

# Les règles de conversion de l'usufruit du conjoint et du cohabitant légal survivant & la programmation successorale

François DERÈME

*Avocat*

Fabienne TAINMONT

*Avocate*

*Maître de conférences à l'UCLouvain et à l'Université Saint-Louis-Bruxelles*

## TABLE DES MATIÈRES<sup>1</sup>

Introduction .....	41
I. En présence d'enfants communs <sup>2</sup> .....	43
A. Usufruit successoral légal.....	43
1. L'usufruit successoral ordinaire .....	43
a. Biens ordinaires (ou non préférentiels).....	43
b. Biens préférentiels (droit de veto du conjoint survivant).....	50
2. L'usufruit successoral éventuel.....	53
a. Rappel des principes.....	53
b. Biens ordinaires (ou non préférentiels) .....	54
c. Biens préférentiels.....	55
3. L'usufruit successoral successif .....	56
a. Rappel des principes.....	56
b. Biens ordinaires .....	57
c. Biens préférentiels.....	58
B. Usufruit volontaire, à cause de mort.....	59
1. L'usufruit volontaire successoral ordinaire .....	59
a. Biens ordinaires.....	59
b. Biens préférentiels .....	59
2. L'usufruit successoral résultant d'un accroissement ou d'une réversion.....	59
II. En présence d'enfants non communs <sup>3</sup> .....	60
A. Introduction.....	60
B. Les contours de la conversion de l'usufruit à première demande .....	61
1. Les titulaires du droit d'exiger la conversion de l'usufruit.....	61
a. Les règles légales.....	61
b. La suppression de la conversion de l'usufruit à première demande et la renonciation à celle-ci.....	62

1. Avertissement : afin de ne pas alourdir le plan du présent exposé, et d'éviter certaines répétitions, il a été décidé de traiter dans chacune des sections et dans chacun des paragraphes, non seulement des particularités notables qui distinguent la situation du conjoint de celle du cohabitant légal survivant, mais également – objet principal de la présente contribution – les éventuelles possibilités de modalisations volontaires de l'usufruit du partenaire survivant.

2. Ce chapitre a été rédigé par François Derème.

3. Ce chapitre a été rédigé par Fabienne Tainmont.

2. L'objet de la conversion de l'usufruit à première demande.....	64
a. La portée des mots « contrat de mariage » .....	64
b. Les biens préférentiels.....	64
3. La contrepartie de la conversion de l'usufruit à première demande.....	67
a. Les règles légales.....	67
b. Les modalisations .....	68
4. Le délai durant lequel la conversion de l'usufruit peut être exigée.....	68
a. Les règles légales.....	68
b. Les modalisations .....	69
C. « La règle des vingt ans » .....	69
1. Les contours de la règle .....	69
a. Généralités .....	69
b. La portée de la règle .....	69
c. La constitutionnalité de la règle.....	70
d. L'application de la règle.....	70
2. Les modalisations .....	70
a. En faveur du partenaire .....	70
b. En faveur des enfants non communs .....	71
III. En présence d'enfants communs et non communs <sup>4</sup> .....	71
A. Les enfants communs peuvent-ils exiger la conversion de l'usufruit en présence d'enfants non communs ? .....	71
B. Si les enfants non communs réclament la conversion de l'usufruit alors que les enfants communs ne la demandent pas, l'usufruit du conjoint sera-t-il converti automatiquement à l'égard de ceux-ci ?.....	72
C. La différence de traitement entre enfants communs et non communs est-elle justifiée ? .....	73

## Introduction

Convertir un usufruit, c'est le transformer en un droit de propriété ou en une rente (temporaire ou, le plus souvent, viagère). Il s'agit donc, par cette opération conclue à titre onéreux et dans le cadre de la problématique ici examinée, de faire cesser le concours de droits réels entre le partenaire survivant et les autres héritiers et d'y substituer des droits en pleine propriété au profit de chacun.

Le mécanisme de la conversion de l'usufruit a été prévu, d'une part pour parer aux inconvénients économiques (parfois importants) liés au démembrement de propriété, et d'autre part pour remédier aux possibles tensions entre les usufruitiers et les nuspropriétaires.

Trois modifications législatives importantes sont intervenues depuis la loi du 14 mai 1981 :

- La loi du 28 mars 2007 (loi relative aux droits successoraux du cohabitant légal) a introduit une nouvelle section (IV *bis*) et un nouvel article (745octies) dans le Code civil, afin de désormais régler les successions déferées au cohabitant légal survivant.

- La loi du 22 mai 2014<sup>5</sup>, adaptée par celle du 19 juin 2016<sup>6</sup>, a fixé de nouvelles règles de valorisation de l'usufruit du partenaire survivant, en cas de conversion.

4. Ce chapitre a été rédigé par Fabienne Tainmont.

5. Plus précisément, la loi du 22 mai 2014 insérant un article 624/1 dans le Code civil et modifiant l'article 745sexies du même Code en vue de fixer les règles pour la valorisation de l'usufruit en cas de conversion de l'usufruit du conjoint survivant et du cohabitant légal survivant, *M.B.*, 13 juin 2014.

6. Plus précisément, la loi du 19 juin 2016 modifiant le Code civil en ce qui concerne l'estimation de la valeur de l'usufruit, *M.B.*, 21 juin 2016. Voy. not., parmi les publications récentes, J.-L. RENCHON, « L'usufruit successoral du conjoint survivant », in *Actualités en droit des successions. Pratiques et perspectives*, coll. Jeune Barreau de Mons, Limal, Anthemis, 2017, pp. 26 à 47 ; G. HOLLANDERS DE OUDERAEN, « La loi du 22 mai 2014 sur la conversion de l'usufruit : heurs et malheurs du conjoint survivant », *R.P.P.*, 2015, pp. 295 et s. ; R. BARBAIX, « Enkele vragen over de waardering van het vruchtgebruik na de wet van 22 mei 2014 », in *Liber amicorum André Michielsen*, Anvers, Kluwer, 2015, pp. 175 à 187 ; M. PUELINCKX-COENE, « De wet van 22 mei 2014 bracht helaas geen rust inzake de waardering van levenslang vruchtgebruik bij kapitalisatie of bij omzetting van het vruchtgebruik van de langstlevende echtgenote of wettelijk samenwonende », *T. Not.*, 2015, pp. 290 à 334 ; D. STERCKX, « La valorisation légale de l'usufruit viager », *J.T.*, 2014, pp. 561 à 564 ; Q. FISCHER, « La conversion de l'usufruit du conjoint survivant », in *Conjugalité et décès*, A.-C. VAN GYSEL (éd.), Limal, Anthemis, 2011, pp. 253 et s. ; M. PUELINCKX-COENE, *Erfrecht*, Malines, Kluwer, 2011, pp. 207 et s. ; J.-L. LEDOUX et M. DENUIT, « Capitalisation de l'usufruit. "Table Ledoux 2011" », *Rev. not. belge*, 2011, pp. 370 et s.

- Enfin, la loi du 31 juillet 2017 (loi modifiant le Code civil en ce qui concerne les successions et les libéralités et modifiant diverses autres dispositions en cette matière), a prévu une nouveauté en ce qui concerne la conversion de l'usufruit dans le cadre des familles recomposées.

Originellement, le législateur de 1981 avait prévu une règle générale pour répondre de la manière qui lui semblait la plus adéquate qui soit à des situations fréquentes, voire majoritaires : le défunt laisse un conjoint et des enfants (ou des descendants), qu'ils soient ou non communs.

L'article 745*bis*, § 1<sup>er</sup>, alinéa 1<sup>er</sup>, du Code civil, demeuré inchangé après la réforme du 31 juillet 2017, accorde au conjoint un droit successoral en usufruit, qui s'exerce sur toute la succession, laquelle est recueillie en nue-propiété par les enfants (ou les descendants).

Cette règle successorale n'a pas été étendue au cohabitant légal, ni par la loi du 28 mars 2007, ni par aucune autre loi postérieure à celle-ci : quels que soient les héritiers avec lesquels il vient à la succession, le cohabitant légal recueille l'usufruit de l'immeuble affecté durant la vie commune à la résidence commune de la famille, ainsi que des meubles qui le garnissent (art. 745*octies*)<sup>7</sup>.

Ce démembrement de la propriété entre les héritiers est censé concilier, d'une part les intérêts du partenaire à qui le législateur a voulu attribuer les moyens de conserver son train et son cadre de vie, et d'autre part ceux des descendants du défunt, considérés comme les destinataires naturels de la pleine propriété des biens, au second décès.

Cette règle de base n'est plus nécessairement adaptée quatre décennies plus tard, pour des partenaires survivants qui le deviennent de plus en plus tard et dont l'espérance de vie ne cesse de croître, et ce pour différentes raisons.

- En ce qui concerne le lieu d'habitation d'un partenaire survivant, et son contenu (biens dits préférentiels).

Le maintien du survivant dans l'ancienne résidence commune et la conservation de celle-ci ne répond plus toujours aux aspirations du partenaire survivant (car souvent trop grande, énergivore, génératrice de charges importantes, parfois éloignées des commerces et des lieux offrant les services de la vie quotidienne, mais surtout inadaptée pour une personne vieillissante). Le maintien d'un usufruit sur

ce logement n'est dès lors plus toujours souhaité par et/ou possible pour le partenaire survivant, quelques mois, voire quelques années après le décès.

- En ce qui concerne d'éventuels immeubles de rapport.

Le partenaire survivant sera souvent réticent, ou simplement dans l'impossibilité, de gérer lui-même un patrimoine immobilier locatif (litiges éventuels avec les locataires, réparations fréquentes, recherche de nouveaux locataires, contacts avec des agents immobiliers, expertises d'entrée et de sortie, contrôle des garanties locatives, risque de chômages locatifs, etc.).

- Enfin, et c'est peut-être là le changement économique le plus important, les rendements (en intérêts et en dividendes) des placements financiers ne cessent de diminuer comme neige au soleil, et ne permettent plus comme par le passé d'assurer le maintien du train de vie du partenaire survivant.

Justifié par la première de ces trois raisons, le choix du futur cadre de vie du partenaire survivant se portera souvent sur un appartement urbain, de plus petite taille et mieux adapté aux besoins d'une personne vieillissante. Et parallèlement justifié par la deuxième et la troisième raisons ci-dessus invoquées, le partenaire survivant préférera bénéficier d'un capital en pleine propriété, et/ou le plus souvent d'une rente fixe, indexée et périodique, lui permettant d'envisager son avenir matériel de manière prévisible et en toute sérénité.

Déjà conscient de ces différents inconvénients économiques, mais aussi comme nous l'avons rappelé pour remédier aux possibles tensions entre les usufruitiers et les nus-proprétaires, le législateur de 1981 a fort heureusement prévu certaines règles de conversion de l'usufruit successoral du conjoint survivant. Ces règles de conversion ont été étendues, par la loi du 28 mars 2007, à l'usufruit recueilli par le cohabitant légal survivant (usufruit qui, légalement, porte uniquement sur l'immeuble affecté durant la vie commune à la résidence commune de la famille, ainsi que sur les meubles qui le garnissent).

Tant aujourd'hui qu'hier, se pose la question de savoir dans quelle mesure ces règles légales de conversion peuvent être modalisées par la volonté des parties, qu'il s'agisse d'un aménagement testamentaire dans le chef du partenaire prémourant, d'un aménagement conventionnel inséré dans un acte matrimonial, dans un pacte successoral, ou encore d'un aménagement arrêté entre l'usufruitier et les nus-proprétaires, après le prédécès du partenaire.

Par facilité, nous retiendrons par après la terminologie d'« aménagements volontaires » et nous distinguerons les « aménagements testamentaires » d'une part et les « aménagements conventionnels » d'autres

7. La même disposition légale prévoit en son alinéa 2 que le cohabitant légal recueille seul, à l'exclusion de tous les autres héritiers, le droit au bail relatif à l'immeuble affecté à la résidence commune de la famille au moment de l'ouverture de la succession du cohabitant légal prédécédé et recueille l'usufruit des meubles qui le garnissent.

part. Puisqu'ils sont par définition « volontaires », ces aménagements font par essence partie et s'inscrivent dans le règlement d'une succession ou mieux dans une programmation successorale réfléchie, intelligente et adaptée au cas par cas.

Si des aménagements volontaires sont possibles, quels sont-ils ?

Les parties peuvent arrêter et préciser entre elles les principes et modalités de conversion suivants :

- Interdiction de demander la conversion.
- Interdiction d'exiger la conversion. Ou à l'inverse possibilité d'opposer un veto à une demande de conversion.
- Fixation de certaines conditions à la conversion (par exemple le réinvestissement dans certaines catégories de biens déterminées, en démembrement ou non).
- Une fois le principe de la conversion acquis :
  - o Suspension du droit de demander (ou d'exiger) la conversion pendant un certain délai (terme), si possible justifié par des motifs légitimes (protection temporaire de l'usufruitier ; minorité, jeune âge ou immaturité des nus-propriétaires par exemple).
  - o Détermination de la forme que devra prendre la demande de conversion (par exploit d'huissier, par envoi d'une lettre recommandée avec accusé de réception, par acte authentique ou selon telle autre forme).
  - o Fixation des règles et des méthodes d'évaluation de la pleine propriété qui servira de base de calcul, soit du capital, soit de la rente.
  - o Fixation des tables, des formules ou des règles de valorisation de l'usufruit et de sa capitalisation.
  - o Fixation des modalités de paiement (intérêts de retard et sanctions en cas de non-paiement du capital et/ou de la rente. Facilités de paiement. Dation en paiement).
  - o Etc.

