. 244 ; H. DE PAGE, *Traité élémentaire de droit civil belge*, tome VIII, Les libéralités (généralités). Les donations, *op. cit.* (voy. note 1), pp. 529 et 530 ; F. LALIÈRE, « La donation-achat : une chimère juridique », *op. cit.* (voy. note 47), pp. 96 à 100.

⁵² H. CASIER, *op. cit.* (voy. note 51), p. 72 ; P. MOREAU, « L'objet de la donation-achat - Lorsque le bonheur semble être la seule chose que l'on puisse donner sans l'avoir », *op. cit.* (voy. note 48), p. 615.

⁵³ H. CASIER, *op. cit.* (voy. note 51), pp. 71 et 72 ; H. DE PAGE, *Traité élémentaire de droit civil belge*, tome VIII, Les libéralités (généralités). Les donations, vol.1, 2^{ème} éd., *op. cit.* (voy. note 7), p. 530 ; F. LALIÈRE, « La donation-achat : une chimère juridique », *op. cit.* (voy. note 47), p. 97.

⁵⁴ H. DE PAGE, *Traité élémentaire de droit civil belge*, tome VIII, Les libéralités (généralités). Les donations, vol.1, 2^{ème} éd., *op. cit.* (voy. note 7), pp. 529 et 531.

⁵⁵ P. MOREAU, « L'objet de la donation-achat - Lorsque le bonheur semble être la seule chose que l'on puisse donner sans l'avoir », *op. cit.* (voy. note 48), p. 615 ; F. TAINMONT, « Quelques considérations sur le mécanisme de la donation-achat au travers de l'arrêt de la Cour de cassation du 25 janvier 2010 », note sous Cass., 25 janvier 2010, *Rev. trim. dr. fam.*, 2010, pp. 1322 et 1323.

acquis l'immeuble, a volontairement et sciemment fait croire qu'il agissait en tant que représentant de Nicolas, alors qu'en son for intérieur il savait qu'il agissait directement pour son compte personnel et sans aucun recours contre Nicolas. Soyons réaliste : il y a très peu de chance qu'Aline parvienne à établir le caractère simulé d'une intention émise il y a plusieurs années par une personne qui n'est plus là...

Dans le même ordre d'idée, le Professeur J.-L. Renchon défend également la thèse selon laquelle c'est l'immeuble acquis qui doit être considéré tant intentionnellement que matériellement comme ayant été donné chaque fois que le donateur comparait seul à l'acte d'achat et acquiert le bien au nom et pour le compte du donataire, tout en payant lui-même directement l'intégralité du prix au vendeur au moyen de ses deniers.

A l'appui de sa position, le Professeur J.-L. Renchon considère qu'il y a lieu de faire prévaloir une interprétation souple de la notion de dépouillement : certes et conformément à l'article 884 du Code civil, le donateur ne peut avoir donné que ce dont il s'est dépouillé. Mais toujours selon le Professeur J.-L. Renchon, on peut se dépouiller d'une chose qui ne s'est pas encore trouvée matériellement dans son patrimoine, simplement en renonçant au profit d'un tiers à faire entrer ladite chose dans son patrimoine. Et le Professeur J.-L. Renchon de considérer qu'il s'agit en définitive de tenir en matière d'acquisition au nom et pour le compte d'autrui le même raisonnement que l'on tient au sujet du bénéfice d'assurance-vie⁵⁶ ou de la renonciation à succession stipulée au profit d'un tiers pour lesquels on admet que c'est soit la prestation payée au décès du preneur, soit la part de l'héritier renonciataire qui constitue l'objet de la donation alors que ni l'une ni l'autre n'ont jamais matériellement fait partie du patrimoine du donateur⁵⁷.

Ainsi dans notre casus, il y aurait lieu, à suivre le Professeur J.-L. Renchon, de considérer que c'est Monsieur Dupont qui a acquis la pleine propriété de l'immeuble à Namur, mais qu'il a immédiatement renoncé à faire rentrer officiellement la nue-propriété du bien dans son patrimoine en la transférant à son fils Nicolas.

Ce raisonnement peine à nous convaincre car pour pouvoir renoncer à une chose, encore

⁵⁶ Voy. dans le même sens : H. DU FAUX, « Aankoop door een ouder met gemeenschappelijke gelden van een onroerend goed, voor hem zelf en zijn echtgenote wat betreft het vruchtgebruik, en in voordeel van een kind wat betreft de blote eigendom. Artikel 918 toepasselijk ? », note sous Gand, 15 mai 1997, *T. Not.*, 1998, pp. 50 à 54.

⁵⁷ J.-L. RENCHON (sous la direction), *op. cit.* (voy. note 33), pp. 630 à 633.

faut-il avoir droit à cette chose. Or, dans le cas de notre donation-achat, force est d'admettre que Monsieur Dupont n'a jamais eu aucun droit sur la nue-propriété de l'immeuble puisque celle-ci a directement été acquise par Nicolas par l'effet de la représentation⁵⁸.

iii. L'attitude du notaire - Résolution

Il est tentant pour le notaire de retenir que c'est l'immeuble qui a été donné : cette solution est sans aucun doute celle qui correspond le mieux aux choses telles qu'elles ont été perçues par Monsieur Dupont et son fils Nicolas⁵⁹. En effet, c'est Monsieur Dupont seul qui a décidé d'acquérir un immeuble dont il a entièrement payé le prix et dans lequel il a établi sa résidence, tout en veillant, dans un souci de planification successorale, à ce qu'à son décès l'immeuble soit transféré à son fils à un moindre coût fiscal. Quant à Nicolas, celui-ci n'a dû, à l'époque de la donation-achat, à aucun moment avoir conscience d'acquérir la nue-propriété de l'immeuble. Tout au plus a-t-il su qu'il « *recevrait* » l'immeuble acheté par son père au décès de celui-ci⁶⁰.

Retenir cette solution permettrait par ailleurs de préserver une certaine égalité entre Nicolas et Aline⁶¹ : les deux enfants auraient ainsi chacun reçu la nue-propriété d'immeubles ayant des valeurs similaires, à la fois au moment de la donation et au moment du décès. Encore que, par le jeu de l'article 918 du Code civil, la donation consentie à Nicolas devrait être considérée comme étant faite en pleine propriété avec dispense de rapport (voy. *supra*), alors que la donation faite à Aline devrait être considérée comme ayant été faite en pleine propriété mais sans dispense de rapport (voy. *infra*).

Toute séduisante que soit cette thèse, reste qu'elle manque de fondements juridiques sérieux et se heurte à l'enseignement de la Cour de cassation en matière de donation-achat. Car, si la Cour de cassation ne s'est pas exprimée expressément sur un cas de donation-achat pareil au nôtre, elle n'en a pas moins édicté une règle de principe extrêmement claire dont il ne revient pas

⁵⁸ P. DELNOY, *Les libéralités. Chronique de jurisprudence 1988-1997*, op. cit. (voy. note 32), p. 61.

⁵⁹ J.-L. RENCHON (sous la direction), op. cit. (voy. note 33), pp. 631 à 633.

⁶⁰ P. DELNOY, *Les libéralités. Chronique de jurisprudence 1988-1997*, op. cit. (voy. note 32), p. 57.

⁶¹ F. LALIÈRE, « La donation-achat : une chimère juridique », op. cit. (voy. note 47), p. 88.

au notaire d'en préjuger l'interprétation⁶². Cette règle - on ne peut donner que ce dont on est propriétaire - doit donc amener notre notaire à s'interroger sur ce dont s'est dépouillé le donateur.

Une analyse rigoureuse de l'opération en deux actes juridiques nettement distincts permettra au notaire de répondre à cette question.

Premier acte juridique : le donateur acquiert au nom et pour le compte du mineur la nue-propriété d'un immeuble. Certes la passivité du mineur pourrait amener à croire que celui-ci est totalement étranger à cette opération d'acquisition conclue entre le vendeur et le parent. Mais ne soyons pas dupe : c'est bien le mineur qui, par le truchement de la représentation, est partie à l'acte d'acquisition et non son parent qui ne fait que le représenter. Par conséquent, et contrairement à ce que soutient le Professeur J.-L. Renchon, la nue-propriété de l'immeuble est transférée du patrimoine du vendeur à celui du mineur, sans aucun détour par celui du parent⁶³. Simultanément à ce transfert, naît à charge du mineur (et seulement à charge de celui-ci), l'obligation de payer le prix de la nue-propriété au vendeur.

Deuxième acte juridique simultané au premier : le parent paye en lieu et place du mineur le prix de la nue-propriété, sans intention d'ensuite réclamer à ce dernier les fonds dont il se dépouille.

Force est donc d'admettre qu'à travers ce paiement pour autrui, Monsieur Dupont réalise une donation indirecte qui porte sur la somme d'argent ayant permis d'acquérir au nom et pour le compte de Nicolas la nue-propriété de l'immeuble⁶⁴, somme d'argent qui devra donc être déterminée et rapportée selon les modalités précisées ci-avant (voy. *supra*).

SECTION 2. LA DONATION CONSENTIE À ALINE

La détermination et la qualification de la donation consentie à Aline ne suscitent guère de difficulté, les termes de celle-ci ayant expressément été précisés dans un acte authentique.

⁶² P. MOREAU, « L'objet de la donation-achat - Lorsque le bonheur semble être la seule chose que l'on puisse donner sans l'avoir », *op. cit.* (voy. note 47), p. 612.

⁶³ S. NUDELHOLE, *op. cit.* (voy. note 45), pp. 239 à 242.

⁶⁴ E. DE WILDE D'ESTMAEL, « Comment qualifier la donation-achat ? », note sous Liège, 1^{er} décembre 2010, *Act. dr. fam.*, 2011, p. 29 ; J. FACQ, *op. cit.* (voy. note 20), pp. 428 et 436 ; Mons, 22 novembre 2005, *J.L.M.B.*, 2007, p. 732.

§ 1. Étendue de l'objet de la donation

S'agissant d'une donation avec réserve d'usufruit faite à un successible en ligne directe, elle sera, par le jeu de l'article 918 du Code civil, irréfragablement présumée portée sur la pleine propriété de l'immeuble. La preuve que Monsieur Dupont ait effectivement perçu les revenus dudit immeuble ni changera rien.

§ 2. Caractère rapportable ou non de la donation

Monsieur Dupont l'ayant expressément prévu dans l'acte de donation, cette donation devra être rapportée⁶⁵ en valeur⁶⁶ par Aline.

S'agissant d'une donation portant sur un bien immeuble, le rapport de celle-ci est soumis à une règle bien différente que la donation mobilière consentie à Nicolas : en vertu de l'article du 859 Code civil, l'héritier-donataire doit rapporter l'immeuble en nature ou par exception – par exemple parce que le donateur l'a expressément prévu tel qu'*in casus* – en moins prenant, selon la valeur de l'immeuble au jour de l'ouverture de la succession⁶⁷ (voy. art. 860 C. civ.).

⁶⁵ La Cour de cassation a admis qu'une donation faite avec réserve d'usufruit et tombant dans le champ de l'art. 918 C. civ. pouvait être stipulée faite en avance d'hoirie (voy. : Cass., 16 mai 2002, *Pas.*, 2002, I, p. 1163 ; *Rev. not. belge*, 2003, p. 324, note E. de Wilde d'Estmael ; *R.W.*, 2002-2003, p. 1543 ; *T. Not.*, 2003, p. 115 ; *Rev. trim. dr. fam.*, 2004, p. 1149).

⁶⁶ Pour rappel, les règles en matière de rapport sont considérées comme n'étant pas d'ordre public. Par conséquent, il est admis que le donateur peut déroger au principe du rapport en nature des immeubles et prévoir un rapport en moins prenant (voy. : CH. AUGHUET, « Le rapport des libéralités : état de la législation actuelle et approche *de lege ferenda* », *Le défi du notaire : entre liberté et contraintes normatives*, Bruxelles, Larcier, 2011, pp. 221 et 222 ; E. DE WILDE D'ESTAMEL, « Quelques questions pratiques sur le rapport des donations », *Rev. not. belge*, 2006, pp. 445 et 446).

⁶⁷ CH. AUGHUET, « Le rapport des libéralités : état de la législation actuelle et approche *de lege ferenda* », *op. cit.* (voy. note 66), pp. 220 à 224 ; E. DE WILDE D'ESTAMEL, « Quelques questions pratiques sur le rapport des donations », *op. cit.* (voy. note 66), p. 438 ; *contra* : Y.-H. LELEU, « La réduction et le rapport en valeur. Réflexion critique en vue d'une réforme législative », *Examen critique de la réserve successorale*, Droit belge, Bruxelles, Bruylant, 1997, p. 233, qui considère que lorsque le rapport des donations immobilières a lieu en moins prenant c'est la valeur de l'immeuble au jour du partage et non au jour de l'ouverture de la succession qu'il y a lieu de rapporter.

CHAPITRE 2. OPÉRATIONS DE LIQUIDATION - PARTAGE

Le travail de détermination des donations effectué, passons à la liquidation (SECTION 1) et au partage (SECTION 2) de la succession de Monsieur Dupont.

SECTION 1. LIQUIDATION DE LA SUCCESSION

Le notaire procédera à l'établissement de la masse de partage en y incluant :

- Les biens existants au jour du décès (sous déduction du passif successoral), à leur valeur au jour du partage ⁶⁸ , soit :	120.000,00 €
- La donation consentie à Nicolas, sachant qu'en matière de rapport de donation mobilière, comme déjà dit, il y a lieu de retenir la valeur du bien au jour de la donation (pour la détermination conventionnelle de cette valeur voy. <i>supra</i>), soit en l'espèce :	91.700,00 €
- La donation consentie à Aline, sachant que le rapport en valeur d'une donation immobilière se fait selon la valeur du bien au jour de l'ouverture de la succession, soit :	300.000,00 €
<u>Soit au total une masse de partage de :</u>	<u>511.700,00 €</u>

De cette masse, Nicolas et Aline ont chacun droit à la moitié, soit pour chacun 255.850,00 €.