Pour répondre de manière exhaustive à la question posée (licéité et étendue des éventuels aménagements volontaires), il nous faut établir une grille de lecture et de réponses, construite sur la base des catégories traditionnelles de démembrements.

Enfin, une précision de terminologie s'impose. Dans les lignes qui précèdent, et surtout dans celles qui vont suivre, nous utiliserons le terme général de « partenaire survivant », issu de la terminologie fiscale, pour ensuite distinguer en son sein le « conjoint survivant » d'une part (couples mariés) et le « cohabitant légal survivant » d'autre part (couples non mariés).

## I.

### En présence d'enfants communs<sup>8</sup>

#### A. Usufruit successoral légal

##### 1. L'usufruit successoral ordinaire

###### a. Biens ordinaires (ou non préférentiels)

###### i. Rappel du principe légal

« Lorsque le conjoint est en concours avec ses propres descendants, nul ne peut imposer sa volonté mais tant le conjoint que les descendants peuvent "demander" cette conversion (art. 745quater, § 1<sup>er</sup>, C. civ.) et, à défaut d'accord, le juge appréciera s'il convient d'accorder la conversion ».

Par application du renvoi prévu pour le cohabitant légal survivant à l'article 745octies, § 3 (« Les règles relatives à l'usufruit du conjoint survivant qui sont énoncées aux articles 745quater à 745septies s'appliquent par analogie à l'usufruit du cohabitant légal survivant »), cette disposition s'applique également pour le cohabitant légal survivant. Mais elle ne trouvera en pratique aucun cas d'application puisque les droits successoraux légaux du cohabitant légal survivant sont exclusivement limités à l'usufruit de l'immeuble affecté durant la vie commune à la résidence commune de la famille ainsi que des meubles qui le garnissent, soit les biens préférentiels (voir à ce sujet l'exception du principe légal qui sera examinée ci-dessous au point 1-b, p. 50).

###### ii. Les possibilités de modalisations

###### (a) Les modalisations relatives au droit ou à l'interdiction de convertir

Cela n'a jamais été contesté, il est possible d'interdire, par testament, aux enfants (communs) et/ou au conjoint de demander la conversion de l'usufruit successoral légal, sur tout ou partie des biens dits ordinaires (non préférentiels).

« Sur tout ou partie », ce qui signifie qu'il est possible d'interdire de demander la conversion sur une partie seulement des biens successoraux (par dérogation au principe selon lequel la conversion peut porter soit sur l'ensemble des biens soumis à l'usufruit, soit sur une quote-part de ceux-ci, soit encore sur certains biens).

#### Exemple / casus

Le testateur marié, père de jeunes enfants (entre 18 et 25 ans) et propriétaire d'une seconde résidence (de caractère et d'origine familiale), pourrait

8. Ce chapitre a été rédigé par François Derème.

par testament interdire à son épouse de demander la conversion de son usufruit, sur et seulement sur cette maison de famille (seconde résidence).

Il est également possible d'interdire de demander la conversion de l'usufruit avant un certain temps (x années après le décès ; x<sup>e</sup> anniversaire – âge de raison et de maturité – de l'enfant nu-proprétaire, par exemple).

### Exemple / casus

Le testateur marié, père de jeunes enfants (entre 18 et 25 ans) et propriétaire de différents immeubles de rapport de très bonne qualité, dont les loyers nets sont significatifs, stables et avérés (cinq appartements dans la même petite copropriété, idéalement situés dans un bon quartier de Bruxelles) pourrait interdire à son épouse de demander la conversion de l'usufruit avant que le cadet des enfants n'ait atteint l'âge de 30 ans.

### Exemple / casus

Nous pourrions également imaginer un exemple diamétralement opposé du précédent. En présence d'œuvres d'art contemporaines auxquelles le testateur est non seulement particulièrement attaché mais également convaincu que leur valeur ne fera que croître durant les futures décennies : le testateur souhaitant augmenter les chances de voir ses œuvres d'art conservées par ses descendants, pourrait interdire la conversion de l'usufruit.

Où cette interdiction pourra-t-elle être prévue ? Dans l'hypothèse ici examinée (un usufruit successoral, dit ordinaire) : dans un testament.

#### (b) Les modalisations relatives aux modalités de la conversion

La conversion peut se faire de toutes sortes de manière lorsqu'elle est amiable.

En revanche, lorsque la conversion est judiciaire, elle peut uniquement se faire selon trois modes de conversion (voy. ci-dessous).

#### (b).1. Les modes de conversion judiciaires et leurs modalisations

##### (b).1.1. Les modes de conversion judiciaires

La conversion peut se réaliser :

- 1) En une somme d'argent.  
C'est la forme la plus répandue et qui s'opère le plus souvent soit à l'occasion de la vente d'un bien démembré, soit à l'occasion du rachat de l'usufruit d'un bien par le nu-proprétaire (ou par l'usufruitier) de ce même bien.

- 2) En la propriété de certains biens successoraux.  
Cette hypothèse vise l'attribution d'une partie des biens successoraux en pleine propriété au partenaire survivant et l'autre partie aux nus-proprétaires, de sorte que chaque héritier se retrouve plein propriétaire d'une partie de la succession.

- 3) En une rente indexée et garantie.  
Cette troisième hypothèse vise la transformation d'un droit réel (usufruit) en un droit de créance. La garantie qui doit être donnée peut être réelle (hypothèque sur un bien appartenant au débiteur) ou personnelle (caution).

- 4) En un panachage de deux ou de trois des modes qui précèdent.

#### (b).1.2. Les modalisations des modes de conversion

Ces différents modes de conversion judiciaires ayant été rappelés, se pose maintenant la question de savoir s'il est possible de prévoir par testament (de manière impérative, donc d'imposer) certains modes de conversion à l'exclusion des autres, qui s'imposeraient aux successibles et desquels le juge ne pourrait pas s'écarter.

S'il a été répondu de manière positive à la première question (question selon laquelle il est possible d'interdire aux enfants communs et/ou au partenaire survivant de demander la conversion de l'usufruit successoral légal, sur tout ou partie des biens non préférentiels), il doit également être répondu de manière positive à cette dernière question. Qui peut le plus peut le moins.

Il nous paraît parfaitement licite de prévoir dans des dispositions testamentaires que, en cas de demande de conversion sur certains des biens successoraux démembrés, la conversion ne pourra pour de tels biens déterminés, se faire qu'en contrepartie d'un capital, ou au contraire qu'en contrepartie d'une rente, ou enfin qu'en contrepartie de l'attribution d'autres biens successoraux en pleine propriété au partenaire survivant ou aux enfants (avec l'anticipation de la question du financement d'une soule éventuelle dans cette dernière hypothèse).

Sans pour autant pousser la complexité trop loin, mais cela pourrait s'avérer judicieux dans certaines situations patrimoniales particulières, le testateur pourrait imposer, pour certains biens déterminés toujours, un mixte des différents modes de conversion possible.

Ces aménagements volontaires doivent donc être appréhendés comme l'exclusion d'un ou de plusieurs modes de conversion, ou au contraire comme l'obligation de recourir à l'un ou à l'autre des modes de conversion possible. Le tout pour l'ensemble des biens

successoraux démembrés ou au contraire pour une partie seulement de ceux-ci.

### Exemple / casus

Reprenant le même exemple que ci-dessus (testateur marié, père de jeunes enfants et propriétaire de différents immeubles de rapport de très bonne qualité), le testateur pourrait imposer, en cas de demande de conversion, la conversion en contrepartie d'une rente viagère et indexée (présumant que le montant de la rente sera inférieur à la somme des loyers nets qui seront dorénavant perçus par les enfants, à la suite de la conversion ; presumant également que son épouse sera soulagée de se voir déchargée de la gestion des cinq appartements de rapport ; rendant également possible la conservation à plus long terme de cet immeuble de rapport dans le patrimoine familial ; et enfin permettant aux enfants de ne pas devoir trouver les moyens financiers qui auraient été nécessaires en cas de conversion de l'usufruit de leur mère contre un capital).

### Exemple / casus

Nous pourrions également imaginer un exemple diamétralement opposé du précédent. En présence d'œuvres d'art qui ne produisent aucun revenu, le testateur pourrait imposer que, en cas de demande de conversion, la conversion en une rente viagère et indexée sera exclue, sauf accord de toutes les parties. En effet, un tel mode de conversion imposerait à de jeunes nu-proprétaire de puiser dans leurs propres ressources financières pour verser la rente périodique à leur mère.

#### (b).2. Les méthodes légales de valorisation et leurs modalisations

##### (b).2.1. Les règles de valorisation de l'usufruit

###### – Rappel historique et évolution législative

L'article 745sexies, § 3, du Code civil, inséré par la loi du 14 mai 1981 modifiant les droits successoraux du conjoint survivant, avait délibérément établi des règles relativement vagues de la valorisation de l'usufruit du conjoint. Cette disposition se limitait à indiquer que l'usufruit était estimé au jour de la conversion et que l'estimation devait tenir compte notamment, et suivant les circonstances, de la valeur des biens, de leurs revenus, des dettes et charges qui les grèvent et de la durée de vie probable de l'usufruitier. L'idée du législateur était de permettre une valorisation équitable de l'usufruit, qui tienne compte des intérêts tant de l'usufruitier que du

nu-proprétaire. Prévoir une seule et même règle de conversion dans tous les cas avait été jugé inéquitable.

Après plus de trente ans d'application de la loi de 1981, le législateur – en 2014 – a estimé nécessaire de fixer les modalités de conversion de l'usufruit de manière plus claire et plus précise. Il est en effet apparu que nombre de dossiers connaissaient des blocages, chaque protagoniste cherchant à imposer la méthode de conversion de l'usufruit la plus avantageuse pour lui<sup>9</sup>.

La loi du 22 mai 2014 a modifié l'article 745sexies, § 3, du Code civil, a abrogé l'article 745sexies, § 4 et y a inséré un article 624/1. Cette loi prévoit que le ministre de la Justice établira chaque année deux tables de conversion, l'une pour les hommes et l'autre pour les femmes. Ces tables<sup>10</sup> sont obligatoires en cas d'absence d'accord des parties.

Depuis l'entrée en vigueur de la loi du 22 mai 2014 et la publication des arrêtés ministériels annuels de juillet, les taux d'intérêt ont connu une chute historique et permanente depuis maintenant six années ininterrompues.

### Exemple

Si nous prenons par exemple la valorisation légale de l'usufruit d'un homme âgé de 50 ans, en reprenant les tables ministérielles depuis 2015, nous observons, en l'espace de six années, une perte d'environ 20% de la valorisation de l'usufruit d'une personne d'âge identique et de même sexe !

- 2015 : 49,62%.
- 2016 : 38,23%.
- 2017 : 32,27%.
- 2018 : 31,54%.
- 2019 : 33,29%.
- 2020 : 29,18%.

Les observateurs s'accordent pour penser que les taux d'intérêt risquent de rester bas pendant encore plusieurs années. La formule de valorisation fixée par le législateur étant notamment fixée par application du paramètre du « taux d'intérêt moyen sur les deux dernières années des obligations linéaires », il en résulte que l'usufruit du partenaire survivant subit depuis 2015

9. Voy. Civ. Bruxelles, 21 octobre 2011, *Rev. not. belge*, 2013, p. 65 qui écarte les coefficients des codes des droits de succession et des droits d'enregistrement relatifs à la valeur de l'usufruit et qui retient les tables Ledoux, méthode jugée objective et simple.

10. Les premières tables figurent dans l'arrêté ministériel du 22 décembre 2014 (*M.B.*, 15 janvier 2015, pp. 45450 et s.). Elles sont d'application à toutes les demandes de conversion introduites à partir du 25 janvier 2015.

Les dernières tables sont reprises dans un arrêté ministériel du 1<sup>er</sup> juillet 2020 (*M.B.*, 3 juillet 2020, pp. 49147 et s.) et sont d'application à toutes les demandes introduites à partir du 3 juillet 2020.

une importante diminution, provoquant des écarts importants entre la valorisation légale de l'usufruit d'une part et sa valorisation économique d'autre part. Pire encore, l'écart se creuse entre la valorisation légale de l'usufruit (applicable dans l'hypothèse d'une conversion) et la valorisation fiscale de celui-ci (sur la base de laquelle le partenaire survivant doit payer – à l'exception de l'usufruit sur les biens préférentiels – ses droits de succession).

### Exemple

Si nous reprenons le même exemple que *supra*, pour un homme âgé de 50 ans, sur la base des six arrêtés ministériels, nous percevons que le fossé, au départ d'un peu plus de 6%, ne fait que s'accroître d'année en année pour aboutir en 2020 à un fossé de presque 27%.

Valorisation fiscale pour le calcul de la perception des droits de succession :

- 2015 : 49,62% => 56%
- 2016 : 38,23% => 56%
- 2017 : 32,27% => 56%
- 2018 : 31,54% => 56%
- 2019 : 33,29% => 56%
- 2020 : 29,18% => 56%

Le démembrement classique, dans le chef du partenaire, pourra dès lors engendrer des difficultés importantes, rien que pour le paiement des droits de succession qui doit être réglé dans un délai relativement court à dater du décès<sup>11</sup>.

Force est de constater qu'il n'y a malheureusement pas eu de volonté politique pour revoir la méthode de valorisation légale de l'usufruit, à l'occasion de la réforme de 2017.

Pour mémoire, citons encore la loi du 19 juin 2016, qui corrige la loi du 22 mai 2014 en disposant que « le taux d'intérêt à prendre en compte lors de l'établissement des tables de conversion ne peut (...) être inférieur à 1% par an »<sup>12</sup>.

#### – Modalités particulières d'application de la règle légale

- S'il apparaît que, « en raison de l'état de santé de l'usufruitier, sa durée de vie probable est manifestement inférieure à celle des tables statistiques, le juge peut, sur la demande d'un nu-propiétaire ou du conjoint survivant, écarter les tables de conversion et

*fixer d'autres conditions de conversion* » (art. 745*quater*, § 1<sup>er</sup>/1, al. 4).

Bien entendu, dans de telles circonstances, le juge pourra également purement et simplement refuser la conversion (art. 745*sexies*, § 3, al. 6).

Le tribunal de la famille dispose d'un pouvoir d'appréciation marginal en fonction des circonstances concrètes de la cause. Dans certains cas, en effet, il pourrait y avoir un accord des parties sur le principe de la conversion mais un différend pour fixer la valorisation de l'usufruit à convertir. Alors que dans d'autres cas, le différend pourrait porter sur le principe même de la conversion.

Quoi qu'il en soit, cette disposition légale semble bien viser la situation du constat objectif que l'espérance de vie de l'usufruitier est très courte, par exemple la situation d'un usufruitier se sachant atteint d'un mal incurable et condamné à brève échéance<sup>13</sup>.

Mais, avec Géraldine Hollanders d'Ouderaen, nous devons conclure que le libellé de la loi permet également de viser des situations où l'usufruitier n'est pas en toute fin de vie mais est néanmoins atteint d'une maladie chronique réduisant son espérance de vie à long terme<sup>14</sup>.

Notons également que le législateur (loi du 22 mai 2014) a accordé au juge une faculté d'appréciation lorsque, en raison de son état de santé, la durée de vie probable de l'usufruitier est manifestement inférieure à celle des tables statistiques, mais qu'il n'a pas prévu une faculté d'appréciation identique dans l'hypothèse inverse (lorsque, en raison de son état de santé, la durée de vie probable de l'usufruitier est manifestement supérieure à celle des tables statistiques). Ne pourrait-on pas raisonnablement espérer qu'une personne de 60 ans n'ayant jamais fumé, n'ayant jamais abusé de l'alcool, n'ayant aucun antécédent, pratiquant régulièrement du sport et subissant régulièrement depuis 15 ans un examen médical général mais approfondi ne révélant aucune pathologie, dépasse les tables statistiques de durée de vie d'une personne de 60 ans ?

- La valeur de l'usufruit est déterminée au jour de l'introduction de la requête en conversion, sur la base des dernières tables de conversion établies à cette date et de l'âge de l'usufruitier à ce moment (art. 745*quater*, § 1<sup>er</sup>/1, al. 3 et art. 745*sexies*, § 3, al. 2). C'est également ce jour qui sera pris en considération pour établir la valeur vénale des biens.

11. Voy. les solutions pratiques proposées par E. DE WILDE D'ESTMAEL, « Le paiement des droits de succession et le démembrement usufruit/nue-propiété », *R.P.P.*, 2016/1, pp. 3 à 12.

12. Chr. JAUMAIN, « La conversion de l'usufruit après la loi du 19 juin 2016 », *R.P.P.*, 2016/3, pp. 265 à 273.

13. *Doc. parl.*, Sénat, 2013-2014, n° 5-2338/3.

14. G. HOLLANDERS DE OUDERAEN, « La loi du 22 mai 2014 sur la conversion de l'usufruit : heurs et malheurs du conjoint survivant », *R.P.P.*, 2015/3, en particulier pp. 303 et 304 (spéculation sur l'état de santé).

Jusqu'alors (c'est-à-dire avant le 25 janvier 2015, date d'entrée en vigueur de la loi du 22 mai 2014), l'article 745sexies, § 3 prévoyait que l'usufruit était évalué au jour de la conversion<sup>15</sup>.

L'objectif poursuivi par le législateur de 2014 a notamment été d'éviter les manœuvres dilatoires du nu-propiétaire dont l'intérêt est parfois de faire traîner les choses pour que la valeur de l'usufruit soit la moins élevée possible. Mais c'est à présent l'usufruitier qui risque de vouloir retarder les opérations. Pendant tout le temps de la procédure, l'usufruitier va en effet cumuler la valeur capitalisée de son usufruit (fixée au jour de l'introduction de la requête) et la jouissance effective des biens jusqu'à la finalisation de l'opération de conversion.

Le risque est donc grand d'en arriver à des spéculations sur le « timing » de la demande de conversion et de la conversion elle-même<sup>16</sup>.

➤ À défaut d'accord des parties quant à la valorisation des biens démembrés, le juge ordonnera (avant dire droit) qu'intervienne(ent) un ou plusieurs experts avec pour mission de fixer la valeur vénale, en pleine propriété, des biens démembrés dont la conversion est demandée.

### (b).2.2. *Les modalisations des règles légales de valorisation d'usufruit*

Ces principes de conversion ayant été rappelés, se pose maintenant la question de savoir s'il est possible de prévoir par testament (de manière impérative, donc d'imposer) des modalités particulières de conversion, qui s'imposeront aux successibles et desquelles le juge ne pourrait en aucun cas s'écarter.

#### – *Modalisation quant aux choix des tables de conversion*

Ainsi, le testateur pourrait par exemple prévoir et imposer les modalités de conversion suivantes :

- Soit imposer de majorer ou de minorer le résultat obtenu en appliquant les tables légales (i).
- Soit imposer l'application d'autres tables que les tables légales (tables dites d'expertise<sup>17</sup> ou « officieuses ») (ii).

15. L'ancien article 745sexies, § 4 prévoyait une règle assez normale de non-rétroactivité. Il fallait alors procéder comme en matière de partage, c'est-à-dire en fixant la date d'évaluation au jour le plus proche possible du partage (D. STERCKX, « La controverse des valeurs de l'usufruit », *J.T.*, 2002, p. 522).

16. G. HOLLANDERS DE OUDERAEN, « La loi du 22 mai 2014 sur la conversion de l'usufruit : heurs et malheurs du conjoint survivant », *op. cit.*, en particulier p. 302 (spéculation sur le timing) ; D. STERCKX, « La valorisation légale de l'usufruit viager », *J.T.*, 2014/29, p. 561.

17. C'est le professeur Christian Jaumain qui utilise cette terminologie particulière des tables d'expertise. Ch. JAUMAIN, « Tables légales

- Soit imposer l'application d'une valorisation sur la base d'une formule économique (iii).
- Soit imposer l'application d'une table étrangère, selon la situation des biens (iv).

(i) Le testateur pourrait tout d'abord imposer, pour tout ou pour certains des biens démembrés, en cas de conversion, le recours à la table légale, mais en additionnant ou au contraire en soustrayant le pourcentage obtenu d'un ou de plusieurs point(s).

Par analogie avec cette dernière règle, l'ajout ou la soustraction d'un ou de plusieurs points au pourcentage légal pourrait simplement laisser la place à l'ajout ou la soustraction d'une ou de plusieurs années à l'âge réel de l'usufruitier.

Le simple constat de l'inéluctable diminution de la valorisation de l'usufruit du partenaire, par l'effet de la chute et du maintien des taux d'intérêt à un niveau historiquement bas, permettrait de justifier cette possibilité. D'autant plus lorsque, dans l'espèce, les parties seront en présence de biens démembrés productifs de revenus importants.

Bien entendu, toute majoration du taux légal devra respecter la réserve des enfants nus-propiétaires. Et à l'inverse, toute diminution du taux légal devra respecter la réserve du partenaire.

### **Exemple / casus**

La testatrice mariée, mère de jeunes enfants mais majeurs d'âge (entre 19 et 25 ans), épouse d'un homme de 49 ans, pourrait décider dans son testament (parce qu'elle se sait atteinte d'une maladie incurable atteignant son stade ultime), que la conversion de l'usufruit de certains biens successoraux (productifs de revenus) se fera sur la base des taux légaux majorés de 20 points, ce qui reviendrait en pratique à ne pas appliquer l'arrêté ministériel de 2020 à son conjoint âgé de 50 ans, mais celui de 2015. N'ayant par ailleurs pas disposé de sa quotité disponible, le différentiel de valorisation viendra sans difficulté s'imputer sur cette quotité.

(ii) Le testateur pourrait également imposer, pour tout ou pour certains des biens démembrés, en cas de conversion, non pas l'application des tables légales annuelles, mais bien l'application de tables d'expertise.

Plusieurs auteurs et plusieurs actuaires ont en effet proposé des tables de conversion d'usufruit, régulièrement réactualisées et qui permettent, tout comme les tables légales, de valoriser forfaitairement l'usufruit d'un conjoint survivant. Ces différentes tables

.....  
de conversion de l'usufruit : actualité et perspectives. Comparaison avec les tables d'expertise », *R.P.P.*, 2015/2, pp. 177 à 180.

d'expertise privilégient soit une approche en valeur, soit une approche en revenus, soit un mixte des deux.

Nous pouvons entre autres citer<sup>18</sup> :

- Les tables Ledoux<sup>19</sup>.
- Les tables Levie<sup>20</sup>.
- Les tables Schryvers<sup>21</sup>.
- Les tables publiées sur le réseau intranet des notaires.

Nous recommandons au lecteur intéressé par cette question de consulter les tableaux comparatifs rédigés par le professeur Christian Jaumain, reprenant, selon l'âge de l'usufruitier, à côté des tables fiscales et des valorisations civiles de trois arrêtés ministériels annuels, les tables Jaumain, les tables Ledoux et enfin les tables Schryvers<sup>22</sup>.

(iii) Le testateur pourrait également imposer, pour tout ou pour certains des biens démembrés, en cas de conversion, non pas l'application des tables légales annuelles, mais bien l'application de tables de valorisation sur la base d'une formule économique.

La formule de valorisation économique la plus simple est la suivante :

$$NP = PP / (1 + I) \text{ exposant } n.$$

NP = nue-propiété.

PP = pleine propriété.

I = taux de rendement du bien.

N = espérance de vie de l'usufruitier.

### Exemple / casus

Le testateur pourrait prévoir dans son testament qu'en cas de conversion de l'usufruit de son conjoint portant sur un portefeuille de titres ou sur une participation dans une société génératrice de revenus importants, il sera fait application d'une table de valorisation déterminée, sur la base d'une formule économique. Ou encore sur la base des tables Ledoux, avec le taux de rendement le plus élevé prévu par cette table.

Ce qui pourrait donner à titre d'exemple, sur un portefeuille de titres valorisé (en pleine propriété, au

jour de la demande de conversion) à 800.000 EUR, ayant un rendement annuel moyen de 4%, en présence d'une personne usufruitière (de sexe féminin) âgée de 70 ans (espérance de vie de 18,35) :

$$NP = 800.000 \text{ EUR} / (1 + 4\%) \text{ exposant } 18,35 = 389.518,61 \text{ EUR.}$$

UF = 410.481,39 EUR (800.000 EUR – 389.518,61 EUR). Par comparaison, l'application des tables Ledoux les plus récentes (2015), avec le taux de rendement le plus élevé (3%), donnerait un taux de conversion de 42,10% pour une femme âgée de 70 ans. Soit un capital de 336.800 EUR (800.000 EUR x 42,10%).

Ce qui selon ces deux méthodes donne certainement une valeur de conversion d'usufruit plus haute (et plus juste) que par application des tables légales : 133.520 EUR (800.000 EUR x 16,69%).

Cet exemple est assez parlant et illustre la différence de valeur de conversion qui peut résulter d'une simple disposition testamentaire imposant telle ou telle méthode de valorisation. En effet, dans une situation où tous les autres paramètres sont par ailleurs égaux, les résultats obtenus sont fort écartés les uns des autres :

- 410.481 EUR dans le premier cas.
- 336.800 EUR dans le deuxième cas.
- Et enfin 133.520 EUR dans le troisième cas.

(iv) Le testateur pourrait enfin imposer pour certains biens successoraux immobiliers démembrés qu'il faudra recourir à une table légale de l'État de situation du ou des immeubles démembrés (par exemple, pour une seconde résidence située en France, faire référence et imposer l'application de l'article 669 du Code Général des Impôts français).

À la seule réserve que, dans le cadre d'une succession internationale, par application stricte du principe de la portée de la loi successorale applicable (principe défini à l'article 23.1, disposition selon laquelle la loi désignée en vertu de l'article 21 – loi de la résidence habituelle – ou en vertu de l'article 22 – choix de loi – régit l'ensemble de la succession), il serait illégal d'imposer, par testament, des tables de valorisation d'usufruit prévues par une autre loi que celle du droit applicable à l'ensemble de la succession.

Cette réserve relève d'une interprétation stricte du droit international privé et peut à notre avis être écartée.

- Tout d'abord, dans l'hypothèse où le droit applicable à l'ensemble de la succession ne connaît pas lui-même de tables civiles et légales de valorisation de l'usufruit.

Il s'agit alors, par référence à une table de valorisation étrangère, de combler une lacune du droit applicable à l'ensemble de la succession.

18. Q. FISCHER, « La conversion de l'usufruit du conjoint survivant. Problèmes particuliers, la question des tables », in A.-C. VAN GYSEL (dir.) *Conjugalité et décès*, p. 268 ; G. HOLLANDERS DE OUDERAEN, « La loi du 22 mai 2014 sur la conversion de l'usufruit : heurs et malheurs du conjoint survivant », *op. cit.*, en particulier pp. 299 et 300 (situation avant l'entrée en vigueur de la loi du 22 mai 2014).