SECTION 2. PARTAGE

Aline a reçu une avance immobilière de 300.000,00 €. Elle peut conserver l'immeuble à Liège de 300.000,00 € puisque Monsieur Dupont l'avait expressément dispensée de devoir le rapporter en nature. Toutefois ayant reçu « trop », elle devra verser une soulte de 44.150,00 € à Nicolas.

⁶⁸ Par souci de simplification, nous considérons que la valeur des biens n'a pas fluctué entre le moment du décès de Monsieur Dupont et le moment du partage. Ceci est cependant rarement le cas.

Nicolas qui quant à lui n'a techniquement reçu qu'une avance en argent de 91.700,00 €, pourra encore prétendre à 164.150,00 €. Outre la soulte de 44.150,00 € à lui versée par Aline, il pourra donc prendre les 120.000,00 € d'avoirs mobiliers existants dans la succession.

CHAPITRE 3. APPROCHE CRITIQUE

Monsieur Dupont souhaitait qu'à son décès chacun de ses deux enfants soit plein propriétaire d'un immeuble. À l'un il a donné indirectement (et inconsciemment) une somme d'argent pour acquérir la nue-propriété d'un immeuble d'une valeur totale de 250.000,00 €. À l'autre, il a donné directement la nue-propriété d'un immeuble d'une valeur équivalente.

L'égalité semblait parfaite aux yeux de Monsieur Dupont, puisqu'au jour des donations l'un et l'autre immeubles avaient des valeurs identiques. Pourtant, à deux procédés différents, deux résultats radicalement différents, puisqu'*in fine* toute chose considérée :

- Nicolas a reçu, d'une manière ou d'une autre, :
 - La pleine propriété de l'immeuble sis à Namur (qui ne relève pas de la succession), soit : 300.000,00 €
 - L'ensemble des biens délaissés par Monsieur Dupont, soit : 120.000,00 €
 - Une soulte versée par Aline, soit : 44.150,00 €
 - Soit au total : 464.150,00 €

- Aline a reçu :
 - La pleine propriété de l'immeuble sis à Liège, soit : 300.000,00 €
 - Sous déduction de :
 - Versement d'une soulte à Nicolas, soit : 44.150,00 €
 - Soit au total : 255.850,00 €

Ce déséquilibre est facile à comprendre : certes, Nicolas et Aline ont chacun reçu une donation portant initialement sur la même valeur. Cependant, quoiqu'ait pu penser donner Monsieur Dupont, conformément à l'article 894 du Code civil, Nicolas est réputé n'avoir reçu, à travers la donation-achat, qu'une somme d'argent correspondant à la contre-valeur de la nue-propriété du bien au moment de son acquisition, alors qu'au contraire Aline est réputée avoir

reçu, par le jeu de l'article 918 du Code civil, la pleine propriété d'un immeuble.

Par ailleurs, dès lors qu'on se trouve en présence d'une donation mobilière pour l'un des héritiers et d'une donation immobilière pour l'autre, le déséquilibre entre l'une et l'autre est en bout de course inévitable, puisque ces deux donations se retrouvent soumises à des règles différentes de rapport et d'évaluation au jour du décès du donateur : alors que les premières ne doivent être rapportées qu'en valeur à concurrence de la valeur du bien au jour de la donation, les secondes doivent en principe être rapportées en nature (donc selon leur valeur au jour du partage), ou par exception en moins prenant selon leur valeur au jour de l'ouverture de la succession. Sachant que les biens immobiliers ont tendance à prendre de la plus-value et que la monnaie a à l'inverse tendance à s'éroder, on comprend comment la différence de valeur a pu rapidement se creuser entre les deux donations⁶⁹...

Dans les pages qui suivent nous abordons trois manières qui permettraient ou auraient permis de maintenir l'égalité entre les deux enfants de Monsieur Dupont, à savoir : la renonciation par Aline à la succession de son père (SECTION 1), les aménagements conventionnels qui auraient pu être pris par Monsieur Dupont et ses enfants (SECTION 2), mais également une modification de la loi actuellement applicable (SECTION 3).

SECTION 1. RENONCIATION À LA SUCCESSION PAR ALINE

Afin d'échapper au rapport de l'immeuble sis à Liège, Aline pourrait renoncer à la succession de Monsieur Dupont. On sait en effet que seuls sont soumis à l'obligation de rapport « les héritiers » : si elle renonce, Aline perd sa qualité d'héritière et n'est donc plus tenue par son obligation de rapport⁷⁰.

Encore que dans ce cas, la donation dont a bénéficié Aline s'imputera sur la quotité disponible et sera donc soumise au risque de réduction.

Illustration :

⁶⁹ F. TAINMONT, « Suggestion 20 - Proposition visant la donation-achat », *Suggestion de lois faites au législateur en matière notariale - Un état de difficultés rencontrées dans la pratique notariale - Pistes de solution*, Bruxelles, Larcier, 2011, p. 99.

⁷⁰ CH. AUGHUET, « Le rapport des libéralités : état de la législation actuelle et approche *de lege ferenda* », *op. cit.* (voy. note 66), p. 215 ; PH. DE PAGE et I. DE STEFANI, « Le rapport des libéralités », *Liquidation partage. Commentaire pratique*, Liquidation et partage des successions ordinaires, Waterloo, Kluwer, n° 520 ; E. DE WILDE D'ESTAMEL, « Quelques questions pratiques sur le rapport des donations », *op. cit.* (voy. note 66), p. 433.

Pour savoir si la donation immobilière faite à Aline doit être réduite, il y a lieu de calculer la masse de calcul visée à l'article 922 du Code civil, comprenant :

- Les biens existant au jour du décès de Monsieur Dupont (sous déduction du passif successoral), soit : 120.000,00 €

- Toutes les donations faites par Monsieur Dupont, estimées selon leur état à l'époque des donations, mais selon leur valeur au jour du décès, soit :

- Donation mobilière consentie à Nicolas, soit : 91.700,00 €⁷¹

- Donation immobilière consentie à Aline, soit : 300.000,00 €

Soit au total : 511.700,00 €

La réserve de Nicolas s'élève au tiers de la masse fictive, soit à : 170.566,67 €.

La quotité disponible de Monsieur Dupont s'élève quant à elle aux deux/tiers de la masse fictive⁷², soit à : 341.133,34 €.

La donation consentie à Aline à sa valeur au jour du décès de Monsieur Dupont s'impute sur la quotité disponible. *In casus*, elle n'excède pas celle-ci, de telle sorte qu'elle ne doit pas être réduite.

Au final donc, Nicolas prendra tout ce qui est délaissé par Monsieur Dupont à son décès, puisqu'il est devenu l'unique héritier, soit : 120.000,00 €.

Aline pourra conserver l'immeuble de Liège mais ne pourra avoir droit à rien d'autre.

Les chiffres nous le montrent : cette solution est finalement un peu moins désavantageuse pour Aline... Cela étant, en arriver à devoir renoncer à la succession de son père reste une démarche difficile qui peut être particulièrement mal vécue et qui pourrait ne faire qu'accroître le sentiment d'injustice dans le chef d'Aline...

⁷¹ Pour rappel, en vertu du principe du nominalisme monétaire, un euro donné en 1996 est considéré être toujours égal à un euro en 2016.

⁷² Quoique cette question fasse l'objet de controverse, la majorité de la doctrine considère que la réserve héréditaire est individuelle à chaque héritier. Par conséquent, la renonciation par Aline à la succession n'a pas d'incidence sur l'étendue de la réserve de Nicolas, qui reste en tout état de cause d'un tiers (en ce sens voy. : H. DE PAGE, *Traité élémentaire de droit civil belge*, tome VIII, Les testaments, vol. 2, Bruxelles, Bruylant, 1947, pp. 1592 et 1593 ; F. LALIÈRE, « La détermination de l'assiette d'imputation des libéralités », *Rev. not. belge*, 2015, pp. 286 à 311).

SECTION 2. AMÉNAGEMENTS CONVENTIONNELS

La pratique a bien imaginé quelques solutions pour tenter de maintenir l'égalité entre les héritiers, bénéficiaires pour les uns d'une donation immobilière et pour les autres d'une donation mobilière.

Disons le d'emblée : toutes ces solutions sont conventionnelles - elles nécessitent donc le concours de l'héritier-donataire (voire pour certaines de tous les autres héritiers) - et sont quelque peu artificielles... Aucune d'elles n'est du reste entièrement satisfaisante... Et rien ne permet de savoir comment elles seraient accueillies par le juge, si l'un des héritiers venait à en contester la validité.

Dation en paiement (A), double-acte (B), dispense de rapport (C) : nous parcourons dans les pages suivantes celles qui auraient pu être utilisées par Monsieur Dupont.

Mais avant tout, répondons à cette question : pourquoi l'un ou l'autre de ces aménagements conventionnels n'a-t-il pas été mis en œuvre en l'espèce ? Sans doute car la donation-achat faite au profit de Nicolas et la donation immobilière faite au profit d'Aline ont été actées par deux notaires différents. On l'a dit ci-avant : au Notaire Z ayant reçu l'acte de donation immobilière faite au profit d'Aline, Monsieur Dupont s'était contenté de dire que Nicolas avait déjà « reçu » la nue-propiété d'un immeuble, sans autre précision. Sachant que les choses telles que présentées par les profanes du droit correspondent rarement à la réalité juridique, le Notaire Z aurait dû s'enquérir plus avant de cette prétendue donation immobilière faite à Nicolas. Pleinement éclairé sur les tenants et aboutissants de cette donation, le Notaire Z aurait-il sans doute pu éviter au moyen d'aménagements conventionnels appropriés bien des tensions et des frustrations entre Nicolas et Aline.

Rappel et précisions

Monsieur Dupont a indirectement et inconsciemment donné une somme d'argent à son fils Nicolas pour que ce dernier acquière la nue-propiété d'un immeuble. Ensuite, afin de maintenir l'équilibre entre ses deux enfants, il a souhaité donner à sa fille Aline, née après la donation-achat réalisée au profit de Nicolas, l'équivalent de ce qu'avait reçu Nicolas. Toutefois, à ce stade, il ne disposait plus des liquidités suffisantes pour faire acquérir à Aline la nue-

propriété d'un nouvel immeuble, mais il possédait encore un immeuble recueilli dans le cadre d'une succession.

A. Dation en paiement

Monsieur Dupont ayant déjà donné une somme d'argent à Nicolas, on aurait pu imaginer qu'il fasse également à Aline une donation mobilière d'un montant équivalent à celui donné à Nicolas. Ne disposant pas, comme on l'a dit, des liquidités suffisantes pour exécuter cette donation, Monsieur Dupont aurait pu ensuite, par le biais d'une dation en paiement, donner à Aline, en lieu et place de cette somme d'argent convenue, la nue-propriété de l'immeuble à Liège⁷³. Dans ce cas, au décès de Monsieur Dupont, Aline et Nicolas auraient chacun dû rapporter une somme d'argent équivalente puisque techniquement la donation faite à Aline reste réputée portée sur la somme d'argent⁷⁴.

B. Double-acte

Une autre technique eut été pour Monsieur Dupont de donner la nue-propriété de l'immeuble sis à Liège à la fois à Aline et à Nicolas, et ensuite, dans le même acte, qu'il soit procédé à la sortie d'indivision entre Aline et Nicolas, moyennant le versement d'une soulte par Aline payable à Nicolas directement ou à terme. Dans cas, Aline et Nicolas ayant reçu la nue-propriété de l'immeuble à Liège chacun à concurrence d'une moitié indivise, ils auraient été soumis à la même obligation de rapport⁷⁵.

Cette solution couramment utilisée par les notaires, nécessite que tous les héritiers soient d'accord pour intervenir à l'acte de donation et à la sortie d'indivision. Afin de sécuriser au

⁷³ Formule proposée par Ph. De Page et I. De Stefani (voy. : PH. DE PAGE et I. DE STEFANI, « Le rapport des libéralités », *op. cit.* (voy. note 70), n° 530).

⁷⁴ CH. AUGHUET, « Le rapport des libéralités : état de la législation actuelle et approche *de lege ferenda* », *op. cit.* (voy. note 66), p. 227.

⁷⁵ Formule notamment proposée par F. Tainmont, citée par P. MOREAU, « L'objet de la donation-achat - Lorsque le bonheur semble être la seule chose que l'on puisse donner sans l'avoir », *op. cit.* (voy. note 47), p. 616 ; dans le même sens voy. aussi : CH. AUGHUET, « Le rapport des libéralités : état de la législation actuelle et approche *de lege ferenda* », *op. cit.* (voy. note 66), p. 227.

maximum l'opération, la donation et la cession ne sont pas authentifiées dans le même *instrumentum* mais dans deux actes distincts. En effet, une donation à l'ensemble des héritiers, suivie d'une cession de droits indivis, authentifiée dans un seul acte notarié serait plus fragile : d'aucun pourrait prétendre à une pression familiale exercée par le donateur aux fins d'obtenir du donataire-cédant qu'il renonce à ses droits indivis reçus quelques instants auparavant.

On notera que dans notre casus, cette manière de procéder eut été complexe du fait de la minorité d'Aline et Nicolas lors de l'opération. Cette solution eut aussi impliqué qu'Aline ait su trouver les fonds suffisants (au besoin au moyen d'un crédit hypothécaire) pour racheter la part de Nicolas.

C. Rapport en valeur et dispense partielle de rapport

Une solution pour maintenir l'égalité entre ses deux enfants eut encore été de prévoir expressément dans l'acte de donation faite au profit d'Aline que ladite donation n'était rapportable qu'en valeur et qu'à concurrence d'un montant équivalent à la somme donnée à Nicolas⁷⁶. Partant, Aline aurait été soumise au même traitement que Nicolas, puisqu'elle aurait dû rapporter en moins prenant un montant parfaitement identique à celui rapporté par Nicolas.

Cette solution n'eut néanmoins été qu'un pis-aller puisque la différence entre la somme donnée en avancement d'hoirie et la valeur (en pleine propriété) de l'immeuble de Liège au jour de l'ouverture de la succession, aurait dans ce cas dû être considérée comme ayant été donnée par préciput et hors part à Aline⁷⁷. Cette différence de valeur aurait donc dû s'imputer sur la quotité disponible de Monsieur Dupont, et aurait par conséquent été soumise au risque d'une réduction⁷⁸.

SECTION 3. INTERVENTION LÉGISLATIVE

Afin de remédier définitivement aux inégalités qui peuvent involontairement naître entre les héritiers, auteurs et praticiens appellent de leur vœux une intervention législative à un double

⁷⁶ PH. DE PAGE et I. DE STEFANI, « Le rapport des libéralités », *op. cit.* (voy. note 70), n° 530.

⁷⁷ *Ibid.*, n° 526.

⁷⁸ C. AUGHUET, « Le rapport des libéralités : état de la législation actuelle et approche *de lege ferenda* », *op. cit.* (voy. note 66), p. 226.

niveau⁷⁹ : d'une part dans un souci de sécurité juridique et d'égalité, il est prôné l'introduction d'une disposition qui prévoirait expressément que lorsque un bien est acquis au nom d'une personne au moyen de fonds remis à titre gratuit par une autre, la libéralité a pour objet exclusivement la somme d'argent correspondant à la valeur du bien au jour de la succession⁸⁰. D'autre part, afin d'assurer une égalité de traitement entre les donations mobilières et immobilières, il est demandé que la règle du rapport en valeur selon la valeur du bien au jour de la donation soit étendue à toutes les donations y compris celles portant sur des immeubles⁸¹.

En ce qui concerne ce dernier point, ces revendications, portées notamment par la Commission « *Droit de la Famille* » de la F.R.N.B.⁸², semblent avoir été entendues puisque la proposition de loi visant à réformer le droit successoral actuellement à l'étude prévoit une uniformisation de la règle du rapport : selon ce projet, c'est l'article 858 du Code civil qui régirait désormais le rapport de toutes les donations, mobilières ou immobilières, en prévoyant que « *Le rapport se fait en valeur et en moins prenant* (c'est nous qui soulignons). *Il ne peut être exigé en nature, sauf stipulation contraire dans l'acte de donation.*

§ 2. *Le rapport d'une donation entre vifs se fait selon la valeur du bien donné à la date de la donation* (c'est nous qui soulignons). *Si le rapport en nature a été stipulé, et que le donataire a néanmoins aliéné le bien, le rapport se fera selon la valeur du bien donné au jour de*

⁷⁹ CH. AUGHUET, « Le rapport des libéralités : état de la législation actuelle et approche *de lege ferenda* », *op. cit.* (voy. note 66), pp. 231 et 232 ; Y.-H. LELEU, « La réduction et le rapport en valeur. Réflexions critiques en vue d'une réforme législative », *op. cit.* (voy. note 67), pp. 213 à 248 ; F. TAINMONT, « Suggestion 20 - Proposition visant la donation-achat », *op. cit.* (voy. note 70), pp. 99 à 101.

⁸⁰ F. LALIÈRE, « L'évaluation des libéralités en vue de la réduction et du rapport », *Rev. not. belge*, 2016, p. 43 ; F. LALIÈRE, « La donation-achat : une chimère juridique », *op. cit.* (voy. note 47), pp. 87 à 90 ; F. TAINMONT, « Suggestion 20 - Proposition visant la donation-achat », *op. cit.* (voy. note 69), pp. 100 et 101 ; pareille disposition a été introduite dans le code civil français, mais uniquement lorsque la donation-achat est réalisée entre deux époux (voy. l'art. 1099-1 C. civ. français qui dispose « *Quand un époux acquiert un bien avec des deniers qui lui ont été donnés par l'autre à cette fin, la donation n'est que des deniers et non du bien auquel ils sont employés. En ce cas, les droits du donateur ou de ses héritiers n'ont pour objet qu'une somme d'argent suivant la valeur actuelle du bien. Si le bien a été aliéné, on considère la valeur qu'il avait au jour de l'aliénation, et si un nouveau bien a été subrogé au bien aliéné, la valeur de ce nouveau bien* ». Cette disposition a ceci de remarquable qu'elle aboutit à remettre en cause le principe du nominalisme monétaire puisque si ce sont bien les deniers qui doivent être considérés comme ayant été donnés, ceux-ci sont évalués selon la valeur actuelle du bien (voy. : F. LALIÈRE, « La donation-achat : une chimère juridique », *op. cit.* (voy. note 47), p. 89)).

⁸¹ CH. AUGHUET, « Le rapport des libéralités : état de la législation actuelle et approche *de lege ferenda* », *op. cit.* (voy. note 66), pp. 232 à 240 ; J. DU MONGH, « Inbreng en inkorting », *De vereffening van de nalatenschap*, Antwerpen-Oxford, Intersentia, 2007, pp. 99 à 104 ; Y.-H. LELEU, « Suggestion en vue du règlement successoral respectueux de l'égalité en valeur », *Examen critique de la réserve successorale*, Proposition de réforme, Bruxelles, Bruylant, 2000, pp. 25 à 46.

⁸² CH. AUGHUET, « Le rapport des libéralités : état de la législation actuelle et approche *de lege ferenda* », *op. cit.* (voy. note 66), pp. 232 et 233.

l'aliénation, si cette valeur est supérieure à celle au jour de la donation. (...) »⁸³.

Si la succession de Monsieur Dupont avait pu être liquidée sur la base d'une telle loi, l'égalité entre Aline et Nicolas aurait effectivement pu être maintenue :

Illustration

La masse de partage aurait été établie de la manière suivante :

- Les biens existants au jour du décès (sous déduction du passif successoral), à leur valeur au jour du partage, soit :	120.000,00 €
- La donation mobilière consentie à Nicolas, évaluée au jour de la donation, soit :	91.700,00 €
- La donation de la nue-propiété de l'immeuble ⁸⁴ consentie à Aline, évaluée au jour de la donation, soit :	91.700,00 €
<u>Soit au total une masse de partage de :</u>	<u>303.400,00 €</u>

Chacun aurait donc eu droit à la moitié de la masse de partage, soit 151.700,00 €.

Nicolas et Aline ayant déjà chacun reçu une donation d'une valeur de 91.700,00 €, il n'y eut plus qu'à répartir par moitié les biens existants entre les deux.

L'égalité entre Nicolas et Aline aurait donc été parfaite puisque chacun aurait pu conserver son immeuble, et chacun aurait par ailleurs reçu 60.000,00 € de biens existants dans la succession.

⁸³ Proposition de loi modifiant le Code civil en ce qui concerne le droit successoral, *Doc. parl.*, Chambre, 2014-2015, n° 54-0681/001. Plusieurs propositions de lois allant dans le même sens ont déjà été déposées par le passé sous de précédentes législatures, mais celles-ci ont été toutes déclarées caduques par dissolution des Chambres (voy. notamment : Proposition de loi modifiant le Code civil en ce qui concerne le droit successoral, *Doc. parl.*, Sénat, 2012-2013, n° 53-2207/1 ; Proposition de loi modifiant le Code civil en matière de droit successoral en vue de prévoir que le rapport et la réduction se font non plus en nature, mais en valeur, et que la valeur à prendre en compte, tant pour les biens meubles que pour les biens immeubles, est estimée au moment de la donation, *Doc. Parl.*, Sénat, 2010-2011, n° 53-392/1).

⁸⁴ La proposition de loi prévoit de supprimer à l'égard des donations faites avec réserve d'usufruit la présomption actuellement instaurée par l'art. 918 C. civ. selon laquelle ladite donation est présumée faite en pleine propriété. Par conséquent, en l'espèce - toujours si la succession de Monsieur Dupont avait pu être liquidée selon une telle loi - c'est la valeur non en pleine propriété mais seulement en nue-propiété de l'immeuble au jour de la donation faite à Aline qui aurait dû être rapportée. Puisque, comme on l'a dit, l'immeuble avait une valeur en pleine propriété de 250.000,00 € au jour de son acquisition et que cet immeuble fut donné un an après celui donné à Nicolas, on estime la valeur de la nue-propiété équivalente à la valeur en nue-propiété de l'immeuble acquis au nom de Nicolas en 1996 (immeuble qui pour rappel était également à l'époque estimé en pleine propriété à 250.000,00 €).

TITRE III. CONSÉQUENCES FISCALES DE LA DONATION-ACHAT

Dans une approche globale, nous étudions d'une part la taxation subie par la donation-achat à l'époque où elle a été réalisée (**CHAPITRE 1**), et d'autre part la manière dont devraient être établis les droits de succession à charge de Nicolas au décès de Monsieur Dupont en tenant compte de cette donation-achat (**CHAPITRE 2**).

CHAPITRE 1. TAXATION DE LA DONATION-ACHAT AU JOUR DE L'OPÉRATION

On l'a déjà dit : à l'époque où Monsieur Dupont a effectué la donation-achat au profit de Nicolas, deux opérations distinctes ont en réalité été posées : d'une part, l'immeuble à Namur a été acquis par Monsieur Dupont en ce qui concerne l'usufruit, et par Nicolas en ce qui concerne la nue-propriété (SECTION 1), d'autre part et en même temps, Monsieur Dupont a fait donation à Nicolas des deniers devant servir à payer le prix de la nue-propriété au vendeur (SECTION 2).

SECTION 1. TAXATION DE L'ACQUISITION DE L'IMMEUBLE

Fiscalement, lors de la présentation de l'acte authentique de vente au receveur de l'Enregistrement en 1996, la vente de l'immeuble à Monsieur Dupont et son fils Nicolas a été frappée du droit d'enregistrement de vente sur le prix total du bien⁸⁵, soit :

$$12,5 \% \times 250.000,00 = \underline{31.250,00 \text{ €}}.$$

SECTION 2. TAXATION DE LA DONATION DES FONDS AYANT SERVI À ACQUÉRIR LA NUE-PROPRIÉTÉ

S'agissant de la donation indirecte des deniers faite par Monsieur Dupont à Nicolas, aucun droit de donation n'a à l'époque été perçu, Monsieur Dupont ayant alors fait le choix - peu judicieux, on le verra ultérieurement - de ne pas faire enregistrer ladite donation.

⁸⁵ Droit éventuellement réduit si les conditions prévues aux art. 53 à 61 C. enreg. applicable en Région wallonne étaient remplies.

CHAPITRE 2. TAXATION DE LA DONATION-ACHAT AU DÉCÈS DU DONATEUR

On sait qu'au jour du décès, les droits en usufruit détenus par une personne sur un bien s'éteignent de plein droit à son décès. La conséquence heureuse pour le nu-propriétaire - au-delà de toute considération sentimentale - est que le bien sur lequel l'usufruit s'exerçait ne se retrouve pas dans la succession du défunt et n'est donc, en principe, pas soumis à l'impôt successoral.

A s'en tenir à ce principe, l'opération de donation-achat réalisée par Monsieur Dupont semble fiscalement très réussie : tout en conservant la jouissance, Monsieur Dupont aurait réussi à transmettre un immeuble à son fils Nicolas en ayant seulement subi un droit de vente (fixe) relativement intéressant en comparaison aux droits (progressifs) de donation immobilière ou de succession⁸⁶.

Toutefois, bien conscient qu'un tel procédé permettrait un peu trop facilement l'évitement des droits de donation ou de succession, le législateur a expressément veillé à rattraper dans ses mailles l'acquisition scindée usufruit/nue-propriété à travers l'article 9 du Code des droits de succession, lequel établit une présomption de legs fictif à l'égard de pareille acquisition si le nu-propriétaire est l'héritier, le légataire ou le donataire de l'usufruitier⁸⁷. En d'autres termes, le législateur présume que cette acquisition cache une libéralité de la pleine propriété du bien par l'usufruitier au profit du nu-propriétaire, laquelle libéralité est au jour du décès de l'usufruitier fictivement assimilée à un legs passible de droits de succession⁸⁸.

Ce faisant le législateur entend lutter contre les opérations prétendument réalisées à titre onéreux et qui visent à commuer aux droits en pleine propriété dont le défunt est titulaire sur des biens devant se trouver dans sa succession, des droits simplement viagers⁸⁹.

⁸⁶ V. COLSON, « A propos du champ d'application de l'article 9 du Code des droits de succession », *Rev. gén. fisc.*, liv. 3, mars 2003, p. 13 ; A. CULOT, « Comment échapper au piège de l'article 9 du Code des droits de succession », *Rec. gén. enr. not.*, 1995, n° 24.514, p. 284.

⁸⁷ En Région flamande c'est désormais l'art. 2.7.1.0.7 du Code flamand de la fiscalité qui instaure la présomption de legs fictif.

⁸⁸ A. CULOT, « Droit de succession et de mutation par décès. Taxe compensatoire des droits de succession », *Rép. not.*, tome XV, Droit fiscal, liv. II, Bruxelles, Larcier, 2009, pp. 563 et 537.