19. « Tables Ledoux » 2015, *Rev. not. belge*, 2015, pp. 399-405.

20. G. LEVIE et F. LEVIE, *Tables de mortalité pour l'indemnisation des accidents de droit commun et les calculs de l'usufruit*, Bruxelles, Bruylant, 2009, pp. 79-80.

21. J. SCHRIVERS, « La conversion de l'usufruit du conjoint survivant », *J.T.*, 2006, pp. 37 et s. et <http://www.tafelsschrijvers.be/tables?language=fr>.

22. Ch. JAUMAIN, « Tables légales de conversion de l'usufruit : actualité et perspectives. Comparaison avec les tables d'expertise », *op. cit.*, p. 178.

**Exemple / casus**

Si le droit français est applicable à l'ensemble de la succession (défunt ayant sa résidence habituelle en Belgique mais, de nationalité française, ayant opté par testament pour l'application du droit français à l'ensemble de sa succession), après avoir constaté que le droit civil français ne prévoyait aucune table *civile* légale de conversion de l'usufruit (les tables reprises à l'article 669 du Code Général des Impôts français ne sont que des tables *fiscales*), le testateur pourrait imposer l'application des tables *civiles* légales belges pour la conversion des immeubles successoraux, que ceux-ci soient situés sur le territoire français et/ou sur le territoire belge.

- Ensuite, dans un cadre plus large, s'il est reconnu au testateur le droit d'imposer d'autres tables de valorisation de l'usufruit que celle prévue par le Code civil belge (dans l'hypothèse d'une succession ne comportant aucun élément d'extranéité), il n'y a aucune raison de restreindre ce droit lorsque la succession comporte à son actif des immeubles situés à l'étranger.

**Exemple / casus**

Dans l'hypothèse de la succession belge (d'un défunt ayant sa résidence habituelle en Belgique et n'ayant comme seule et unique nationalité que la nationalité belge) ayant à son actif un immeuble situé en France, il serait non seulement possible que le testateur modalise les règles légales belges de valorisation de cette seconde résidence française, mais encore qu'il fasse référence aux règles de valorisation prévues dans la disposition fiscale française de l'article 669 du Code Général des Impôts.

Qui peut le plus, peut le moins.

Et la justification découle dans ce cas du bon sens : faire coïncider la valorisation fiscale qui servira de base d'imposition dans l'État de situation du bien, avec la valorisation civile applicable en cas de conversion de l'usufruit.

– *Modalisation des règles particulières de conversion de l'usufruit*

Dans le même ordre d'idées, reprenant en parallèle les trois modalités particulières d'application de la règle légale qui ont été rappelées ci-dessus, le testateur pourrait :

- Exclure la règle selon laquelle le juge peut refuser la conversion ou s'écarter des tables légales, privant de cette manière le juge de son pouvoir d'appréciation marginal, en fonction des circonstances concrètes de la cause.

**Exemple / casus**

Le testateur sachant que, au jour de la rédaction de son testament, s'il décède le premier, il laissera comme partenaire survivant une personne déjà très âgée et par ailleurs protégée par une importante pension de retraite professionnelle et/ou à la tête d'un patrimoine personnel de valeur et générateur de revenus, pourrait prendre certaines dispositions de nature à s'assurer que, dans toute hypothèse, l'usufruit pourra être converti selon les dispositions légales. Bien entendu, dans une telle situation, le testateur pourra disposer de sa quotité disponible au profit de ses enfants, en pleine propriété.

À l'inverse, il suffirait au testateur d'interdire le principe de la conversion initiée par les nuspropriétaires, du moins pour des actifs démembrés générateurs de revenus, en présence d'un partenaire survivant âgé, malade mais ne disposant d'aucune ou de très faibles ressources financières personnelles.

- Imposer, quant à la date de détermination de la valeur de l'usufruit, non pas la date de l'introduction de la demande de conversion, mais bien la date de la conversion elle-même (ce qui correspond à un retour à l'ancienne règle légale, en vigueur avant la date du 25 janvier 2015, correspondant à la date d'entrée en vigueur de la loi du 22 mai 2014) ou encore imposer que la conversion devrait être calculée en appliquant les tables en vigueur à la date de demande de conversion, à laquelle il faudrait ajouter ou soustraire une ou plusieurs années.

**Exemple / casus**

Le testateur, en considération d'un portefeuille d'actions très volatiles, pourrait prévoir que, en cas de demande et de conversion de l'usufruit de son partenaire survivant, la valorisation retenue sera celle de la date de la conversion, et non pas celle de la date d'introduction de la demande de conversion.

**Exemple / casus**

Le testateur, en considération d'un portefeuille de titres de capitalisation et/ou d'obligations dont l'échéance est lointaine, pourrait prévoir que, en cas de demande et de conversion de l'usufruit avant l'échéance de remboursement des titres, la conversion devrait être calculée en appliquant soit les tables en vigueur à une autre date que celle de la demande de conversion, soit une moyenne de la valorisation obtenue en appliquant les tables des X dernières années avant la conversion, etc.

- Enfin, imposer le recours à un ou plusieurs experts (formant collège en cas de pluralité) pour fixer la

valeur vénale de la pleine propriété de certains biens démembrés particuliers dont la conversion est demandée. Cet aménagement volontaire nous paraît particulièrement utile et intéressant en présence soit d'immeubles de rapport, soit d'une seconde résidence familiale (d'autant plus si celle-ci revêt un caractère atypique, de par sa localisation ou son style, comme par exemple un ancien moulin, une ancienne ferme, un château, etc.), soit encore d'œuvres d'art.

### Exemple / casus

Le testateur, en considération d'une seconde résidence implantée dans un domaine (château, dépendances, parc, terres et bois), pourrait prévoir que, en cas de demande et de conversion de l'usufruit de son partenaire survivant, la valorisation de la pleine propriété du domaine sera fixée par un collège de trois experts, dont le notaire (de famille) local qui sera chargé de désigner les deux autres experts parmi des spécialistes de l'expertise, de la vente et du négoce des domaines et des châteaux.

### Exemple / casus

Le testateur, en considération d'une collection d'argenteries et de céramiques anciennes, pourrait prévoir que, en cas de demande et de conversion de l'usufruit de son partenaire survivant, la valorisation de la pleine propriété de sa collection sera fixée par un collège de minimum trois experts, dont les chefs de département d'art ancien, argenterie et céramiques d'au moins deux maisons de vente de renommée internationale (comme par exemple Christie's, Sotheby's, Artcurial, Dorotheum, etc.). Dans cette même hypothèse, le testateur avisé désignera les experts, marchands et antiquaires dont il connaît personnellement la renommée, la probité et l'expertise.

## b. Biens préférentiels (droit de veto du conjoint survivant)

### i. Rappel des principes légaux

À défaut d'accord du conjoint, la conversion sur l'immeuble affecté au logement principal de la famille et sur les meubles qui le garnissent ne peut avoir lieu sans l'accord du conjoint (art. 745quater, § 4, C. civ.).

L'application de cette disposition légale a été étendue à l'usufruit du cohabitant légal survivant, portant également sur l'immeuble affecté durant la vie commune à la résidence commune de la famille ainsi que des meubles qui le garnissent (art. 745octies, § 1<sup>er</sup> et § 3).

### ii. Appréciation jurisprudentielle et doctrinale des principes légaux

Ce droit de veto, opposé à la demande de conversion des descendants communs, n'est pas susceptible d'appréciation par le tribunal<sup>23</sup>.

Le droit de veto est absolu ; ce caractère a été confirmé par la jurisprudence<sup>24</sup>.

Selon cette jurisprudence, la circonstance que l'usufruitier a quitté le bien ou l'a donné en location, ne le prive nullement de ce droit de veto.

En ce qui concerne le logement familial, il est susceptible d'être opposé à la demande de conversion des descendants dès lors que l'immeuble constituait précisément le logement familial au jour du décès<sup>25</sup>, la charge de la preuve reposant sur le conjoint<sup>26</sup>.

Comme précisé ci-dessus, le droit de veto subsiste même si par la suite, le conjoint quitte ou loue le logement ; et ce même si, de *lege ferenda*, certains auteurs estiment que le conjoint survivant devrait perdre son droit de veto s'il devait volontairement quitter les lieux<sup>27</sup>.

Il n'existe en revanche pas si l'immeuble ne constituait plus<sup>28</sup> ou pas encore<sup>29</sup> le logement principal de la famille au jour du décès.

La situation, assez particulière sans pour autant être exceptionnelle, d'un usufruit ne portant que sur une partie de l'immeuble conjugal (parce que celui-ci ne dépend que pour partie de la succession du défunt) ne

23. Anvers, 8 mai 2000, A.J.T., 2000-2001, p. 126.

24. Gand (11<sup>e</sup> ch.), 24 novembre 2016, 2015/AR/0793, *Rev. trim. dr. fam.*, 2017/3, p. 633.

« Le droit de veto du conjoint survivant face à la demande de conversion de l'usufruit de l'ancienne résidence conjugale, prévu par l'article 745quater du Code civil, est absolu. La circonstance que l'usufruitier a quitté le bien ou l'a donné en location, ne le prive nullement de ce droit ».

25. Dans son arrêt du 24 novembre 2016 (*TEP*, 2017, p. 164, *T. Not.*, 2017, p. 254 (sommaire), *Rev. trim. dr. fam.*, 2017, p. 633 (sommaire), la cour d'appel de Gand indique ainsi que le droit de veto est absolu et ne peut être remis en question dès lors qu'au jour du décès, l'immeuble servait de logement familial.

26. Anvers, 17 janvier 2018, *TEP*, 2018, p. 268, *T. Not.*, 2018, p. 450.

27. G. HOLLANDERS DE OUDERAEN, « La loi du 22 mai 2014 sur la conversion de l'usufruit : heurs et malheurs du conjoint survivant », *op. cit.*, en particulier p. 297 et note de bas de page 13.

28. Dans une espèce où la veuve avait quitté volontairement l'immeuble litigieux, 31 ans avant le décès de son mari, le tribunal de la famille de Namur, dans un jugement du 19 juin 2017 (*Act. dr. fam.*, 2017, p. 182), décide à bon droit que la veuve ne peut faire valoir son droit de veto pour s'opposer à la conversion de son usufruit.

29. L'intention ou le projet du couple d'affecter le bien litigieux à son logement familial dans un avenir proche ne suffit pas si au jour du décès, le couple n'était pas mentionné à cette adresse dans le registre de la population et que des travaux devaient encore être effectués dans l'immeuble (Anvers, 17 janvier 2018, *TEP*, 2018, p. 268, *T. Not.*, 2018, p. 450).

doit pas être négligée, surtout pour répondre au caractère absolu (ou relatif) du droit de veto du survivant<sup>30</sup>.

### Exemple / casus

Le défunt était marié. Avec son épouse, ils avaient fixé leur logement familial principal dans un immeuble appartenant en indivision par le défunt et par le frère de celui-ci (une moitié chacun). L'usufruit de l'épouse ne porte que sur 50% de l'immeuble. Pourrait-on imaginer que, soit à la demande des enfants (communs), soit à la demande du beau-frère, la veuve doive s'incliner face à une demande de conversion de son usufruit ?

Nous pourrions encore imaginer un autre cas, dans lequel l'immeuble indivis appartiendrait pour moitié au défunt et pour moitié à son fils unique, enfant commun.

Dans cette hypothèse, le conjoint survivant conserverait-il un droit de veto ou non ?

Il semble selon certains auteurs qu'il faille répondre par la négative à cette question<sup>31</sup>.

Selon Isabelle De Stefani<sup>32</sup>, le conjoint survivant ne pourrait pas dans une telle hypothèse revendiquer son usufruit préférentiel sur un tel bien (art. 915bis, § 2), et s'opposer à la demande de conversion qui serait formulée par le tiers propriétaire (art. 745quater). Cette réponse négative à la question qui nous préoccupe (celle de la conversion) est selon elle notamment justifiée de la manière suivante : le logement familial doit s'entendre d'un logement familial appartenant pour la totalité en pleine propriété au défunt, ou – c'est la seule alternative possible – au défunt et au conjoint survivant<sup>33</sup>.

Et une décision récente semble avoir tranché la problématique dans une situation quelque peu différente de celle ici examinée, c'est-à-dire en présence d'enfants non communs (voy. point II, p. 60).

30. I. DE STEFANI, « Le conjoint survivant. Questions choisies », in *La liquidation d'une succession : la réponse à toutes vos questions (tome 13)*, coll. ALN (Association des Licenciés en Notariat – Colloque 2015), Bruxelles, Larcier, 2016, pp. 28 et s. (C), n<sup>os</sup> 12 et 13.

31. G. HOLLANDERS DE OUDERAEN, « La loi du 22 mai 2014 sur la conversion de l'usufruit : heurs et malheurs du conjoint survivant », *op. cit.*, en particulier p. 297, note de bas de page 12 ; Bruxelles, 8 janvier 2001, *R.W.*, 2001-2001, p. 314 ; A. VERBEKE, « Vruuchtgebruik van de langstlevende echtgenoot », in W. PINTENS (éd.), *De Vereffening van de nalatenschap*, Anvers, Intersentia, 2007, pp. 56-57 et les références citées.