⁸⁹ A. CULOT, « Comment échapper au piège de l'article 9 du Code des droits de succession », *op. cit.* (voy. note 86), p. 284 ; PH. DE PAGE, « Réflexion sur l'abus fiscal et la gestion du patrimoine familial », *Liber Amicorum Jean-François Taymans*, 1^{ère} éd., Bruxelles, Larcier, 2013, p. 76.

Il y a donc lieu de déterminer dans un premier temps si et dans quelle mesure l'article 9 du Code des droits de succession s'applique à l'acquisition scindée réalisée entre Monsieur Dupont et Nicolas (SECTION 1).

Après cet examen, nous pourrions procéder au calcul des droits de succession dus par Nicolas (SECTION 2).

Enfin, nous tenterons de dégager quelques procédés qui auraient permis à Monsieur Dupont et à Nicolas d'éviter de tomber dans le piège de l'article 9 du Code des droits de succession (SECTION 3).

SECTION 1. APPLICATION DE L'ARTICLE 9 DU CODE DES DROITS DE SUCCESSION

Dans la présente section nous examinons si l'acquisition scindée usufruit/nue-propriété réalisée entre Monsieur Dupont et Nicolas tombe dans le champ d'application de l'article 9 du Code des droits de succession (**A**).

Le cas échéant, nous examinerons tour à tour les conséquences de l'application de l'article 9 du Code des droits de succession dans le chef de Nicolas (**B**), les moyens mis à sa disposition pour échapper à ladite présomption (**C**) ou à tout le moins ceux qui pourraient être invoqués par Nicolas pour tempérer ses effets (**D**).

A. Conditions d'application

Ratione personae, la présomption de legs fictif instaurée à l'article 9 du Code des droits de succession jouera si deux conditions sont remplies : d'une part le nu-propriétaire doit être l'héritier, le légataire ou le donataire de l'usufruitier⁹⁰, d'autre part, il faut que le nu-propriétaire survive à l'usufruitier (voy. art. 14 C. succ. qui renvoie à l'art. 33 C. succ.).

Plusieurs précisions importantes s'imposent...

⁹⁰ L'art. 9 C. succ. jouera également si l'acquisition scindée usufruit/nue-propriété est réalisée entre le défunt et une personne réputée « *interposée* ». Sont réputés personnes interposées les père et mère, les enfants et descendants, l'époux ou le cohabitant légal de l'héritier, légataire ou donataire du *de cujus* ou de son conjoint, ainsi que toute personne dont l'héritier, légataire ou donataire est lui-même héritier présomptif (voy. art. 911 dernier *al.* et 1100 C. Civ. auxquels renvoie l'art. 33 C. succ.).

Par héritier il faut entendre toute personne légalement appelée à la succession du *de cujus* ; par légataire ou donataire il faut entendre toute personne qui bénéficie respectivement d'une disposition testamentaire ou d'une institution contractuelle prise par l'usufruitier⁹¹.

Cette qualité d'héritier, légataire ou donataire s'apprécie au jour du décès de l'usufruitier. Ceci veut donc dire que si au moment de l'acquisition scindée, le nu-propiétaire n'était pas héritier, légataire ou donataire de l'usufruitier, mais qu'au décès de ce dernier il l'est devenu, l'article 9 du Code des droits de succession jouera. *A contrario* l'article 9 ne jouera pas si au jour de l'acquisition scindée, le nu-propiétaire était héritier, légataire ou donataire de l'usufruitier, mais qu'au jour du décès de ce dernier, il a perdu cette qualité.

La renonciation par le nu-propiétaire à l'héritage, au legs ou à l'institution contractuelle ne permet toutefois pas d'échapper à la présomption de l'article 9 du Code des droits de succession⁹². De même, ne permet pas d'y échapper, la circonstance que le nu-propiétaire qui est héritier légal de l'usufruitier ait été exclu de la succession par une disposition testamentaire.

Ratione materiae, l'article 9 du Code des droits de succession trouvera à s'appliquer à condition que l'usufruit et la nue-propiété aient été acquis simultanément et que cette acquisition présente, tant pour l'usufruit que pour la nue-propiété, un caractère ostensiblement onéreux⁹³.

Il jouera quelque soit l'objet de la convention, immeuble ou meuble, et quelque soit le temps écoulé entre l'acquisition et le décès de l'usufruitier⁹⁴.

On le voit : *in casus*, l'acquisition de l'immeuble sis à Namur, pour l'usufruit par Monsieur Dupont et pour la nue-propiété par son fils Nicolas, tombe indiscutablement sous le coup de l'article 9 du Code des droits de succession. En effet, l'immeuble de Namur a été simultanément acquis à titre onéreux par Monsieur Dupont pour l'usufruit et par son fils Nicolas pour la nue-propiété, et Nicolas a bien au jour du décès de Monsieur Dupont la qualité d'héritier

⁹¹ V. COLSON, *op. cit.* (voy. note 86), p. 14 ; E. BEGUIN, « La construction usufruit (les ventes usufruit/nue-propiété) : quelques questions, tentatives de réponse », *Rec. gén. enr. not.*, 2008, n° 25.907, p. 138.

⁹² Civ. Anvers, 2 novembre 1987, *Rec. gén. enr. not.*, 1991, n° 23.962, p. 180.

⁹³ V. COLSON, *op. cit.* (voy. note 86), p. 15 ; A. CULOT, « Là où la mesure anti-abus entre en conflit direct avec le droit civil et risque de créer une discrimination loin d'être voulue par la loi fiscale », note sous Bruxelles, 8 septembre 2011, *Rec. gén. enr. not.*, 2013, n° 26.523, p. 275.

⁹⁴ A. CULOT, « Droit de succession et de mutation par décès. Taxe compensatoire des droits de succession », *op. cit.* (voy. note 86), p. 537.

de celui-ci.

La circonstance que Nicolas renonce à la succession de Monsieur Dupont n'y changerait rien, de même que la circonstance que l'acquisition ait été faite plus de trois ans avant le décès de Monsieur Dupont.

B. Conséquences de l'application de l'article 9 du Code des droits de succession

Concrètement quelles sont les conséquences de l'application de l'article 9 du Code des droits de succession pour Nicolas ? Aux yeux de l'administration fiscale, Nicolas est réputé recueillir à titre de legs dans la succession de son père la pleine propriété de l'immeuble de Namur. Nicolas est donc tenu de déclarer spontanément dans la déclaration de succession de Monsieur Dupont cet immeuble à sa valeur au jour du décès de ce dernier, laquelle valeur sera passible de droits de succession⁹⁵.

En termes de droits de succession à payer, les conséquences de l'application de l'article 9 sont donc sévères pour Nicolas...

C. Renversement de la présomption de legs fictif

La présomption de legs fictif instaurée par l'article 9 du Code des droits de succession est une présomption *juris tantum* : pour y échapper il est permis à Nicolas de prouver par tous moyens de droit - témoignages et présomption compris, excepté le serment (voy. art. 13 C. succ.) - que l'acquisition scindée ne cache pas une libéralité faite par Monsieur Dupont à son profit⁹⁶. Plus précisément, pour renverser la présomption de legs fictif le nu-propriétaire doit rapporter une double preuve : il s'agit d'établir d'une part qu'il disposait de fonds propres suffisants pour acquérir la nue-propriété, et d'autre part que ce sont ces fonds qui ont précisément été affectés à l'acquisition de la nue-propriété.

En l'espèce, on l'a vu précédemment, Nicolas a acquis la nue-propriété de l'immeuble au moyen de fonds lui ayant été donnés par son père, en telle sorte que grâce à cette donation il

⁹⁵ *Ibid.*, p. 549.

⁹⁶ M. PETIT, « Donation préalable des fonds nécessaires à l'acquisition de la nue-propriété - Décision du 18 juillet 2013 : la fin de l'insécurité juridique », *Rec. gén. enr. not.*, 2013, n° 26.556, pp. 365 et 366.

disposait des fonds suffisants pour acquérir la nue-propriété de l'immeuble. La preuve de cette donation permettrait-elle à Nicolas d'échapper au redoutable article 9 ? Il s'agit là d'une question à laquelle l'administration fiscale - au grand dam des praticiens - peine à donner une réponse claire.

Renversement de la présomption de legs fictif par la preuve de la donation préalable des fonds

Pendant longtemps, l'administration a admis qu'était suffisante à renverser la présomption de legs fictif instaurée par l'article 9 du Code des droits de succession, la preuve de la donation préalable faite par l'usufruitier au nu-propriétaire des deniers ayant servi à acquérir la nue-propriété⁹⁷. Peu importe la forme de la donation - authentique, enregistrée ou non, manuelle, indirecte, ou déguisée - dès lors qu'il était établi que cette donation avait été réalisée avant l'acquisition, l'administration admettait d'écarter la présomption de legs fictif de l'article 9 du Code des droits de succession⁹⁸. L'administration se voulait particulièrement souple, puisque dans une décision du 13 décembre 2007⁹⁹, elle allait jusqu'à permettre que la donation soit faite après la signature du compromis mais avant la signature de l'acte authentique. Il suffisait donc pour renverser la présomption de legs fictif, d'établir que le compte bancaire du nu-propriétaire avait été crédité des fonds avant qu'il n'ait payé le prix de la nue-propriété au vendeur¹⁰⁰.

Suite à l'adoption de la loi-programme du 29 mars 2012 introduisant la mesure générale anti-abus, l'administration change radicalement de position : en effet, par la circulaire 8/2012 du 19 juillet 2012¹⁰¹, l'administration considère désormais qu'est constitutive d'un abus fiscal l'acquisition scindée précédée d'une donation - qu'elle soit enregistrée ou non - si ces deux opérations sont liées par une unité d'intention¹⁰². La circulaire 5/2013 du 10 avril 2013¹⁰³ qui

⁹⁷ Voy. : Déc. adm., 23 mars 2006, n° E.E./101.396, *Rép. R.J.*, n° S 9/06-04 ; Déc. adm., 10 juillet 2002, n° E.E./98.937, *Rép. R.J.*, n° S 9/06-03 ; B. CARDOEN, « Achat scindé et donation : le fisc n'enterre pas la hache de guerre », *Fiscologue*, 10 mai 2005, n° 1339, p. 4.

⁹⁸ PH. DE PAGE, « Réflexion sur l'abus fiscal et la gestion du patrimoine familial », *op. cit.* (voy. note 89), p. 76.

⁹⁹ Déc. adm., 13 décembre 2007, *Rec. gén. enr. not.*, 2008, n° 25.936, p. 187.

¹⁰⁰ A. MAYEUR, « Disposition de l'article 9 C. succ. », *Droits de succession. Lettre d'information*, 2008, liv. 4, p. 7.

¹⁰¹ Circulaire n° 8/2012 du 19 juillet 2012, *Rec. gén. enr. not.*, 2012, n° 26.410, pp. 319 à 321.

¹⁰² PH. DE PAGE, « Réflexion sur l'abus fiscal et la gestion du patrimoine familial », *op. cit.* (voy. note 89), p. 77 ; E. DE WILDE D'ESTMAEL, « Les droits de donation et les droits de succession à l'épreuve de la nouvelle règle sur l'abus fiscal », *Rec. gén. enr. not.*, 2012, n° 26.406, p. 284 ; M. VAN MOLLE, « La mesure générale "anti-abus", en droits

annule et remplace la circulaire du 19 juillet 2012 raye toutefois de la liste des opérations fiscales abusives l'acquisition scindée précédée d'une donation des deniers.

Pour autant, l'administration n'entend pas revenir sur sa position particulièrement souple d'avant la loi du 29 mars 2012. En effet, par une décision du 19 avril 2013, elle considère que, pour toutes les opérations intervenues après le 1^{er} septembre 2013¹⁰⁴, « Une donation préalable, effectuée par l'acquéreur de l'usufruit au futur acquéreur de la nue-propriété, des fonds nécessaires pour financer sa part dans l'acquisition, ne sera plus acceptée comme preuve contraire pour l'application de l'article 9 C. Succ. Peu importe donc que cette donation ait été enregistrée ou non. La donation préalable est en fait une confirmation de la présomption légale de libéralité déguisée dont question à l'article 9. La libéralité via une acquisition scindée ne peut donc pas être infirmée par une autre libéralité octroyée par l'acquéreur de l'usufruit »¹⁰⁵. Cette décision qui aboutit à faire de la présomption de legs inscrite à l'article 9 une présomption irréfragable, provoque un tel émoi au sein des praticiens et de la doctrine¹⁰⁶, que l'administration est priée par le ministre des Finances de revoir sa position¹⁰⁷. Ainsi rappelée à l'ordre, l'administration fait - légèrement¹⁰⁸ - marche arrière par une décision du 18 juillet 2013¹⁰⁹ qui vient remplacer celle du 19 avril précédant : tout en maintenant sa position selon laquelle la donation préalable des deniers confirme le caractère de libéralité de l'opération, l'administration

d'enregistrement et de succession : much ado about nothing », *Droits d'enregistrement. Lettre d'information*, 2012, liv. 3, p. 10 ; T. MELIS et W. VERMEULEN, « La nouvelle disposition anti-abus en matière de droit de donation et de succession : une tempête dans un verre d'eau ? », *Droits d'enregistrement. Lettre d'information*, 2012, liv. 2, pp. 6 et 7 ; N. GEELHAND DE MERXEM, « Trois questions parlementaires sur la disposition anti-abus en matière de droits de succession », *Droits de succession. Lettre d'information*, 2013, liv. 7, pp. 5 à 11.

¹⁰³ Circulaire n° 5/2013 du 10 avril 2013, *Rec. gén. enr. not.*, 2013, n° 26.518, pp. 251 à 253.

¹⁰⁴ Sur la question de savoir si, pour que la décision du 18 juillet 2013 s'applique, il suffit que l'achat scindé ait eu lieu après le 1^{er} septembre 2013 ou s'il est nécessaire que la donation ait également été faite après cette date, voy. : B. CARDOEN, « Achat scindé et donation : le fisc doit revoir sa copie », *Fiscologue*, 24 mai 2013, p. 3.

¹⁰⁵ Déc. adm., 19 avril 2013, n° E.E./98.937, *Rép. R.J.*, n° S 9/06-07 ; *Rec. gén. enr. not.*, 2013, n° 26.524, p. 278.

¹⁰⁶ Pour une critique de la décision, voy. notamment : B. CARDOEN, « Achat scindé et donation : le fisc doit revoir sa copie », *Fiscologue*, 24 mai 2013, p. 3 ; V.-A. DE BRAUWERE et G. DE FOY, « Acquisition immobilière en démembrement, précédée d'une donation : l'administration ne sait plus quelle voie (illégale) choisir », *Droits d'enregistrement. Lettre d'information*, 2013, liv. 2, pp. 23 à 25 ; PH. DE PAGE, « L'abus fiscal à la lumière de la circulaire n° 5 du 10 avril 2013 », *Rec. gén. enr. not.*, 2013, n° 26.517, pp. 249 et 250.

¹⁰⁷ Commission des finances et du budget, *C.R.I.*, Chambre, 2012-2013, 15 mai 2013, n° 53-746, pp. 25 à 34 ; B. CARDOEN, « Achat scindé et donation : le fisc doit revoir sa copie », *op. cit.* (voy. note 104), p. 3 ; E. MASSET, « Achat scindé et donation : le ministre des Finances bien obligé de faire marche arrière », *Sem. Fisc.*, 2013/24, p. 1.

¹⁰⁸ M. VAN MOLLE, « Acquisition usufruit/nue-propriété par les parents et les enfants : a never ending story », *Droits d'enregistrement. Lettre d'information*, 2013, liv. 3, pp. 18 à 20.

¹⁰⁹ Déc. adm., 18 juillet 2013, n° E.E./98.937, *Rép. R.J.*, n° S 9/06-07.

admet bon gré mal gré que pour toutes les opérations intervenues après le 1^{er} septembre 2013, la preuve d'une donation préalable des fonds permettra d'échapper à la présomption de legs dans deux hypothèses particulières seulement, à savoir : soit, « *Lorsque la donation préalable a été soumise à la perception des droits d'enregistrement prévus pour les donations* », soit, « *Lorsqu'il est démontré que le bénéficiaire de la donation a pu disposer librement des fonds, ce qui peut par exemple être le cas lorsqu'il est démontré que la donation faite par l'acquéreur de l'usufruit n'était pas spécifiquement destinée au financement de l'acquisition de la nue-propriété dans le cadre de l'acquisition scindée* ».

On le voit, ces dernières années, l'administration a, c'est le moins que l'on puisse dire - une position cacophonique quant à la manière dont on peut échapper à la présomption de l'article 9... Cela étant, sur un point, l'administration tient une position invariable : la donation réalisée simultanément à l'acquisition ne permet pas d'échapper à la présomption de legs fictif. Bien au contraire : selon l'administration, elle ne fait que renforcer la présomption de libéralité de l'opération.

Pour Nicolas donc, aucune change d'échapper au piège de l'article 9 du Code des droits de succession¹¹⁰, puisque les fonds ayant servi à acquérir la nue-propriété du bien ont été versés directement par Monsieur Dupont au vendeur, simultanément à l'acquisition. L'opération ayant été réalisée en 1996, avant que ne soient émises les fameuses décisions administratives du 19 avril et 18 juillet 2013, il eut pourtant suffi pour échapper à l'article 9, soit que la donation ait été enregistrée soit, plus simple encore, que les fonds aient transité par le patrimoine de Nicolas préalablement à l'acquisition, en s'en réservant la preuve.

D. Tempérament à la présomption de legs fictif

À défaut de pouvoir établir que l'acquisition scindée ne déguise pas une libéralité, l'article 12 du Code des droits de succession permet, s'il est établi que le défunt a effectivement joui de l'usufruit, « *D'opérer sur la base imposable, au jour de l'ouverture de la succession, une*

¹¹⁰ PH. DE PAGE et M. VAN MOLLE, « La programmation patrimoniale à l'heure de l'introduction d'une mesure générale anti-abus en matière fiscale - État de la question », *Rev. not. belge*, 2014, pp. 550 à 553.

réduction proportionnelle semblable à celle prévue au second alinéa des articles 10 et 11, et ce en tenant compte de la valeur dudit droit viager capitalisée au taux de 4 p.c. et d'après le nombre effectif des années entières pendant lesquelles le défunt en a joui ».

Pour faire simple, si le défunt a réellement joui de son usufruit, le législateur admet que l'opération, dans la mesure de cette jouissance, a été sincère. Dans cette mesure, il n'y a dès lors pas de libéralité de telle sorte que, toujours dans cette mesure, il n'y aura pas de droit de succession dû.

Concrètement, l'article 12 du Code des droits de succession permet que la base imposable soit réduite proportionnellement à la valeur de la jouissance de l'usufruitier, celle-ci étant déterminée en tenant compte du nombre d'années entières durant lesquelles le *de cujus* a joui de son droit d'usufruit.

La preuve de la jouissance effective de l'usufruit pourra être établie par toute voie de droit (voy. art. 13 C. succ.), notamment en prouvant que le *de cujus* était domicilié dans l'immeuble ou en percevait personnellement les revenus locatifs. Dans notre casus, Monsieur Dupont a habité l'immeuble toute sa vie durant - fait aisément prouvable notamment par la production d'un extrait du registre national¹¹¹. Il nous semble donc que Nicolas pourra sans trop de difficultés prétendre à ce que la base imposable du legs fictif soit réduite conformément l'article 12.

Calcul de la base impossible

Pour rappel

Monsieur Dupont a acquis l'immeuble de Namur le 01 février 1996 pour un prix total de 250.000,00 € et est décédé le 20 janvier 2016. Monsieur Dupont laisse un actif net de 120.000,00 € lequel est (fiscalement) recueilli par ses deux enfants à part égale.

Au jour de son décès, l'immeuble de Namur a une valeur de 300.000,00 €.

¹¹¹ M. PETIT, *op. cit.* (voy. note 96), p. 366.

Concrètement, le notaire procédera au calcul de la base imposable du legs fictif en procédant en trois temps.

§ 1. Détermination de la valeur du droit d'usufruit dont a joui Monsieur Dupont

Selon l'article 12 du Code des droits de succession, il y a lieu pour déterminer cette valeur de capitaliser au taux de 4 % le revenu annuel du droit d'usufruit - forfaitairement fixé à 4 % de la valeur de la pleine propriété de l'immeuble au jour de son acquisition - selon le nombre d'années entières durant lesquelles l'usufruitier a joui du bien.

In casus donc, sachant que la valeur de l'immeuble lors de son acquisition était de 250.000,00 € et que Monsieur Dupont a habité celui-ci durant 19 années entières (du 1^{er} février 1996 au 1^{er} février 2015), la valeur du droit en usufruit dont Monsieur Dupont a joui est de :

$$(4 \% \times 250.000,00) \times 13,133.938^{112} = \mathbf{131.339,38 \text{ €}}$$

§ 2. Détermination de la libéralité déguisée au jour de l'acquisition

La libéralité au jour de l'acquisition est égale à la différence entre la valeur de l'immeuble au jour de son acquisition et la valeur capitalisée de l'usufruit, soit en l'espèce :

$$250.000,00 - 131.339,38 \text{ €} = \mathbf{118.660,62 \text{ €}}$$

§ 3. Détermination de la libéralité déguisée au jour du décès de Monsieur Dupont

La libéralité au jour du décès est le résultat de la proportion entre les trois termes suivants :

$$\frac{\text{Valeur du bien au jour de son acquisition}}{\text{Valeur de la libéralité au jour de l'acquisition}} = \frac{\text{Valeur du bien au jour du décès de l'usufruitier}}{\mathbf{X}}$$

¹¹² Valeur actuelle d'une rente annuelle d'un euros à recevoir pendant 19 ans (voy. : M. GYSELINCK, *Cours de droits de succession. Dispositions applicables en Région wallonne*, Bruxelles, Larcier, 2014, p. 110).

Où X est le montant de la libéralité déguisée au jour du décès de Monsieur Dupont, valeur qui est donc passible de droits de succession, conformément à l'article 9 du Code des droits de succession.

En l'espèce le montant de la libéralité passible de droits de succession est de :

$$\frac{250.000}{118.660,62} = \frac{300.000,00}{X} = \mathbf{142.392,75 \text{ €}}$$

C'est donc cette valeur de 142.392,75 € que Nicolas est réputé recueillir à titre de legs fictif et qui devra être ajoutée à son émolument imposable dans la succession de son père.

SECTION 2. DÉTERMINATION DES DROITS DE SUCCESSION À CHARGE DE NICOLAS

Il y aura lieu dans le chef de Nicolas de déclarer qu'il recueille la moitié de l'actif net délaissé par Monsieur Dupont, soit 60.000,00 €.

A cet émolument s'ajoutera, conformément à l'article 9 du Code des droits de succession, la valeur de la libéralité déguisée telle que calculée ci-avant, soit : 142.392,75 €.

Au final donc, la base imposable sur laquelle devront être perçus les droits de succession dans le chef de Nicolas sera de 202.392,75 €¹¹³.

Cette base sera soumise au taux progressif de l'article 48 du Code des droits de succession.

On pourrait toutefois se demander si l'article 60 *ter* du Code des droits de succession, qui prévoit un tarif préférentiel pour les parts nettes recueillies dans l'habitation du défunt, pourrait être appliqué à la part de l'immeuble sis à Namur que Nicolas est réputé recueillir fictivement, puisque Monsieur Dupont y avait établi sa résidence principale depuis son acquisition en 1996.

Pour rappel, l'article 60 *ter* exige pour que le tarif préférentiel puisse être appliqué, que l'héritier ou légataire en ligne directe recueille une part en pleine propriété dans l'immeuble où le

¹¹³ Par comparaison, la base imposable d'Aline s'élèvera seulement à 60.000,00 € (soit sa part dans l'actif net recueilli dans la succession). En effet, la présomption de legs fictif instaurée par l'art. 9 C. succ. ne jouera évidemment pas à l'égard de la donation en nue-propriété faite à Aline puisque l'acte de donation a été présentée en tant que libéralité. La donation immobilière faite à Aline a du reste été nécessairement soumise en 1999 aux droits de donation immobilière perçus sur la valeur de l'immeuble en pleine propriété, conformément à l'art. 133 C. enreg. lequel renvoie à l'art. 48 du même Code.

défunt a eu sa résidence principale depuis plus de cinq ans avant son décès. Or en l'espèce, il nous semble que Nicolas est réputé recueillir l'immeuble en cause non en pleine propriété mais seulement en nue-propriété puisqu'en vertu de l'article 12 du Code des droits de succession, il a pu être déduit de la base imposable de l'immeuble la valeur de l'usufruit dont a joui Monsieur Dupont sa vie durant (voy. *supra*).

À notre sens donc, le tarif préférentiel de l'article 60 *ter* du Code des droits de succession ne pourra pas être appliqué¹¹⁴.

Concrètement, les droits de succession dus à charge de Nicolas s'élèveront donc à :

De 0,01 à 12.500, 00 € à 3%, soit :	375,00 €
De 12.500,01 à 25.000,00 € à 4%, soit :	500,00 €
De 25.000,01 à 50.000,00 € à 5%, soit :	1.250,00 €
De 50.000,01 à 100.000,00 € à 7%, soit :	3.500,00 €
De 100.000,01 à 150.000,00 € à 10%, soit :	5.000,00 €
De 150.000,01 à 200.000,00 € à 14%, soit :	7.000,00 €
De 200.000,01 à 202.392,75 € à 18%, soit :	430,70 €
<u>Soit au total :</u>	<u>18.055,70 €</u>

En vertu de l'exemption de tranche de 0 à 12.500,00 € prévue à l'article 54, 1° du Code des droits de succession, Nicolas bénéficiera d'une réduction des droits à concurrence de 375,00 €.

Toutes choses considérées, Nicolas aura donc à sa charge des droits de succession pour un montant de **17.680,70 €**¹¹⁵.

SECTION 3. APPROCHE CRITIQUE

Pour Nicolas, on l'a vu, impossible d'échapper au piège de l'article 9 du Code des droits

¹¹⁴ Interrogé par nos soins sur cette question, le Receveur du bureau de l'Enregistrement de Nivelles nous a confirmé qu'*in casus* l'art. 60 *ter* ne pourrait être invoqué. Voy. toutefois A. CULOT, « Droits de succession et de mutation par décès. Législations régionales », *Rép. not.*, tome XV, Droit fiscal, liv. II, Bruxelles, Larcier, 2014, p. 290, qui sans plus de précisions considère qu'« un bien qui aurait été acquis par le défunt pour l'usufruit et par ses héritiers pour la nue-propriété et qui aurait été fictivement réintégré dans la base de calcul des droits de succession en vertu de l'art. 9 du Code des droits de succession, devrait pouvoir être transmis avec application du tarif réduit prévu à l'article 60ter du Code wallon des droits de succession ».