32. *Op. cit.*, p. 26.

33. L. RAUCENT, *Les droits successoraux du conjoint survivant – Premier commentaire de la loi du 14 mai 1981*, Bruxelles, Swinnen, 1981, p. 56.

iii. L'impossibilité de principe de quelconques modalisations – Tempéraments

(a) Licéité des modalisations conventionnelles *post mortem*

Les seules modalisations possibles seront forcément et inévitablement postérieures au décès, et relèveront de la seule volonté du partenaire survivant : celui-ci pourra conditionner son accord de principe à ce que chacun adhère à certaines modalités de conversion que le partenaire jugera indiquées dans le cas d'espèce, car lui étant généralement favorable.

Ainsi, le partenaire pourrait donner son accord quant à la conversion des biens préférentiels mais uniquement si celle-ci se fait selon les modalités suivantes :

- Conversion de l'usufruit portant sur l'immeuble en un capital fixé selon les tables fiscales, et non pas selon les tables civiles.
- Attribution à son seul profit de la pleine propriété des meubles qui garnissent cet immeuble.
- Conversion soumise à terme, celui-ci correspondant au premier jour du mois qui suivra celui au cours duquel le partenaire aura pu emménager dans un nouveau logement, peu importe que celui-ci soit loué ou acquis.

Tout autre modalisation imposée par le testateur serait nulle puisque, même si celui-ci imposait par testament une méthode de conversion ou une table de valorisation, le partenaire pourrait toujours exercer son droit de veto et refuser, sur le principe, la conversion dont les modalités testamentaires ne lui conviendraient pas.

Comme nous l'avons souligné ci-dessus, le droit de veto du partenaire est en effet absolu.

(b) Licéité des modalisations testamentaires découlant d'un legs alternatif

Passé ce stade, se pose la question de savoir si le testateur pourrait prévoir un legs alternatif<sup>34</sup> en faveur de son partenaire. Nous pensons pouvoir répondre de manière positive à cette question, à condition que le droit de veto du partenaire reste intact et absolu, et à condition encore que l'alternative ne prenne pas la forme d'un pacte sur succession future.

### Exemple/casus

Le testateur prévoit dans son testament que les enfants communs pourront demander, dans un délai de 12 mois à dater du décès, la conversion de l'usufruit portant sur les biens préférentiels (en

34. F. DERÈME, « Testament bâton – Limites générales, note d'observations sous Liège (1<sup>er</sup> ch.) 26 juin 2013 », *R.P.P.*, 2016/2, pp. 175 à 184.

précisant éventuellement certaines règles et modalités de conversion dérogatoire, comme exposé ci-dessus dans la partie du texte relative aux biens non préférentiels) et que :

- Soit, comme le prévoit la loi, le partenaire survivant pourra s'opposer à cette demande de conversion sur la base de l'article 745*quater*, § 4, du Code civil.
- Soit, en cas d'acceptation de la conversion par le partenaire, ce dernier sera gratifié d'un legs particulier d'une somme d'argent déterminée en pleine propriété (le testament pourrait même prévoir que, en cas d'acceptation de la conversion, le partenaire sera gratifié d'un legs particulier de la pleine propriété d'un autre immeuble successoral (soit la seconde résidence, soit un immeuble de rapport mieux adapté à une personne seule et vieillissante).

Tout autre serait la licéité d'un testament libellé sous la forme d'une disposition punitive (dite clause « bâton ») dont la validité devrait certainement être écartée.

### Exemple/casus

Le testateur prévoit dans son testament que son partenaire ne pourra en aucun cas s'opposer à une éventuelle demande de conversion des biens préférentiels, par dérogation à l'article 745*quater*, § 4, du Code civil, et que tout refus de conversion de la part du partenaire serait sanctionné par la perte, dans le chef de ce dernier, de tous les avantages prévus à son profit (si par ailleurs le testament ne dérogeait pas à la dévolution légale en ce qui concerne le partenaire survivant ou si par ailleurs, en présence d'un cohabitant légal survivant, le testament prévoyait d'autres dispositions que la dévolution légale, en sa faveur).

#### (c) Licéité des modalisations testamentaires en cas de propriété indivise des biens préférentiels

Si comme nous l'avons vu *supra* il doit être répondu de manière négative à la question de savoir si le droit de veto du partenaire resterait absolu en présence de biens préférentiels indivis (biens ne dépendant que partiellement de la succession du prémourant), se pose la question de savoir quel sort réserver à certains aménagements testamentaires de nature à faciliter, voire à obliger, la conversion de l'usufruit.

Nous pourrions distinguer deux sous-hypothèses particulières :

- Soit les biens préférentiels appartenaient en indivision au défunt et aux enfants communs.  
En distinguant alors que la conversion est demandée par un seul des enfants communs ou par tous les enfants.

- Soit les biens préférentiels appartenaient en indivision au défunt et à un ou plusieurs tiers (frères et sœurs du défunt par exemple ; ou encore les enfants d'un premier mariage<sup>35</sup>). Il faudrait ici alors distinguer selon que la conversion est demandée soit (i) par le copropriétaire initial préalablement attributaire des droits de nue-propriété des enfants, soit (ii) par les enfants nus-propriétaires, qu'il y ait ou qu'il n'y ait pas attribution préalable à leur profit des droits du copropriétaire initial. En distinguant à nouveau dans ce dernier cas la demande conjointe de tous les enfants ou isolée d'un seul d'entre eux.

### Exemple/casus

Le testateur, marié et père de deux enfants majeurs, a établi le logement principal de sa famille dans une maison d'habitation d'origine familiale, dont il est copropriétaire avec son frère unique, à concurrence de 50% chacun.

Dans son testament, il pourrait prévoir que, en cas de cession par ses deux enfants de leur droit de nue-propriété à leur oncle, celui-ci pourra demander la conversion de l'usufruit (50%) de sa veuve. Nous serions alors dans une hypothèse sortant du champ d'application du présent chapitre puisque le nu-propriétaire ne serait plus un enfant du défunt. Mais le testateur pourrait également prévoir que, en cas de cession par son frère de la pleine propriété de sa moitié indivise à ses deux enfants, ceux-ci pourront demander la conversion de l'usufruit à leur mère et celle-ci ne pourrait plus s'y opposer. Cette dernière injonction serait peut-être contestable.

Dans ces différentes hypothèses, la meilleure solution afin de donner un maximum de chances de succès aux enfants qui souhaiteraient obtenir la conversion et se heurteraient au refus du partenaire survivant serait de prévoir, par testament, des alternatives et des charges éventuelles afin d'assurer au partenaire la possibilité de se reloger dans une habitation offrant les mêmes caractéristiques, ou des caractéristiques supérieures (en termes de convenances personnelles) de celles de l'ancien logement principal du couple.

Par exemple, en cas de conversion de l'usufruit du partenaire sur une quotité indivise, prévoir la charge de consentir au parent survivant un bail à vie, ou un bail d'une durée suffisamment longue pour permettre à celui-ci de retrouver un nouveau logement.

Ou encore, accorder des termes et délais avant de pouvoir imposer la conversion.

35. I. DE STEFANI, « Le conjoint survivant. Questions choisies », *op. cit.*, p. 28, n° 12 ; voy. *infra*, point II, p. 65.

Ou enfin, conditionner la conversion à la conservation de la propriété du logement familial (clause d'indisponibilité temporaire et justifiée par des motifs légitimes) et à l'octroi d'un droit d'occupation d'une durée indéterminée, auquel il ne pourrait être mis fin que de la seule volonté du parent survivant.

## 2. L'usufruit successoral éventuel

### a. Rappel des principes

L'usufruit éventuel est celui dont bénéficie une personne sur tout ou partie des biens grevés d'un usufruit actuel si et seulement si elle survit à celui qui bénéficie de celui-ci.

Ni la loi ni le Code civil ne prévoit de disposition explicite pour définir l'usufruit éventuel et pour en délimiter les modalités et les éventuelles conditions d'application. La doctrine est donc restée longtemps divisée à ce sujet<sup>36</sup>.

C'est un arrêt de la Cour de cassation, rendu le 4 novembre 2010<sup>37</sup>, qui a tranché cette question et qui a reconnu l'existence d'un usufruit éventuel dans de telles circonstances.

L'usufruit éventuel (ou usufruit de deuxième ordre, que l'actuaire préférera appeler usufruit « en seconde ligne ») peut résulter non seulement des règles de la dévolution légale, mais également de conventions, de testaments et de libéralités. Nous nous limiterons, dans le présent point (A. Usufruit successoral légal), à l'examen de l'usufruit éventuel qui résulte des seules règles de la dévolution légale.

Prenons un exemple classique, suivant lequel l'usufruit éventuel porte sur un tiers des biens successoraux.

#### Exemple

Louise est veuve d'Émile ; de leur union, sont nés trois enfants : Charles, Paul et Élise.

Charles est décédé laissant une veuve Élisabeth et deux enfants : Pierre et François.

36. P. DE PAGE et I. DE STEFANI, *Liquidation et Partage – Commentaire pratique*, t. II, Waterloo, Kluwer, p. IV.5.1-1, n<sup>os</sup> 687/1 et s. ; Ch. AUGHUET, J.-E. BEERNAET et F. LALIÈRE, « De l'éventualité d'un usufruit éventuel », in *Conjugalité et décès* (A.-Ch. VAN GYSEL, dir.), Limal, Anthemis, 2011, pp. 162 et s.

37. Cass. (1<sup>re</sup> ch.), 4 novembre 2010, *J.T.*, 2012/10, n<sup>o</sup> 6470, pp. 198-199. Pour un commentaire de cet arrêt, voy. D. STERCKX, « La consécration de l'usufruit éventuel », *J.T.*, 2012, pp. 199 et s. ; R. SABBAH, « L'usufruit éventuel – Analyse de l'arrêt de cassation du 4 novembre 2010 », *Rev. not. belge* ; pp. 630 et s. ; P. DELNOY, *La succession légale – 1<sup>re</sup> Partie – Chronique de jurisprudence 1997-2007*, coll. Les dossiers du Journal des Tribunaux, vol. 78, Bruxelles, Larcier, 2010, n<sup>o</sup> 16, pp. 62 et s. ; P. DELNOY, « Droits successoraux du conjoint et usufruit éventuel », *Rev. Dr. ULiège*, 2012, pp. 159 et s. ; L. ROUSSEAU, *Libéralités et successions* (P. MOREAU dir.), Limal, Anthemis, 2012, p. 313.

Louise a recueilli l'usufruit de la succession d'Émile et ensuite Élisabeth l'usufruit de celle de Charles. Selon un consensus et un accord familial global, un immeuble de rapport qui était propre à Émile est mis en vente. Élisabeth a bien entendu des droits sur le prix de vente de cet immeuble (un usufruit éventuel sur un tiers du bien).

Se pose cependant la question de savoir comment valoriser ses droits.

L'usufruit éventuel peut porter sur tout ou partie des biens successoraux<sup>38</sup>.

Reste alors à valoriser l'usufruit éventuel dans le cadre de la conversion de celui-ci.

Se pose alors la question de savoir comment convertir, et celle de savoir qui peut demander la conversion<sup>39</sup>.

C'est le professeur Jean-Luc Ledoux<sup>40</sup> qui a dressé des tableaux de conversion à plusieurs entrées, pour déterminer la valorisation, sous forme d'un pourcentage de la valeur de la pleine propriété, de l'usufruit éventuel.

Pour cela, il a utilisé des tables de mortalité identiques (celles de 2011) en reprenant quatre tables et des sauts d'âges de 5 ans (il recommande de procéder par moyenne pour les âges intermédiaires ou de prendre l'âge le plus proche du plancher ou du plafond de la tranche de cinq ans), ainsi qu'un taux d'intérêt unique de 2,5% (à l'époque) censé représenter le taux net, inflation déduite.

Si ce taux d'intérêt peut nous paraître élevé (s'agissant de tables datant d'il y a maintenant déjà 9 ans), il s'avère tout à fait réaliste dans l'hypothèse d'immeubles locatifs productifs de revenus réguliers et avérés.

Selon l'application de cette table, publiée en 2012, si nous reprenons l'exemple ci-dessus.

#### Exemple

Au moment de la vente de l'immeuble familial, pour un prix de vente net de 600.000 EUR, Louise est âgée de 90 ans et Élisabeth de 50 ans.

L'usufruit éventuel d'Élisabeth est fixé à 45,98% de la valeur de la pleine propriété.

38. En effet, reprenant certains paramètres de l'exemple ci-dessus, l'usufruit éventuel d'Élisabeth aurait porté sur l'intégralité du bien si Charles avait été l'enfant unique de Louise et d'Émile.

Tout comme cet usufruit aurait été d'un sixième, et non pas d'un tiers, si (toujours en présence de trois enfants, Charles, Paul et Élise), l'immeuble mis en vente avait été un immeuble commun de Louise et d'Émile.

39. I. DE STEFANI, « Le conjoint survivant. Questions choisies », *op. cit.*, n<sup>os</sup> 47 à 51, pp. 66 à 70.

40. J.-L. LEDOUX, M. DENUIT, E. BEGUIN, D. STERCKX et B.-L. YERNA, « Capitalisation de l'usufruit éventuel : "Tables Ledoux" », *Rev. not. belge*, 2012/5, n<sup>o</sup> 3063, pp. 330-339 ; voy. aussi M. DENUIT, J.-F. HANNOSSET, J.-L. LEDOUX et D. STERCKX, « La valorisation légale de l'usufruit viager », *Rev. not. belge*, 2015, pp. 354 et s.