¹¹⁵ Par comparaison, les 60.000,00 € recueillis par Aline ne seront taxés qu'à concurrence de 1.950,00 €.

de succession dès lors que la donation des deniers a été faite simultanément à l'acquisition de l'immeuble.

Mais, au-delà de notre casus, l'acquisition scindée est-elle désormais *ipso facto* vouée à l'échec ? Éléments de réponse...

Depuis dix ans, on l'a vu, l'administration fiscale semble avoir pris en ligne de mire l'acquisition scindée usufruit/nue-propriété précédée d'une donation¹¹⁶.

L'incertitude quant à l'interprétation qui sera donnée à l'article 9 du Code des droits de succession au jour - plus ou moins lointain - du décès de l'usufruitier est telle que désormais certains notaires sont réticents à recevoir des actes d'acquisition scindée usufruit/nue-propriété.

Il nous semble cependant, qu'il y a lieu de rester nuancé et rationnel face à de telles opérations : d'une part, si le nu-propiétaire finance entièrement sa part au moyen de fonds propres et qu'il peut le prouver au décès de l'usufruitier, l'opération échappe à coup sûr à l'article 9 puisqu'elle ne dissimule aucune libéralité.

D'autre part, si l'usufruitier finance la totalité de l'acquisition, la présomption de legs fictif instaurée à l'article 9 du Code des droits de succession peut, au regard de la dernière décision administrative rendue en la matière, être renversée par la preuve soit d'une donation préalablement enregistrée, soit d'une donation de fonds dont il est établi qu'elle n'était pas spécifiquement destinée à financer l'acquisition de la nue-propriété.

Le notaire conseillera donc utilement aux parties de procéder à l'enregistrement de la donation des deniers. L'enregistrement de la donation, semble effectivement pour l'heure la manière la plus sûre de se prémunir contre la présomption de legs fictifs de l'article 9 du Code des droits de succession. Certains notaires n'hésitent d'ailleurs pas dans leurs actes à procéder d'abord à une donation mobilière par l'acquéreur en usufruit au profit de l'acquéreur en nue-propriété et ensuite, dans le même *instrumentum*, à constater la vente¹¹⁷. Cet acte subit alors lors

¹¹⁶ F. HELLEMANS, « De nieuwe circulaire omtrent fiscaal misbruik inzake registratie- en successierechten. Commentaar », *Nieuwsbrief Registratierechten*, 2013, liv. 2, p. 12.

¹¹⁷ Pour échapper à l'art. 9 C. succ., il est impératif que la donation soit faite dans l'acte authentique *avant* l'acquisition scindée. En effet, selon l'administration, la donation préalable est admise comme preuve contraire à la présomption de legs fictif visée à l'art. 9, lorsque cette donation a été soumise à la perception des droits d'enregistrement prévus pour les donations, à condition que « l'exigibilité des droits de donation précède (c'est nous qui soulignons) le paiement du prix de la nue-propriété ». Puisque le droit de donation est exigible à partir de la passation l'acte de donation, il suffit selon l'administration « que l'acte authentique de donation soit passé avant que la nue-propriété doive être payée », (voy. déc. adm., 26 août et 17 octobre 2013, *Rép. R.J.*, n° S 9/06-08, citées par

de sa présentation à l'enregistrement à la fois le droit de donation mobilière et le droit de vente immobilière. Au regard du faible taux fixe applicable en matière de donation mobilière, l'opération n'en demeure pas moins fiscalement très avantageuse.

Si les parties, dûment averties des conséquences de l'article 9 n'entendent néanmoins pas faire enregistrer la donation, le notaire veillera à ce que l'usufruitier transfère sur le compte du nu-proprétaire les fonds devant servir à acquérir la nue-propriété avant l'acquisition et à ce que le nu-proprétaire conserve l'extrait de compte attestant que le prix de la nue-propriété a bien été versé par le débit d'un compte ouvert à son propre nom.

Au décès de l'usufruitier, le nu-proprétaire devra dans un premier temps apporter la preuve que la nue-propriété du bien avait été à l'époque acquise au moyen de fonds lui appartenant. Cette preuve, il l'apportera grâce à l'extrait de compte qu'il aura veillé à conserver précieusement.

Dans un second temps, il appartiendra à l'administration fiscale de faire une enquête bancaire afin d'établir que les fonds provenaient d'une donation faite par l'usufruitier (voy. art. 100 C. succ. qui permet à l'administration fiscale d'exiger des établissements bancaires un relevé des mouvements du compte du défunt). A ce stade et très concrètement, de deux choses l'une : soit l'acquisition scindée a été réalisée plus de dix ans avant le décès de l'usufruitier et dans ce cas la banque sera dans l'impossibilité matérielle de produire les mouvements bancaires précédant l'acquisition et réalisés entre le nu-proprétaire et l'usufruitier. A défaut de pouvoir établir que les deniers ayant servi à acquérir la nue-propriété provenaient d'une donation faite par l'usufruitier, l'administration ne pourra invoquer l'article 9 du Code des droits de succession et le nu-proprétaire échappera donc à la présomption de legs fictifs.

Soit au contraire moins de dix ans se sont écoulés entre le moment de l'acquisition et le moment du décès de l'usufruitier, et dans ce cas l'administration fiscale pourra, au moyen des extraits bancaires qui lui auront été produits par la banque, établir sans difficulté la preuve de la donation des deniers. Raison pour laquelle, s'il existe un risque manifeste que l'usufruitier ne survive pas plus de dix ans à l'acquisition, le notaire recommandera d'autant plus aux parties de

J. VAN DYCK, « Achat scindé : quand l'enregistrement doit-il avoir lieu ? », *Fiscologue*, 24 avril 2015, n° 1428, p. 5).

faire enregistrer la donation ou à tout le moins de se constituer la preuve que ladite donation n'était pas destinée à financer spécifiquement l'acquisition de la nue-propriété - par exemple en donnant une somme supérieure à la valeur de la nue-propriété ou en faisant la donation suffisamment longtemps avant l'acquisition¹¹⁸.

Enfin, notons que l'acquisition de parts indivises en pleine propriété réalisée entre le *de cujus* et son héritier au moyen de fonds remis immédiatement avant l'acte d'achat par le *de cujus* ne tombe pas sous le coup de l'article 9 du Code des droits de succession, ni même sous le coup de la disposition anti-abus. Aussi, l'indivision, même dans des quotités très déséquilibrées, pourrait parfois être une parade à l'acquisition usufruit/nue-propriété : taux ultérieur de sortie d'indivision de 1 % (voy. art. 109 C. enreg.), possibilité d'un pacte d'indivision limité à cinq ans mais renouvelable et opposable aux créanciers (voy. art. 815 *alinéa* 2 C. civ.), possibilité de combiner cet acte d'achat avec un bail à vie au profit du donateur, *etc.* La pérennité des droits du donateur sur le bien n'est certes pas assurée de la même manière que s'il était usufruitier, mais dans certaines hypothèses, et selon les priorités que se seront fixées les parties éclairées par leur notaire, cette solution pourrait s'imposer.

¹¹⁸ B. CARDOEN, « Achat scindé et donation : le fisc modère son point de vue », *Fiscologue*, 9 août 2013, n° 1348, p. 6.

CONCLUSION

En acquérant au nom et pour le compte de son fils Nicolas la nue-propiété d'un immeuble et en finançant cette acquisition, Monsieur Dupont a-t-il, ce faisant, donné à son fils la nue-propiété de l'immeuble ou simplement les fonds ayant servi à financer ladite nue-propiété ?

La simultanéité des opérations d'acquisition et de donation, combinée à l'omniprésence du parent-donateur dans les deux opérations, crée certes la confusion et pourrait conduire à croire que c'est le parent qui achète l'immeuble et qui en donne ensuite la nue-propiété au mineur. Que le notaire ne s'y trompe pourtant pas : une analyse rigoureuse de l'opération à la lumière des principes de droit civil ne peut que conduire le notaire à constater que la donation-achat comporte deux actes juridiques biens distincts : une *acquisition immobilière* en nue-propiété pour le compte du mineur d'une part, et une *donation indirecte mobilière* portant sur le prix d'achat de la nue-propiété du bien d'autre part.

La conséquence de ce constat est double : *primo*, au moment où l'opération est posée, le notaire devra veiller à ce que l'acquisition de l'immeuble soit préalablement autorisée par le juge de paix et à ce que la donation indirecte des fonds soit acceptée par le représentant légal du mineur ou l'un de ses ascendants.

Secundo, au jour du décès du donateur, l'héritier-donataire pourra se contenter de ne rapporter en moins prenant qu'une somme équivalente à la contre-valeur de la nue-propiété de l'immeuble au jour de son acquisition, fut-ce au préjudice des autres héritiers qui auraient quant à eux directement reçu un immeuble et devraient donc rapporter celui-ci soit en nature, soit, par exception, en moins prenant selon la valeur du bien au jour de l'ouverture de la succession.

Préjudiciée, l'administration fiscale le serait, elle aussi, si elle devait s'en tenir à analyser l'opération en une simple donation mobilière. Aussi *via* l'article 9 du Code des droits de succession, s'est-elle, elle, armée d'une fiction juridique afin de pouvoir taxer l'opération « *comme si* » l'immeuble constituait bel et bien l'objet de la libéralité intervenue entre le *de cujus* et son héritier.

L'administration fiscale fait ici preuve de bien plus de pragmatisme et de réalisme que les civilistes. Pour elle, la fin justifie les moyens. Mais pour les civilistes, point de texte qui permette de transformer la donation mobilière en une donation immobilière.

BIBLIOGRAPHIE

DOCUMENTS PARLEMENTAIRES

Proposition de loi modifiant le Code civil en ce qui concerne le droit successoral, *Doc. parl.*, Chambre, 2014-2015, n° 54-0681/001.

Proposition de loi modifiant le Code civil en ce qui concerne le droit successoral, *Doc. parl.*, Sénat, 2012-2013, n° 53-2207/1.

Proposition de loi modifiant le Code civil en matière de droit successoral en vue de prévoir que le rapport et la réduction se font non plus en nature, mais en valeur, et que la valeur à prendre en compte, tant pour les biens meubles que pour les biens immeubles, est estimée au moment de la donation, *Doc. Parl.*, Sénat, 2010-2011, n° 53-392/1.

Commission des finances et du budget, *C.R.I.*, Chambre, 2012-2013, 15 mai 2013, n° 53-746, pp. 25 à 34.

JURISPRUDENCE CIVILE

Cass., 25 janvier 2010, *J.L.M.B.*, 2010, pp. 1646 et 1647, note P. Moreau ; *Rev. not. belge*, 2010, pp. 634 à 642 ; *Rev. trim. dr. fam.*, 2010, pp. 1311 à 1323, note F. Tainmont ; *T.E.P.*, 2010, pp. 72 à 75, note H. Casier.

Cass., 18 mars 2004, *Pas.*, 2004, pp. 458 à 464.

Cass., 16 mai 2002, *Pas.*, 2002, I, pp. 1163 à 1165 ; *Rev. not. belge*, 2003, p. 324, note E. de Wilde d'Estmael ; *R.W.*, 2002-2003, p. 1543 ; *T. Not.*, 2003, pp. 115 à 120 ; *Rev. trim. dr. fam.*, 2004, pp. 1149 et 1150.

Cass., 11 février 2000, *Act. dr.*, 2000, p. 699, note P. Delnoy ; *J.L.M.B.*, 2000, pp. 1200 et 1201 ; *Pas.*, 2000, I, pp. 380 à 382 ; *Rev. not. belge*, 2000, pp. 677 à 679, obs. D.S.

Cass., 15 novembre 1990, *Pas.*, 1991, I, pp. 284 à 290.

Cass., 20 janvier 1950, *Pas.*, 1950, I, p. 331.

Bruxelles, 8 septembre 2011, *Rev. trim. dr. fam.*, 2013, pp. 284 à 300.

Liège, 1^{er} décembre 2010, *Act. dr. fam.*, 2011, pp. 26 à 29.

Bruxelles, 23 novembre 2010, *R.W.*, 2011-2012, pp. 1472 à 1474.

Bruxelles, 15 février 2007, *Rev. trim. dr. fam.*, 2008, pp. 1329 à 1341.

Liège, 9 janvier 2007, *Rev. trim. dr. fam.*, 2008, pp. 1316 à 1320.

Mons, 22 novembre 2005, *J.L.M.B.*, 2007, pp. 732 et 733.

Mons, 18 janvier 2005, *J.L.M.B.*, 2005, pp. 1786 à 1788.

Gand, 15 mai 1997, *T. Not.*, 1998, pp. 38 à 54, note H. Du Faux.

Anvers, 20 février 1996, *Rev. not. belge*, 1997, pp. 140 à 143, note de J. Blockx.

Bruges, 5 novembre 1993, *T. Not.*, 1994, pp. 88 à 93 et 261 à 270, note C. Beyer.

Mons, 15 septembre 1992, *Rev. not. belge*, 1995, pp. 22 à 75.

Bruxelles, 13 avril 1988, *Rev. trim. dr. fam.*, 1991, pp. 97 à 105.

Anvers, 12 mars 1985, *T. Not.*, 1987, pp. 489 et 490.

Mons, 16 juin 1982, *Rev. not. belge*, 1982, pp. 478 à 482, obs. D.S.

Termonde, 24 janvier 1931, *Pas.*, 1931, p. 128.

Liège, 13 juin 1913, *Pas.*, 1915-1916, II, p. 117.

Civ. Charleroi, 28 juin 2013, *J.L.M.B.*, 2013, pp. 179 à 181.

Civ. Anvers, 2 novembre 1987, *Rec. gén. enr. not.*, 1991, n° 23.962, p. 180.