N'oublions pas que cet usufruit éventuel ne s'applique qu'à un tiers de l'immeuble.

Sur le prix de vente, Élisabeth aura donc droit à une somme de 91.960 EUR.

Si le champ d'application de la loi du 22 mai 2014<sup>41</sup> n'est pas limité à la situation des conjoints et des cohabitants légaux survivants (jusqu'à la prochaine entrée en vigueur de la réforme du droit des biens, donc entre le 25 janvier 2015 et le 1<sup>er</sup> septembre 2021<sup>42</sup>, les dispositions de la loi de 2014 s'appliquent à tout usufruit viager, constitué de manière volontaire ou involontaire), ne sont en revanche pas visées les hypothèses de l'usufruit éventuel.

Ce constat rend d'autant plus intéressante la perspective des modalisations de la conversion de l'usufruit éventuel. Et comme pour l'usufruit successoral ordinaire, il convient de distinguer l'usufruit portant sur des biens préférentiels ou non préférentiels.

C'est cette distinction qu'a de manière assez logique reprise Isabelle De Stefani<sup>43</sup>, en se basant sur deux exemples (selon que l'usufruit éventuel porte sur des biens non préférentiels ou sur des biens préférentiels) pour poser les deux questions suivantes et ensuite tenter d'y répondre, en considérant que les droits de l'usufruitier éventuel sont des droits à terme suspensif :

- L'usufruitier éventuel dispose-t-il oui ou non du droit de *demandeur* la conversion de son usufruit éventuel, au moment où celui-ci n'est pas encore devenu effectif (en distinguant que l'objet des deux usufruits soit un bien préférentiel ou au contraire un bien non préférentiel) ?
- L'usufruitier éventuel peut-il oui ou non *s'opposer* à une demande de conversion émanant de l'usufruitier actuel du bien, si ce dernier souhaite convertir son usufruit (en distinguant à nouveau l'hypothèse du bien préférentiel ou au contraire celle du bien non préférentiel) ?

Les réponses à ces quatre questions (deux questions principales analysées dans deux hypothèses différentes chacune), ainsi que les arguments développés pour y répondre, sortent certainement du cadre de la présente contribution.

Mais la complexité de la matière doit certainement convaincre les praticiens de tenter de prévenir le mal,

41. Pour rappel, il s'agit de la loi qui a inséré un article 624/1 dans le Code civil et qui a modifié l'article 745sexies du même code en vue de fixer les règles pour la valorisation de l'usufruit en cas de conversion de l'usufruit du conjoint survivant et du cohabitant légal survivant.

42. Soit la date d'entrée en vigueur de la loi du 4 février 2020 portant le livre 3 « Les biens » du Code civil, *M.B.*, 17 mars 2020.

43. I. DE STEFANI, « Le conjoint survivant. Questions choisies », *op. cit.*, n<sup>os</sup> 47 à 51, pp. 66 à 70.

par l'insertion de clauses testamentaires adaptées dans le cadre d'une planification successorale réfléchie et adaptée à cette situation particulière, mais très fréquente, d'un testateur marié et nu-proprétaire qui « risquerait » de décéder avant son parent usufruitier.

#### b. Biens ordinaires (ou non préférentiels)

Toutes les règles et toutes les possibilités qui ont été examinées et présentées ci-dessus (dans le paragraphe consacré à l'usufruit successoral ordinaire) peuvent être ici reproduites, *mutatis mutandis*, en gardant à l'esprit que l'hypothèse de travail examinée dans le présent chapitre est un usufruit successoral légal (portant sur des biens non préférentiels ; voyez le dernier exemple ci-avant dans lequel il est question d'un immeuble de rapport – bloc d'appartements donnés en location au jour du décès d'Émile –), en présence d'enfants communs. Et que cette hypothèse de travail est « doublée » ou répétée sur les deux générations consécutives.

Si ces règles peuvent ici être reproduites *mutatis mutandis*, elles le seront à deux reprises : dans le cadre de l'usufruit classique du conjoint survivant de la première génération, ensuite (après le décès de l'usufruitière principale et en cas de survie de l'usufruitière éventuelle) dans celui de l'usufruit éventuel du conjoint survivant de la seconde génération. Il y aura dès lors juxtaposition et addition de règles identiques, s'appliquant non seulement au premier usufruit mais également à l'usufruit éventuel, mais uniquement après l'extinction de l'usufruit principal.

Pendant la période intermédiaire, la question reste complexe et controversée.

Dans notre exemple, le droit de demander la conversion n'appartiendra – en principe – qu'aux personnes suivantes :

- Soit les nus-proprétaires, c'est-à-dire les descendants communs de Louise et d'Émile : non seulement leurs deux enfants encore en vie (Paul et Élise), mais également Pierre et François (les deux petits-enfants de Louise, eux-mêmes enfants de son fils prédécédé, Charles).
- Soit les deux usufruitières, Louise et Élisabeth (en précisant que la conversion réalisée à l'égard de l'une permettra toujours la conversion à l'égard de l'autre).

Se pose la question de savoir si (hypothèse assez théorique nous devons le reconnaître) les deux petits-enfants Pierre et François pourraient demander la conversion de l'usufruit éventuel de leur mère Élisabeth, sans pour autant demander la conversion de l'usufruit de leur grand-mère Louise.

Nous pensons qu'il doit être répondu de manière négative à cette question puisque le droit d'Élisabeth n'est

encore à ce moment qu'un droit éventuel, soumis à la condition suspensive qu'Élisabeth survive à sa propre belle-mère.

Se pose dans la foulée la question subsidiaire, celle de savoir si Pierre et François d'une part, pourraient avec leur mère Élisabeth d'autre part, conclure un accord de conversion de l'usufruit de cette dernière, soumis à condition de survie d'Élisabeth, et ce du vivant de leur grand-mère et belle-mère Louise. Nous devons répondre par la négative à cette question car il s'agirait vraisemblablement d'un cas de pacte successoral prohibé par la loi.

Reste à examiner le sort des possibles modalisations de la conversion d'usufruit qui auraient été prises par testament.

Toutes les modalisations testamentaires qui auraient été prises dans le testament d'Émile s'appliqueront lors de la conversion de l'usufruit principal.

Elles ne s'appliqueront cependant pas lorsque Pierre et François souhaiteront demander la conversion de l'usufruit secondaire, celui d'Élisabeth. Peut-être le testament de Charles contenait-il également des dispositions concernant la modalisation de la conversion de l'usufruit successoral légal de sa propre épouse, Élisabeth.

Pour que les modalités prévues dans chacun des deux testaments soient concordantes, il faudrait par prudence que chaque nu-propiétaire marié prenne des dispositions testamentaires conformes à celles de son parent décédé, si du moins celui-ci avait lui-même pris des dispositions testamentaires particulières pour aménager la conversion de l'usufruit du parent survivant.

Et de manière plus pragmatique et récurrente, il serait opportun que chaque personne mariée ayant déjà hérité de droits en nue-propiété de son parent prémourant, prévoit explicitement dans son testament qu'il prive :

- D'une part, son conjoint, du vivant de son parent survivant (usufruitier principal ; sauf renonciation) (i) de demander la conversion de son usufruit éventuel, et (ii) de s'opposer à une demande de conversion de l'usufruit principal.
- D'autre part, ses enfants, dans l'hypothèse (du vivant du parent survivant, usufruitier principal) de demander la conversion de l'usufruit principal.

Ce type de précaution testamentaire aurait le mérite de clore tout débat et d'éviter toute difficulté en cas de naissance d'un usufruit éventuel.

### c. Biens préférentiels

L'exemple cité *supra* sous la lettre a. devient ici :

### Exemple

Louise est veuve d'Émile ; de leur union, sont nés trois enfants : Charles, Paul et Élise.

Charles est décédé laissant une veuve Élisabeth et deux enfants : Pierre et François.

Louise a recueilli l'usufruit de la succession d'Émile et ensuite Élisabeth l'usufruit de celle de Charles. La succession d'Émile comprend à titre principal (voire exclusif) la maison (bien propre d'Émile) qui servait de logement principal du couple Louise et Émile, au jour du décès d'Émile.

Quelques années plus tard, Louise a été contrainte de quitter sa maison, de la mettre en location et de s'installer dans un appartement plus petit et mieux adapté à son état de santé et à son âge avancé.

S'agissant des biens préférentiels, le raisonnement est tout à fait identique à celui applicable ci-dessus : toutes les règles et tous les tempéraments qui ont été examinés et présentés ci-dessus (dans le paragraphe consacré à l'usufruit successoral ordinaire) peuvent être ici reproduits, *mutatis mutandis*, en gardant à l'esprit que l'hypothèse de travail examinée dans le présent chapitre est un usufruit successoral légal (mais cette fois portant sur des biens préférentiels), en présence d'enfants communs. Et que cette hypothèse de travail est « doublée » ou répétée sur les deux générations consécutives.

Pour rappel, la règle est la suivante : à défaut d'accord du conjoint, la conversion sur l'immeuble affecté au logement principal de la famille et sur les meubles qui le garnissent ne peut avoir lieu sans l'accord du conjoint, Louise en l'occurrence (art. 745<sup>quater</sup>, § 4, C. civ.).

Avec les trois tempéraments examinés ci-dessus :

- a) Licéité des modalisations conventionnelles *post mortem*.
- b) Licéité des modalisations testamentaires découlant d'un legs alternatif.
- c) Licéité des modalisations testamentaires en cas de propriété indivise des biens préférentiels.

Attention toutefois, les biens successoraux sont des biens préférentiels en ce qui concerne la succession d'Émile et l'usufruit de Louise ; mais ils cessent bien entendu de l'être au décès de Louise et deviennent des biens ordinaires (non préférentiels) dans le cadre de la succession de Charles et de l'usufruit d'Élisabeth. Ce sont donc les règles relatives à la conversion et aux possibles modalisations de l'usufruit ordinaire qui s'appliqueront après le décès de Louise, si du moins Élisabeth lui survit.

Sauf à imaginer l'hypothèse, assez théorique mais possible, selon laquelle la maison d'habitation et les meubles qui le garnissent étaient des propres d'Émile,

et servaient à la fois de logement familial principal pour le couple Émile-Louise, et également pour le couple Charles-Élisabeth. À l'heure du retour des habitats groupés et intergénérationnels, cette hypothèse ne doit cependant pas être exclue. Notamment en Région flamande où ce type d'habitation intergénérationnelle est encadré par une réglementation spécifique (les habitations dites kangourou).

Et aussi (comme pour les biens non préférentiels), de manière plus pragmatique et récurrente, pour clore tout débat et éviter toute difficulté en cas de naissance d'un usufruit éventuel, il serait opportun que chaque personne mariée ayant déjà hérité de droits en nue-propiété de son parent prémourant, prévoit explicitement dans son testament qu'il prive :

- D'une part, son conjoint, du vivant de son parent survivant (usufruitier principal ; sauf renonciation) (i) de demander la conversion de son usufruit éventuel, et (ii) de s'opposer à une demande de conversion de l'usufruit principal.
- D'autre part, ses enfants, dans l'hypothèse (du vivant du parent survivant, usufruitier principal) de demander la conversion de l'usufruit principal.

### 3. L'usufruit successoral successif

#### a. Rappel des principes.

L'usufruit successif constitue certainement l'une des principales innovations de la réforme du 31 juillet 2017, entrée en vigueur le 1<sup>er</sup> septembre 2018. Pour rappel, le nouvel article 858bis, § 3, du Code civil prévoit désormais, pour toutes les successions ouvertes à partir du 1<sup>er</sup> septembre 2018, que :

« ..., le conjoint survivant qui vient à la succession recueillie, au décès du donateur, l'usufruit des biens que celui-ci a donnés et sur lesquels il s'est réservé l'usufruit, pour autant que le conjoint ait déjà cette qualité au moment de la donation et que le donateur soit resté titulaire de cet usufruit jusqu'au jour de son décès.

Les articles 745ter à 745septies s'appliquent à cet usufruit ».

En l'absence de jurisprudence, la doctrine a déjà largement commenté et examiné ce nouveau type d'usufruit, d'un type si particulier et si novateur<sup>44</sup>.

44. E. DE WILDE D'ESTMAEL et G. ROLIN JACQUEMYS, « Annexe 2 – La protection du conjoint survivant dans les donations de valeurs mobilières. Rapport des donations consenties avant le 1<sup>er</sup> septembre 2018, usufruit successif, clause d'accroissement et clause de réversion », in *Les droits de succession et les droits de donation*, Bruxelles, Larcier, 2019, pp. 381-400 ; B. DELAHAYE et L. BUISSET, « La protection du conjoint survivant dans les donations de valeurs mobilières. Rapport des donations consenties avant le 1<sup>er</sup> septembre 2018, usufruit

Ces différents auteurs se sont bien entendu posé la question de la nature juridique de l'usufruit successif. S'agit-il du prolongement d'un usufruit volontaire et conventionnel ? S'agit-il d'un usufruit successoral légal ? S'agit-il d'un usufruit anormal ?

Nous pensons personnellement, avec d'autres auteurs<sup>45</sup>, que l'usufruit successif doit être classé dans la catégorie des successions anormales et donc être qualifié d'usufruit anormal.