Civ. Liège, 9 mars 1912, *Pas.*, 1912, III, p. 1932.

J.P. Fontaine-l'Évêque, 22 août 2011, *J.J.P.*, 2013, pp. 426 et 427.

J.P. Zomergem, 24 mai 2011, *J.P.P.*, 2013, pp. 413 à 415.

J.P. Fontaine-l'Évêque, 25 février 2008, *J.J.P.*, 2009, pp. 145 à 148.

DÉCISIONS ADMINISTRATIVES

Déc. adm., 18 juillet 2013, n° E.E./98.937, *Rép. R.J.*, S 9/06-07.

Déc. adm., 19 avril 2013, n° E.E./98.937, *Rép. R.J.*, S 9/06-07 ; *Rec. gén. enr. not.*, 2013, n° 26.524, p. 278.

Déc. adm., 13 décembre 2007, *Rec. gén. enr. not.*, 2008, n° 25.936, p. 187.

Déc. adm., 23 mars 2006, n° E.E./101.396, *Rép. R.J.*, S 9/06-04.

Déc. adm., 10 juillet 2002, n° E.E./98.937, *Rép. R.J.*, S 9/06-03.

DOCTRINE

AFSCHRIFT TH., *L'évitement licite de l'impôt et la réalité juridique*, 2^{ème} éd., Bruxelles, Larcier, 2003.

AUGHUET CH., « Le rapport des libéralités : état de la législation actuelle et approche de *lege ferenda* », *Le défi du notaire : entre liberté et contrainte normative*, Bruxelles, Larcier, 2011, pp. 211 à 246.

AUGHUET CH., « L'acceptation des donations consenties à des mineurs : quelques considérations pratiques », *Notamus*, 2005/1, pp. 33 à 37.

BARBAIX R., « De schenking als successieplanningsinstrument. Civielrechtelijke grenzen aan de contractvrijheid », *T.E.P.*, 2008, pp. 190 à 276.

BAUGNIET N., « Les donations immobilières », *Planification successorale. Aspects civils et fiscaux*, Bruxelles, Bruylant, 2008, pp. 99 à 129.

BEERNAERT J.-E., « La nouvelle disposition anti-abus en matière d'impôts directs à l'aune du droit fiscal de la famille : "much ado about nothing" ? », *Act. dr. fam.*, 2012, pp. 174 à 190.

BEGUIN E., « La construction usufruit (les ventes usufruit/nue-propriété) : quelques questions, tentatives de réponse », *Rec. gén. enr. not.*, 2008, n° 25.907, pp. 125 à 141.

BEYER CH., note sous Civ. Bruges, 5 novembre 1993, *T. Not.*, 1994, pp. 267 à 270.

BOSMANS A., *Les actes de donation : Journée de recyclage 1981 de la Commission Régionale Néerlandophone de la Fédération royale des Notaires de Belgique*, Bruxelles, Fédération royale des Notaires de Belgique, 1984.

BOULANGER J., « Usage et abus de la notion d'indivisibilité des actes juridiques », *Rev. trim. dr. civ.*, 1950, pp. 1 à 28.

BOURS J.-P., CULOT A. et DE PAGE PH., *Les donations : aspects civils et fiscaux*, Limal, Anthémis, 2011.

BUYSSE CH., « Acquisition 'démembrée' : la donation doit précéder le paiement », *Fiscologue*, 13 juin 2008, n° 1120, p. 13.

BUYSSENS F., « Voorwerp/Schenking-koop », *Vermogensplanning met effect bij leven-schenking*, Bruxelles, Larcier, 2009, pp. 45 à 47.

BUYSSENS F., GEELHAND N. et PUELINCKX-COENE M., « Overzicht van rechtspraak - Giften (1993-1998) », *T.P.R.*, 1999, pp. 779 à 1117.

BYTTEBIER J., « Familiale regelingen : een opletende zaak (art. 918 B.W. – vermonde schenkingen) », note sous Gand, 13 mars 1995, *T. Not.*, 1996, pp. 38 à 45.

CARDOEN B., « Achat scindé et donation : le fisc modère son point de vue », *Fiscologue*, 9 août 2013, n° 1348, p. 6.

CARDOEN B., « Achat scindé et donation : le fisc doit revoir sa copie », *Fiscologue*, 24 mai 2013, n° 1341, p. 3.

CARDOEN B., « Achat scindé et donation : le fisc n'enterre pas la hache de guerre », *Fiscologue*, 10 mai 2005, n° 1339, p. 4.

CASIER H., « Het voorwerp van de schenking bij schenking-koop : alea iacta est ? », note sous Cass., 25 janvier 2010, *T.E.P.*, 2010, pp. 63 à 75.

CASMAN H., LELEU Y.-H. et VERBEKE A., *Eigenzinnig familiaal vermogensrecht. Actualia-Schenkingen*, Gent, Larcier, 2005.

CASMAN H., « De nieuwe voogdijwet », *Not. Fisc. Maand.*, 2001, pp. 211 à 246.

COLSON V., « A propos du champ d'application de l'article 9 du Code des droits de succession », *Rev. gén. fisc.*, liv. 3, mars 2003, pp. 13 à 20.

CULOT A., *Manuel des droits de successions*, 3^{ème} éd., Bruxelles, Larcier, 2015.

CULOT A., « Droits de succession et de mutation par décès. Législations régionales », *Rép. not.*, tome XV, Droit fiscal, liv. II, Bruxelles, Larcier, 2014.

CULOT A., « Là où la mesure anti-abus entre en conflit direct avec le droit civil et risque de créer une discrimination loin d'être voulue par la loi fiscale », note sous Bruxelles, 8 septembre 2011, *Rec. gén. enr. not.*, 2013, n° 26.523, pp. 272 à 277.

CULOT A., « Droit de succession et de mutation par décès. Taxe compensatoire des droits de succession », *Rép. not.*, tome XV, Droit fiscal, liv. II, Bruxelles, Larcier, 2009.

CULOT A., DE PAGE PH. et MALHERBE J., *Droit fiscal et pratique notariale : évolutions récentes et questions d'actualité*, Bruxelles, Larcier, 2009.

CULOT A., DELANDRE J. et DELONNOY P., *Actualités civiles et fiscales en droit successoral*, Louvain-la-Neuve, Anthémis, 2006.

CULOT A., DE PAGE PH. et DE STEPHANI I., *Droit des successions et de donations : actualités civile et fiscale*, Bruxelles, Larcier, 2006.

CULOT A., « Comment échapper au piège de l'article 9 du Code des droits de succession », *Rec. gén. enr. not.*, 1995, n° 24.514, pp. 281 à 299.

DE BOUNGNE A., « Verkoop van een onroerend goed tegen een twijfelachtige prijs », *T. Not.*, 1986, pp. 1 à 24.

DE BRAUWERE V.-A. et DE FROY G., « Acquisition immobilière en démembrement, précédée d'une donation : l'administration ne sait plus quelle voie (illégale) choisir », *Droits d'enregistrement. Lettre d'information*, 2013, liv. 2, pp. 20 à 27.

DE BRAUWERE V.-A. et DE FROY G., « Abus fiscal en ingénierie patrimoniale : le tigre de papier », *Rec. gén. enr. not.*, 2012, n° 26.407, pp. 297 à 314.

DEBUCQUOY F., « De bijzondere vrederechterlijke machtiging tot aanvaarding van een schenking onder levenden aan een niet ontvoogde minderjarige (art. 378, 410, § 1, 6° en 935 B.W.) », *A.J.T.*, 2001-2002, pp. 720 à 740.

DE BUSSCHERE C., « Het nieuwe Belgische recht inzake de voogdij over minderjarigen : enkele aspecten en enkele beschouwingen », *T. Not.*, 2001, pp. 350 à 454.

DE GREVE K., « Voorlopig bewind : topics inzake verkoping uit de hand van onroerende goederen en beschikkingen om niet of bij testament », *Het (on)vermogen tot planning*, Bruxelles, Larcier, 2013, pp. 1 à 109/

DELFORGE N. et VOETEN I., « De aan-en verkoop van een onroerend goed door een minderjarige na de nieuwe Voogdijwet », *La Basoche*, 2002/3, mai-juin, pp. 11 à 18.

DELNOY P. et MOREAU P., *Les libéralités et les successions. Précis de droit civil*, 4^{ème} éd., Bruxelles, Larcier, 2013.

DELNOY P., « Les libéralités », *Chron. not.*, vol. XXXVI, 2002, pp. 369 à 492.

DELNOY P., *Les libéralités. Chroniques de jurisprudence 1988-1997*, Bruxelles, Larcier, 2000.

DE PAGE H., *Traité élémentaire de droit civil belge*, tome VIII, Les libéralités (généralités). Les donations, vol. 1, 2^{ème} éd., Bruxelles, Bruylant, 1962.

DE PAGE H., *Traité élémentaire de droit civil belge*, tome VIII, Les testaments, vol. 2, Bruxelles, Bruylant, 1947.

DE PAGE H., *Traité élémentaire de droit civil belge*, tome IX, Les successions, Bruxelles, Bruylant, 1946.

DE PAGE H., *Traité élémentaire de droit civil belge*, tome VIII, Les libéralités (généralités). Les donations, vol. 1, Bruxelles, Bruylant, 1944.

DE PAGE H., *Traité élémentaire de droit civil belge*, tome II, Les incapables. Les obligations, vol. 1, 2^{ème} éd., Bruxelles, Bruylant, 1940.

DE PAGE PH. et VAN MOLLE M., « La programmation patrimoniale à l'heure de l'introduction d'une mesure générale anti-abus en matière fiscale - Etat de la question », *Rev. not. belge*, 2014, pp. 523 à 576.

DE PAGE PH. et DE STEFANI I., *Liquidation et partage. Commentaire pratique*, Waterloo, Kluwer, 2014.

DE PAGE PH., « L'abus fiscal à la lumière de la circulaire n° 5 du 10 avril 2013 », *Rec. gén. enr. not.*, 2013, pp. 246 à 250.

DE PAGE PH., « Réflexion sur l'abus fiscal et la gestion du patrimoine familial », *Liber Amicorum Jean-François Taymans*, 1^{ère} éd., Bruxelles, Larcier, 2013, pp. 69 à 82.

DE PAGE PH., « La réserve héréditaire, quel futur ? », *Le défi du notaire. Entre liberté et contraintes normatives. Congrès des notaires 2011*, Bruxelles, Larcier, 2011, pp. 153 à 170.

DE PAGE PH. et DE STEFANI I., « La donation et ses impacts successoraux », *Les donations. Aspects civils et fiscaux*, Limal, Anthémis, 2011, pp. 137 à 218.

DE PAGE PH., « La transmission familiale de l'immeuble », *L'investissement immobilier privé, questions juridiques et fiscales*, Louvain-la-Neuve, Anthémis, 2010, pp. 7 à 101.

DE PAGE PH. et DE WILDE D'ESTMAEL E., « Réflexions pratiques sur les réserves », *Examen critique de la réserve successorale*, tome II, Droit belge, Bruxelles, Bruylant, 1997, pp. 177 à 206.

DÉSIR S., MASSANGE S., MOREAU P., *Libéralités et successions*, Liège, Anthémis, 2012.

DE WILDE D'ESTMAEL E., *Les droits de succession et les droits de donation : aspects théoriques et pratiques*, Bruxelles, Larcier, 2014.

DE WILDE D'ESTMAEL E., « Les droits de donation et les droits de succession à l'épreuve de la nouvelle règle sur l'abus fiscal », *Rec. gén. enr. not.*, 2012, n° 26.406, p. 284.

DE WILDE D'ESTMAEL E., « Comment qualifier la donation-achat ? », note sous Liège, 1^{er} décembre 2010, *Act. dr. fam.*, 2011, pp. 28 et 29.

DE WILDE D'ESTMAEL E., « Nouvelles réglementations en matière de droits de succession et de donation », *Act. fisc.*, 2009, liv. 5, pp. 1 à 4.

DE WILDE D'ESTMAEL E., « Les donations », *Rép. not.*, tome III, Les successions, donations et testaments, liv. VII, Bruxelles, Larcier, 2009.

DE WILDE D'ESTMAEL E., « Les successions immobilières et différentes techniques de planification successorale », *Acquisition à titre gratuit d'un immeuble. Aspects fiscaux*, 2008, pp. 55 à 135.

DE WILDE D'ESTMAEL E., *Transférer son patrimoine dans le cadre d'une planification successorale*, Malines, Kluwer, 2007.

DE WILDE D'ESTMAEL E., « Quelques questions pratiques sur le rapport des donations », *Rev. not. belge*, 2006, pp. 431 à 446.

DE WILDE D'ESTMAEL E., *Les droits de succession (aspect fiscal)*, 4^{ème} éd., Bruxelles, Créadif, 2004.

DE WILDE D'ESTMAEL E., « Les successions immobilières et différentes techniques de planification successorale », *Rev. U.L.B.*, 2004, pp. 63 à 202.

DE WILDE D'ESTMAEL E., « Transférer son patrimoine immobilier dans le cadre d'une planification successorale », *Rev. U.L.B.*, 2003, pp. 341 à 396.

DE WILDE D'ESTMAEL E., « L'article 918 du Code civil en questions », *Rev. not. belge*, 2003, pp. 328 à 336.

DE WILDE D'ESTMAEL E., note sous Cass., 16 mai 2002, *Rev. not. belge*, 2003, pp. 328 à 336.

DE WILDE D'ESTMAEL E., « La preuve des dons manuels, indirects et déguisés et incidence en droit fiscal », *Droit de la preuve*, Bruxelles, Larcier, 1991, pp. 167 à 194.