Mais à la différence près que, contrairement à l'un des cas principaux de succession anormale (le droit de retour légal prévu à l'article 745bis, § 2) :

- L'usufruit successif met en présence le conjoint survivant (usufruitier) et les donataires (nus-propiétaires), dans notre hypothèse de travail des enfants communs<sup>46</sup>.
- L'usufruit de l'article 745bis, § 2 met en présence le conjoint survivant (usufruitier) et les parents donateurs du conjoint prédécédé (nus-propiétaires) dans l'hypothèse de l'article 747 du Code civil, ou, dans les situations d'adoption, dans l'hypothèse de l'article 353-16, alinéa 1<sup>er</sup>, 2<sup>o</sup>).

L'usufruit successif ne porte que sur certains biens déterminés, à savoir les biens donnés par le prémourant avec réserve d'usufruit ; et cet usufruit est attribué exclusivement au conjoint survivant (et pas aux autres successibles).

.....  
successif, clause d'accroissement et clause de réversion », *Rev. not. belge*, 2019/4, n° 3138, pp. 270-290 ; A. DEMORTIER, « Le conjoint et le cohabitant légal survivants dans la liquidation partage d'une succession », in *Les acteurs de la succession*, Bruxelles, Larcier, 2020, pp. 53-133 ; A. DEMORTIER, « L'articulation de la réserve des enfants avec l'usufruit du conjoint survivant : seconde (ou deuxième ?) version », *Rev. not. belge*, 2019/5, n° 3139, pp. 347-367 ; F. TAINMONT, « Le conjoint et le cohabitant légal survivants », in *Le notaire face aux réformes des régimes matrimoniaux et des successions*, Bruxelles, Larcier, 2018, pp. 261-319 ; F. TAINMONT, « Section 3. – Les droits successoraux du conjoint », in *La réforme des régimes matrimoniaux et des droits successoraux du conjoint et du cohabitant légal*, Bruxelles, Larcier, 2019, pp. 269-282 ; F. TAINMONT, « Section 4. – Les droits successoraux du cohabitant légal », in *La réforme des régimes matrimoniaux et des droits successoraux du conjoint et du cohabitant légal*, Bruxelles, Larcier, 2019, pp. 282-288 ; G. DE FOY, « La planification patrimoniale au moyen d'opérations aléatoires sur deux têtes », *Rev. not. belge*, 2019/8, n° 3142, pp. 701-720 ; P. DE PAGE, « Les donations depuis la réforme des successions et libéralités – Cas pratiques », *Rev. not. belge*, 2019/11, n° 3145, pp. 947-979 ; P. DE PAGE, « Le conjoint d'autre(s) noce(s) – Le saut d'obstacles avant et après le décès », in *Les acteurs de la succession*, Bruxelles, Larcier, 2020, pp. 137-161 ; P. MOREAU et C. LOUSBERG, « L'application dans le temps de la réforme du droit successoral issue de la loi du 31 juillet 2017 et de la loi du 22 juillet 2018 », *Pli juridique*, 2020/51, p. 95-102.

45. A.-Ch. VAN GYSEL, F. LALIÈRE et V. WYART, *Les successions*, Limal, Anthemis, 2020, p. 77 et pp. 95 et 96.

46. Nous n'examinerons pas ici le cas de l'usufruit successif du conjoint survivant, en présence de donataires nus-propiétaires autres que les enfants ou descendants du donateur conjoint prémourant.

En matière de conversion, peu importe finalement la qualification juridique de l'usufruit successif<sup>47</sup> puisque l'article 858*bis*, § 3 rend applicables à ce type particulier d'usufruit les règles des articles 745*ter* à *septies* du Code civil.

La messe semble donc à première vue être dite : toutes les règles examinées ci-dessus, tant au niveau des règles légales que de leurs possibles modalisations, seraient applicables *mutatis mutandis*, en présence d'enfants communs, que l'usufruit successif porte selon les cas sur des biens préférentiels ou non préférentiels. Certainement en ce qui concerne les règles légales de conversion puisqu'elles sont rendues applicables par le second alinéa du troisième paragraphe de l'article 858*bis*. Mais pas nécessairement en ce qui concerne les modalisations volontaires de la conversion de l'usufruit.

À y regarder de plus près, peut-être faudrait-il être attentif à ce que l'usufruit successif ne trouverait pas « uniquement » sa source dans la loi, mais également dans une convention de donation. La question doit être posée et examinée.

Sur cette question particulière, la doctrine quoique plus parsemée, est également unanime, s'agissant d'un usufruit légal, « *autre ou différent de l'usufruit conventionnellement aménagé par le donateur et qui n'en est pas la continuation, de sorte que les modalités contractuelles de cet usufruit ne se reportent pas et ne peuvent pas être revendiquées ou exercées par le conjoint survivant dont les droits et obligations sont ceux d'un usufruitier légal* »<sup>48</sup> (c'est nous qui soulignons).

Les modalités conventionnelles affectant l'usufruit réservé par le donateur doivent donc, pour permettre au conjoint d'en profiter (ou aux enfants communs de s'en prévaloir), être imposées aux autres héritiers par la technique de la charge testamentaire.

### b. Biens ordinaires

Dans l'hypothèse des biens ordinaires, il faut d'emblée souligner (à moins que la donation ne porte sur des biens communs ou indivis des époux), que le conjoint non-donateur ne doit pas nécessairement intervenir à l'acte ni donner son consentement à la donation.

Sauf (comme cela se pratique souvent) pour contrer l'éventuelle application de l'article 224, § 1<sup>er</sup>-3.

Mais ce n'est pas parce que le conjoint intervient à la donation pour déclarer que la donation faite ne met pas en péril les intérêts de la famille que pour autant il

consent et accepte expressément toutes les conditions et toutes les modalités qui grèvent la donation.

Il est étranger (tiers) à la convention de donation.

Se pose dès lors la question de savoir si les modalités de conversion prévues dans l'acte initial de donation et convenues entre le conjoint donateur et ses enfants donataires, se reportent, seront applicables et pourront être opposées au conjoint survivant, usufruitier successif.

La prudence nous indique bien entendu que le conjoint donateur devrait prendre soin de rédiger un testament dans lequel il retranscrirait les règles et modalités particulières déjà prises antérieurement dans son contrat de donation, pour les rendre opposables à son conjoint.

Mais nous pourrions imaginer la situation dans laquelle le conjoint donateur n'a pas pensé, n'a pas été conseillé de, ou n'a pas eu le temps de retranscrire ces modalités dans son testament, et *a fortiori* n'a pas privé par testament son conjoint de l'usufruit successif, pas plus qu'il n'aurait renoncé de son vivant à son usufruit.

### Exemple / casus

François donne à sa fille Fabienne deux immeubles de rapport qui lui sont propres, en se réservant sa vie durant un usufruit, lui permettant de continuer à percevoir d'importants loyers. Le premier immeuble est situé en Belgique, le second en France.

Dans l'acte de donation, François prévoit et impose à sa fille donataire, ce que celle-ci accepte, les modalités suivantes :

- Une interdiction pour Fabienne d'imposer la conversion de l'usufruit du donateur.
- En cas de conversion de l'immeuble de rapport français, l'obligation de convertir en un capital et l'obligation d'appliquer les règles de valorisation contenues à l'article 669 du CGI.
- En cas de conversion de l'immeuble de rapport belge, l'obligation de convertir en une rente viagère et l'obligation d'appliquer les tables d'expertise Ledoux les plus récentes, en utilisant au sein de cette table le taux de rendement le plus élevé, en prenant en considération les éléments de conversion au jour de la conversion et non pas au jour de la demande de conversion, et enfin de désigner un collège de trois experts immobiliers assermentés pour fixer la valeur vénale de l'immeuble au jour de la conversion.

François, sans avoir préalablement renoncé à ses droits d'usufruit et sans avoir procédé à une quelconque conversion de son vivant, décède *ab intestat* en laissant comme seuls héritiers légaux et réservataires son conjoint survivant et sa fille Fabienne, enfant commun du couple.

La question est autant intéressante qu'épineuse.

47. En matière d'option héréditaire, cette qualification juridique aura en revanche toute son importance.

48. P. DE PAGE, « Le conjoint d'autre(s) noce(s) – Le saut d'obstacles avant et après le décès », *op. cit.*, pp. 135-161.

Elle s'applique non seulement aux modalités de la donation relative à la conversion de l'usufruit, mais également à toutes les autres charges, conditions et modalités qui viennent grever la donation initiale.

Bien entendu, le conjoint donateur aurait pu, aurait dû, soit recopier ces modalités particulières de conversion dans son testament, pour les rendre applicables à son conjoint en cas de survie de ce dernier, soit au minimum faire un renvoi explicite à toutes les modalités de conversion contenue dans l'acte authentique de donation immobilière référencée dans son testament.

De telles dispositions testamentaires seraient parfaitement valables : si le donateur peut priver son conjoint, en tout ou en partie, de son usufruit successif, il peut de la même manière lui imposer des modalités restrictives ou extensives de son droit de demander la conversion de l'usufruit, ainsi que des modalités qui s'appliqueront à une éventuelle conversion. Qui peut le plus peut le moins.

Se pose dans un premier temps la question de savoir si, en l'absence de toutes dispositions testamentaires, serait licite et obligatoire l'indication, dans la convention de donation, d'une clause selon laquelle toutes les conditions et modalités relatives à la conversion de l'usufruit seront applicables *mutatis mutandis*, dans l'hypothèse d'un usufruit successif.

Il doit vraisemblablement être répondu de manière positive à cette question dans l'hypothèse où le conjoint du donateur intervient à l'acte et donne son consentement exprès pour toutes les charges, conditions et modalités de celui-ci, y compris celles qui concernent la conversion de l'usufruit et son application éventuelle, à son égard, à titre d'usufruit successif. Mais encore faudrait-il que cette intervention et ce consentement ne soient pas qualifiés de pacte successoral prohibé.

En revanche, à défaut d'intervention et de consentement exprès au jour de la signature de l'acte de donation, les règles de conversion ne peuvent à notre avis être imposées au conjoint survivant. Pas plus que ce dernier ne pourrait accepter de s'y soumettre dans un acte ou un écrit unilatéral postérieur à la conclusion de la donation (écrits qui constitueraient vraisemblablement un pacte successoral prohibé).

Ce qui nous conduit à la réponse qu'il faut à notre avis (mais de manière assez évidente) donner à la question principale : à défaut de dispositions testamentaires et d'intervention expresse du conjoint survivant dans l'acte de donation, les modalités contractuelles de conversion d'usufruit arrêtées entre le conjoint donateur (prémourant) s'étant réservé l'usufruit d'une part et son enfant donataire d'autre part, ne seront pas

opposables au conjoint survivant dans le cadre de son usufruit successif<sup>49</sup>.

L'usufruit successif ne peut s'interpréter comme la prolongation, la survivance ni même la conversion de l'usufruit conventionnel initial.

Il s'agit d'un usufruit successoral légal, qui trouve sa source dans la loi.

L'usufruit successif s'applique, en principe, sans aucune autre condition ni modalité que celles qui résultent des articles 745ter à 745septies, rendus applicables par la loi (art. 858bis, § 3, al. 2).

### c. Biens préférentiels

En ce qui concerne les biens préférentiels, le raisonnement est identique que pour les biens ordinaires.

À la différence près que, conformément à l'article 215, § 1<sup>er</sup>, du Code civil, le conjoint aura nécessairement consenti à la donation principale de l'immeuble qui servait de logement principal de la famille et/ou des meubles meublants qui le garnissent.

Mais consentir à la disposition à titre gratuit (tout comme l'intervention du conjoint pour prévenir l'éventuelle application de l'article 224, § 1<sup>er</sup>-3) ne signifie pas consentir aux charges et modalités qui grèvent la donation, comme par exemple les modalités relatives à la conversion de l'usufruit réservé par le conjoint donateur.

Cela ne semble donc pas différer de l'hypothèse des biens non préférentiels.

Si la donation initiale portait sur l'immeuble qui servait de logement principal de la famille et/ou sur les meubles meublants qui le garnissent, le conjoint survivant titulaire de son usufruit successif pourra s'opposer (droit de veto) à une demande de conversion de son usufruit successif, initié par les enfants communs.

Les mêmes (trois) tempéraments examinés ci-dessus s'appliqueront également dans l'hypothèse de l'usufruit successif.

Et bien entendu, contrairement à l'hypothèse de l'usufruit successif portant sur des biens non préférentiels, le conjoint donateur ne pourrait pas par testament priver son conjoint de s'opposer à une demande de conversion d'usufruit sur les biens préférentiels.

Car ici l'application du principe général « qui peut le plus peut le moins » ne s'appliquera pas puisque le conjoint donateur ne pourrait pas par testament priver son conjoint de son usufruit sur les biens pré-

49. B. DELAHAYE et F. TAINMONT, « Le rapport des donations à la lumière de la réforme du droit successoral », in *L'option, la condition, le terme et la substitution*, Limal, Anthemis, 2017, p. 344, n° 22.

férentiels, ce qui constituerait inévitablement une atteinte à la réserve concrète du conjoint survivant (sauf bien entendu l'hypothèse particulière visée à l'article 915bis, § 3, du Code civil – séparation de plus de six mois des époux au jour du décès, avec introduction d'une demande judiciaire de résidences séparées).

## B. Usufruit volontaire, à cause de mort

### 1. L'usufruit volontaire successoral ordinaire

#### a. Biens ordinaires

L'article 745quinquies, § 1<sup>er</sup>, du Code civil est clair (et c'est nous qui soulignons ci-dessous) :

« Les droits en usufruit susceptibles de faire l'objet d'une conversion sont ceux que le conjoint survivant a recueillis au décès de son conjoint, que ce soit légalement, par testament, par contrat de mariage (via une clause de partage inégal de la communauté en usufruit) ou par institution contractuelle ».