DE WULF C., *Notarieel familierecht en familiaal vermogensrecht : het opstellen van notariële akten*, 2^{ème} éd., Malines, Kluwer, 2003.

DU FAUX H., « Over onrechtstreekse schenkingen waarin onroerende goederen zijn betrokken », *T. Not.*, 2001, pp. 459 à 465.

DU FAUX H., « Aankoop door een ouder met gemeenschappelijke gelden van een onroerend goed, voor hem zelf en zijn echtgenote wat betreft het vruchtgebruik, en in voordeel van een kind wat betreft de blote eigendom. Artikel 918 toepasselijk ? », note sous Gand, 15 mai 1997, *T. Not.*, 1998, pp. 50 à 54.

DU FAUX H., « Het arrest van het Hof van Beroep te Gent van 13 maart 1995 (T. Not. 1996, 31) en de sanctie op de vermomde schenking : nietigheid of inkorting? », *T. Not.*, 1996, pp. 149 à 151.

DU MONGH J., « Inbreng en inkorting », *De vereffening van de nalatenschap*, Antwerpen-Oxford, Intersentia, 2007, pp. 99 à 104.

FACQ J., « Artikel 410, § 1, 9^o en artikel 859 B.W. - Aankoop van een onroerend goed voor rekening van een minderjarige door de ouders die de prijs zelf betalen. Is er machtiging van de vrederechter vereist ? Wat dient in de nalatenschap van de ouders te worden ingebracht », *Travaux du comité d'études et de législation*, 2005, Bruxelles, Bruylant, pp. 427 à 443.

FONTEYN J., obs. sous J.P. Fontaine-l'Évêque, 1^{er} mars 2013, *Rev. trim. dr. fam.*, 2013, pp. 488 à 490.

GEELHAND DE MERXEM N., « Trois questions parlementaires sur la disposition anti-abus en

matière de droits de succession », *Droits de succession. Lettre d'information*, 2013, liv. 7, pp. 5 à 11.

GRÉGOIRE M., « Quelques problèmes pratiques liés à la gestion des biens de la personne protégée », *L'administration provisoire*, Bruxelles, Bruylant, 2004, pp. 137 à 140.

GRÉGOIRE M., « La loi du 29 avril 2001 modifiant les dispositions légales en matière d'autorité parentale », *Rev. not. belge*, 2002, pp. 130 à 192.

GYSELINCK M., *Cours de droits de succession. Dispositions applicables en Région wallonne*, Bruxelles, Larcier, 2014.

HELLEMANS F., « De nieuwe circulaire omtrent fiscaal misbruik inzake registratie- en successierechten. Commentaar », *Nieuwsbrief Registratierechten*, 2013, liv. 2, pp. 9 à 17.

LALIÈRE F., « L'évaluation des libéralités en vue de la réduction et du rapport », *Rev. not. belge*, 2016, pp. 7 à 43.

LALIÈRE F., « La détermination de l'assiette d'imputation des libéralités », *Rev. not. belge*, 2015, pp. 286 à 311.

LALIÈRE F., « La donation-achat : une chimère juridique », *Actualités en droit patrimonial de la famille*, Bruxelles, Bruylant, 2012, pp. 75 à 100 ; *Rev. not. belge*, 2012, pp. 666 à 690.

LELEU Y.-H., « Suggestion en vue du règlement successoral respectueux de l'égalité en valeur », *Examen critique de la réserve successorale*, Proposition de réforme, Bruxelles, Bruylant, 2000, pp. 25 à 46.

LELEU Y.-H., « La réduction et le rapport en valeur. Réflexion critique en vue d'une réforme législative », *Examen critique de la réserve successorale*, Droit belge, Bruxelles, Bruylant, 1997, pp. 213 à 248.

MALHERBE J. et BERTHA, M., « Le cadre fiscal », *Aspects actuels de la programmation patrimoniale dans la famille*, Bruxelles, Bruylant, 2006, pp. 241 à 286.

MASSET E., « Achat scindé et donation : le ministre des Finances bien obligé de faire marche arrière », *Sem. Fisc.*, 2013/24, p. 1.

MAYEUR A., « Disposition de l'article 9 C. succ. - Achat d'une habitation à construire ou en cours de construction au nom du défunt pour l'usufruit et au nom d'un tiers pour la nue-propriété - Opération se composant d'une acquisition de biens et d'un contrat d'entreprise - Application de l'article 9 limitée à l'acquisition », *Droits de succession. Lettre d'information*, 2008, liv. 4, pp. 3 et 4.

MELIS T., « Fiscaal misbruik inzake registratie- en successierechten », *Nieuwsbrief Registratierechten*, 2012, liv. 3, pp. 6 à 12.

MELIS T. et VERMEULEN W., « La nouvelle disposition anti-abus en matière de droit de donation et de succession : une tempête dans un verre d'eau ? », *Droits d'enregistrement. Lettre d'information*, 2012, liv. 2, pp. 5 à 12.

MOREAU P., « L'objet de la donation - troisième acte », *J.L.M.B.*, 2010, pp. 1646 et 1647.

MOREAU P., « L'objet de la donation-achat - Lorsque le bonheur semble être la seule chose que l'on puisse donner sans l'avoir », *Rev. not. belge*, 2010, pp. 602 à 616.

MOREAU P., « L'objet de la donation-achat - troisième acte », obs. sous Cass., 25 janvier 2010, *J.L.M.B.*, 2010, pp. 1646 et 1647.

NIJS A., « Aankoop van onroerendegoederen met geschonkengelden: voorwerp van de gift ? », *Successierechten*, 2001, n° 4/1 à 4/4.

NUDELHOLE S., « Donation-achat et prête-nom », *Mélanges offerts à Robert Pirson*, Bruxelles, Bruylant, 1989, pp. 233 à 245.

PETIT M., « Donation préalable des fonds nécessaires à l'acquisition de la nue-propriété - Décision du 18 juillet 2013 : la fin de l'insécurité juridique », *Rec. gén. enr. not.*, 2013, n° 26.556, pp. 363 à 374.

PINTENS W., VAN DER MEERSCH B. et VANWINCKELEN K., *Inleiding tot het familiaal vermogensrecht*, Leuven, Universitaire Pers Leuven, 2002.

PIRSON R., « Examen de jurisprudence (1956 à 1959) - Successions et libéralités », *R.C.J.B.*, 1960, pp. 410 à 459.

PUELINCKX-COENE M., « Actualia schenkingen. Capita Selecta », *Notariële actualiteit. Familiaal Vermogensrecht*, Bruges, La Charte, 2002, pp. 125 à 156.

PUELINCKX-COENE M., « Giften - Overzicht van rechtspraak (1985-1992) », *T.P.R.*, 1994, pp. 1615 à 1856.

RENCHON J.-L. (sous la direction), « Examen de jurisprudence (1988-2008). Les libéralités », *R.C.J.B.*, 2010, pp. 531 à 780.

ROUSSEAU L., « La réduction des donations entre vifs pour atteinte à la réserve héréditaire », *Chron. not.*, vol. 53, avril 2011, pp. 356 à 384.

SACE J., obs. sous Mons, 22 novembre 2005, *J.L.M.B.*, 2007, pp. 732 et 733.

SPRUYT E., « Antimisbruikbepaling in registratie – en successierecht : nieuwe ontwikkelingen », *T.E.P.*, 2013, pp. 6 à 38.

TAINMONT F., « Suggestion 20 - Proposition visant la donation-achat », *Suggestion de lois faites au législateur en matière notariale - Un état de difficultés rencontrées dans la pratique notariale*

- *Pistes de solution*, Bruxelles, Larcier, 2011, pp. 99 à 101.

TAINMONT F., « Quelques considérations sur le mécanisme de la donation-achat au travers de l'arrêt de la Cour de cassation du 25 janvier 2010 », note sous Cass., 25 janvier 2010, *Rev. trim. dr. fam.*, 2010, pp. 1316 à 1323.

VAN BOXSTAEL J.-L., « Le danger qu'il y a pour le représentant légal d'un incapable d'engager celui-ci par un compromis de vente établi sous la condition suspensive de l'autorisation judiciaire », note sous J.P. Fontaine-L'Évêque, 1^{er} mars 2013, et Civ. Charleroi, 28 juin 2013, *Rev. not. belge*, 2014, pp. 334 à 342.

VAN DYCK J., « Achat scindé : quand l'enregistrement doit-il avoir lieu ? », *Fiscologue*, 24 avril 2015, n° 1428, p. 5.

VAN GYSEL A.-C. (sous la direction), *Précis du droit des successions et des libéralités*, Bruxelles, Bruylant, 2008, p. 283.

VAN MOLLE M., « Acquisition usufruit/nue-propriété par les parents et les enfants : a never ending story », *Droits d'enregistrement. Lettre d'information*, 2013, liv. 3, pp. 15 à 20.

VAN MOLLE M., « La mesure générale "anti-abus" en droits d'enregistrement et de succession : much ado about nothing », *Droits d'enregistrement. Lettre d'information*, 2012, liv. 3, pp. 1 à 19.

VERSTRAETE J., « Schenkingen aan minderjarigen », *La Basoche*, 2002/4, juillet-août, pp. 46 à 60.

VERSTAPPEN J., *De fiscale rol van de notaris. Agent van de fiscus vs. Raadsman van zijn cliënten*, Gand, Larcier, 2007.

VOGEL L., « La donation-achat : une controverse tranchée », note sous Cass., 15 novembre 1990, *J.T.*, 1991, p. 522.

WUYTS T., « De koop-verkoop van een onroerend goed waar een beschermde persoon bij betrokken is: knelpunten en praktische oplossingen », *T.B.O.*, 2006, p. 147.

TABLE DES MATIÈRES

INTRODUCTION - CASUS	1
 TITRE I. FORMALITÉS D'ACCEPTATION ET D'AUTORISATION DE LA DONATION - ACHAT RÉALISÉE AU PROFIT DU MINEUR	 2
Chapitre 1. La donation réalisée au profit du mineur doit être acceptée	2
Section 1. Forme de l'acceptation en cas de donation indirecte	3
Section 2. Acceptation par l'ascendant-donateur	3
Section 3. Pouvoir propre et concurrent de chaque ascendant	4
Chapitre 2. L'acquisition immobilière réalisée au nom du mineur doit être autorisée	5
Chronologie entre l'autorisation et l'acquisition	5
A. Le compromis de vente conclu sous la condition suspensive de l'autorisation du juge de paix	5
B. La promesse unilatérale de vente	7
C. L'achat par porte-fort	8
Chapitre 3. Le cas particulier de l'acquisition immobilière au nom et pour le compte du mineur financée par un parent	8
Section 1. L'autorisation du juge de paix est superflue - arguments	8
Section 2. L'attitude du notaire - Résolution	10
 TITRE II. CONSÉQUENCES CIVILES DE LA DONATION-ACHAT AU DÉCÈS DU DONATEUR	 12
Chapitre 1. Détermination des donations consenties par Monsieur Dupont sa vie durant	13
Section 1. La donation consentie à Nicolas	13
A. Enjeux de la question - Illustration	13
i. Le notaire considère que c'est la nue-propriété de l'immeuble qui a été donnée	13
§ 1. Étendue de l'objet de la donation	14
§ 2. Caractère rapportable ou non de la donation	15
ii. Le notaire considère que ce sont les deniers qui ont été donnés	15
§ 1. Étendue de l'objet de la donation	16
§ 2. Caractère rapportable ou non de la donation	17
B. Éléments de réponse	18
i. La réponse apportée par la Cour de cassation	18
ii. Le cas particulier de l'acquisition au nom et pour le compte d'autrui	19
iii. L'attitude du notaire - Résolution	22
Section 2. La donation consentie à Aline	23

§ 1. Étendue de l'objet de la donation	24
§ 2. Caractère rapportable ou non de la donation	24
Chapitre 2. Opérations de liquidation - partage	25
Section 1. Liquidation de la succession	25
Section 2. Partage	25
Chapitre 3. Approche critique	26
Section 1. Renonciation à la succession par Aline	27
Section 2. Aménagements conventionnels	29
A. Dation en paiement	30
B. Double-acte	30
C. Rapport en valeur et dispense partielle de rapport	31
Section 3. Intervention législative	31
 TITRE III. CONSÉQUENCES FISCALES DE LA DONATION-ACHAT	 34
Chapitre 1. Taxation de la donation-achat au jour de l'opération	34
Section 1. Taxation de l'acquisition de l'immeuble	34
Section 2. Taxation de la donation des fonds ayant servi à acquérir la nue-propriété	34
Chapitre 2. Taxation de la donation-achat au décès du donateur	35
Section 1. Application de l'article 9 du Code des droits de succession	36
A. Conditions d'application	36
B. Conséquences de l'application de l'article 9 du Code des droits de succession	38
C. Renversement de la présomption de legs fictif	38
Renversement de la présomption de legs fictif par la preuve de la donation préalable des fonds	39
D. Tempérament à la présomption de legs fictif	41
Calcul de la base impossible	42
§ 1. Détermination de la valeur du droit d'usufruit dont a joui Monsieur Dupont	43
§ 2. Détermination de la libéralité déguisée au jour de l'acquisition	43
§ 3. Détermination de la libéralité déguisée au jour du décès de Monsieur Dupont	43
Section 2. Détermination des droits de succession à charge de Nicolas	44
Section 3. Approche critique	45
 CONCLUSION	 49
 BIBLIOGRAPHIE	 50
 TABLE DES MATIÈRES	 60

Place Montesquieu, 2 bte L2.07.01, 1348 Louvain-la-Neuve, Belgique www.uclouvain.be/drt