La loi du 31 juillet 2017 n'apporte pas de modification sur ce point.

Lorsqu'il s'agit de biens ordinaires et en présence d'enfants communs, que l'usufruit soit légal ou testamentaire, les règles de conversion, et donc les possibles modalités testamentaires, seront identiques.

Dans la mesure où, en présence d'enfants communs, l'usufruit légal du conjoint survivant porte sur l'intégralité de la succession du prémourant, on ne voit pas ce qu'un testament pourrait ajouter, en usufruit, en faveur du conjoint survivant.

En revanche, s'agissant du cohabitant légal survivant, la dévolution légale de celui-ci étant limitée à l'usufruit des biens préférentiels, le cohabitant légal prémourant pourrait prévoir par testament de léguer l'usufruit de certains biens à son cohabitant légal.

C'est dans cette hypothèse précise que tout ce qui a été examiné et expliqué dans la section précédente viendra s'appliquer.

Y compris en ce qui concerne la problématique de l'usufruit éventuel.

La conversion peut ainsi porter soit sur l'ensemble des biens soumis à l'usufruit, soit sur une quote-part de ceux-ci, soit encore sur certains biens précis.

Lorsque l'usufruit trouve sa source ailleurs que dans la loi, chacune de ces autres sources peut limiter le droit de demander la conversion de l'usufruit, indépendamment l'une de l'autre.

Par ailleurs, un testament ne pourrait pas limiter le droit de demander la conversion d'un usufruit ayant sa source dans un contrat de mariage ou dans une institution contractuelle. Pas plus que les dispositions du contrat de mariage ou de l'institution contractuelle ne pourront limiter le droit de demander la conversion d'un usufruit légal ou d'un usufruit testamentaire.

La conversion n'étant pas une libéralité, elle doit se faire moyennant une contrepartie regardée comme équivalente et dont la détermination est subordonnée à l'évaluation de l'usufruit à convertir.

#### b. Biens préférentiels

En présence d'enfants communs, si le survivant se voit attribuer par testament des biens préférentiels (plutôt que par la loi), les mêmes modalités que celles prévues dans l'hypothèse d'un usufruit successoral légal seront possibles et admises, selon les mêmes limites et particularités.

### 2. L'usufruit successoral résultant d'un accroissement ou d'une réversion

À nouveau, un exposé général – même résumé – de la matière des clauses d'accroissement et des clauses de réversion, avec les possibles modalités et les conditions d'application qui y sont attachées, sortirait du cadre de la présente étude.

Nous renvoyons le lecteur aux nombreuses publications publiées en la matière par la doctrine<sup>50</sup>.

L'usufruit résultant des clauses d'accroissement et des clauses de réversion trouve sa source dans une convention, et non plus dans la loi.

Rappelons ici que l'article 745quinquies, § 1<sup>er</sup>, du Code civil ne vise (comme étant susceptibles de faire l'objet d'une conversion) que les droits en usufruit que le conjoint survivant recueille au décès de son conjoint, soit légalement, soit par testament, soit par contrat de mariage, soit encore par institution contractuelle.

50. Citons notamment pour ne reprendre que quelques références récentes et faisant autorité : E. DE WILDE D'ESTMAEL et G. ROLIN JACQUEMYNS, « Annexe 2 – La protection du conjoint survivant dans les donations de valeurs mobilières. Rapport des donations consenties avant le 1<sup>er</sup> septembre 2018, usufruit successif, clause d'accroissement et clause de réversion », in *Les droits de succession et les droits de donation*, Bruxelles, Larcier, 2019, pp. 381-400 ; B. DELAHAYE et L. BUISSET, « La protection du conjoint survivant dans les donations de valeurs mobilières. Rapport des donations consenties avant le 1<sup>er</sup> septembre 2018, usufruit successif, clause d'accroissement et clause de réversion », *Rev. not. belge*, 2019/4, n° 3138, pp. 270-290 ; G. DE FOY, « La planification patrimoniale au moyen d'opérations aléatoires sur deux têtes », *Rev. not. belge*, 2019/8, n° 3142, pp. 701-720 ; Ph. DE PAGE, « Les donations depuis la réforme des successions et libéralités – Cas pratiques », *Rev. not. belge*, 2019/11, n° 3145, pp. 947-979.

Cette disposition légale est d'interprétation stricte ; elle ne vise nullement l'usufruit qui trouve sa source dans une convention, autre qu'une convention matrimoniale.

La conclusion à tirer de ce constat est claire et limpide : toutes les modalités et les règles particulières qui concernent la conversion de l'usufruit qui sont prévues dans la convention constitutive du démembrement (acte d'acquisition avec clause d'accroissement, actes de donation avec clause de réversion ou avec clause d'accroissement) s'appliqueront, sauf restrictions ou dispositions conventionnelles contraires, à l'usufruit dont le partenaire survivant deviendrait titulaire suite au décès du partenaire prémourant<sup>51</sup>.

Le fait que le bénéficiaire de la clause de réversion et/ou de la clause d'accroissement soit un cohabitant légal ou un conjoint survivant ne change rien à cette règle et à ce constat.

Pas plus que la question de savoir si l'usufruit accru ou l'usufruit objet de la réversion porte sur des biens préférentiels ou sur des biens non préférentiels.

## II. En présence d'enfants non communs<sup>52</sup>

### A. Introduction

Depuis l'entrée en vigueur de la loi du 14 mai 1981, le conjoint de secondes noces ou de noces subséquentes<sup>53</sup>, en présence d'enfants d'une précédente union, recueille les mêmes droits que le conjoint qui est l'auteur des enfants laissés par le défunt, c'est-à-dire un droit d'usufruit sur l'ensemble de la succession (cf. art. 745bis, § 1<sup>er</sup>, al. 1<sup>er</sup>, C. civ.).

Ce démembrement en usufruit et en nue-propriété n'est pas toujours approprié dans le cadre de familles recomposées.

Les enfants du premier lit considèrent que les droits accordés à leur beau-père ou belle-mère sont exorbitants compte tenu de la durée, parfois très courte, du

mariage et, le cas échéant, du jeune âge du conjoint. En outre, ils s'estiment *de facto* exhéredés : ils doivent subir l'usufruit du conjoint sur l'ensemble de la succession sans avoir aucune certitude d'accéder, de leur vivant, à la pleine propriété de tout ou partie des biens de leur parent<sup>54</sup>.

De son côté, le conjoint regrette l'absence de droits en pleine propriété. Un lien subsiste avec les enfants du premier lit, avec lequel il ne s'entend pas forcément. La limitation de ses droits à de l'usufruit lui interdit d'accomplir seul des actes de disposition relativement aux biens de la succession et en particulier l'empêche de transmettre, à son décès, tout ou partie de ceux-ci à ses propres enfants. Souvent, il estime qu'il a davantage de légitimité à hériter que les enfants de son conjoint avec qui les contacts se sont raréfiés, voire, ont cessé.

Lors des réformes opérées en 2017 et 2018, le législateur a, après réflexion<sup>55</sup>, opté pour le maintien d'un droit d'usufruit portant sur l'ensemble de la succession. Il a estimé qu'à défaut pour le défunt d'avoir pris des dispositions de dernières volontés ou pour les époux d'avoir réglé la question dans un pacte « Valkeniers », l'octroi au conjoint de l'usufruit sur la totalité de la succession pouvait correspondre au souhait des citoyens, même dans les familles recomposées (ne fût-ce que

54. Et alors que dans le même temps, ils sont tenus de payer des droits de succession sur la part de la succession qu'ils recueillent en nue-propriété.

55. D'autres options étaient, en effet, envisageables (voy. d'une manière générale, J.-L. RENÇON, « Le statut successoral du conjoint survivant : état du droit et réflexions critiques », in J.-L. RENÇON et F. TAINMONT (éds), *Le statut patrimonial du conjoint survivant, Actes de la 5<sup>e</sup> journée d'études juridiques Jean Renauld*, Bruxelles, Bruylant, 2004, p. 31) :

- à l'instar de l'article 757 du Code civil français, attribuer au conjoint un quart de la succession en pleine propriété. Le caractère invariable de cette quotité de droits est toutefois apparu inopportun. En effet, il n'est (notamment) pas tenu compte de l'âge du conjoint. La quotité qui lui est attribuée peut dès lors paraître tantôt trop faible (lorsque le conjoint est jeune), tantôt trop importante (lorsque le conjoint est âgé). Selon les tables légales de conversion du 1<sup>er</sup> juillet 2020 (*M.B.*, 3 juillet 2020), cette quotité de 25% est d'application à un veuf âgé de 59 ans et à une veuve âgée de 62 ans. Or, d'après les données statistiques, en 2019, en moyenne, les hommes sont devenus veufs à 76,8 ans et les femmes à 74,2 ans (<https://statbel.fgov.be/fr/themes/population/partenariat/veuvage>) ;
- limiter les droits successoraux du conjoint survivant au patrimoine constitué pendant le mariage, sauf en ce qui concerne les biens préférentiels.

Cette option (de même que la suivante) était politiquement délicate dès lors qu'il est fréquent que le mariage soit précédé d'une durée plus ou moins longue de cohabitation légale ou de cohabitation de fait ;

- subordonner l'octroi de droits successoraux à une durée minimale de mariage ou les faire varier en fonction de la durée du mariage ;
- prévoir un droit de retour légal au profit des enfants par rapport aux biens recueillis dans la succession de leur auteur par leur belle-mère ou leur beau-père.

Cette option, quoiqu'intéressante en théorie, s'avérait complexe à mettre en œuvre.

51. Pour les aménagements conventionnels de l'usufruit, voy. en particulier les deux publications de : F. DERÈME, « Les aménagements contractuels liés à l'extinction du droit réel d'usufruit », *Rec. gén. enr. not.*, n° 27.463, pp. 51 à 76 et F. DERÈME, « Les aménagements contractuels de la gestion des biens démembrés, aspects civils (avec modèle de clause) », à paraître dans la *Rev. not. belge* du mois d'avril 2021.

52. Ce chapitre a été rédigé par Fabienne Tainmont.

53. On observera que cette appellation – quoiqu'encore couramment utilisée – est datée quand on songe qu'actuellement, nombre de conjoints de premières noces sont en concours avec des enfants issus d'une précédente union, formalisée ou non par un mariage.

sur le plan fiscal<sup>56</sup>) et dans la négative, constituait sans doute la « moins mauvaise » solution.

Il a, en outre, attribué au conjoint survivant, un droit d'usufruit successif sur les biens donnés par le conjoint prémourant avec réserve d'usufruit (*cf.* art. 858*bis*, §§ 3 et 5, C. civ., *supra*, point I).

Il a également maintenu les deux règles suivantes, introduites par la loi du 14 mai 1981 modifiant les droits successoraux du conjoint survivant<sup>57</sup> :

- Pour les opérations de conversion de son usufruit successoral, le conjoint est, au besoin, vieilli fictivement pour que vingt années le séparent de l'aîné des descendants de la précédente union (art. 745*quinquies*, § 3, C. civ.) ;
- En sa présence, les descendants d'une précédente union ne peuvent être privés, par leur auteur, du droit de demander la conversion de son usufruit (art. 745*quinquies*, § 2, al. 1<sup>er</sup>, C. civ.).

Il a toutefois innové en octroyant la possibilité, tant au conjoint qu'aux enfants non communs, d'exiger – et non plus de solliciter – la conversion de l'usufruit moyennant le respect de certaines conditions et ce, pour toute succession ouverte à partir du 1<sup>er</sup> septembre 2018<sup>58</sup>. C'est ce que la pratique appelle la conversion de l'usufruit « à première demande ».

L'idée a été de maintenir la solution du démembrement en usufruit et en nue-propriété mais de permettre aux héritiers d'en sortir à première demande, sans devoir passer par la case « tribunal ». Jusqu'alors, à défaut d'accord, l'article 745*quater*, § 1<sup>er</sup>, alinéa 1<sup>er</sup> (ancien) du Code civil prévoyait en effet que la conver-

sion de l'usufruit du conjoint devait être demandée au juge qui décidait de l'accorder ou non, compte tenu des intérêts en présence et de critères tels que les revenus et la capacité financière des parties, le maintien du patrimoine, la possibilité de partage et les perspectives d'avenir pour les héritiers<sup>59</sup>.

Qu'en est-il de la situation du cohabitant légal survivant ?

Les droits successoraux légaux du cohabitant légal se limitent à l'usufruit de la résidence commune et des meubles meublants (*cf.* art. 745*octies*, § 1<sup>er</sup>, C. civ.), mais cet usufruit peut être étendu, par testament, à d'autres biens) et à l'usufruit successif portant sur la résidence commune et les meubles meublants si ceux-ci ont été donnés avec réserve d'usufruit par le prémourant (art. 858*bis*, § 4, C. civ., *cf. supra*, I).

L'article 745*octies*, § 3, du Code civil, non modifié par la loi du 31 juillet 2017, prévoit que les règles relatives à la conversion de l'usufruit du conjoint survivant s'appliquent par analogie au cohabitant légal survivant, en l'occurrence, les articles 745*quater* à *sexies* du Code civil. Comme de coutume – et c'est bien regrettable –, le législateur se contente de renvoyer aux dispositions relatives au conjoint survivant alors que la situation du cohabitant légal est différente dès lors que son droit d'usufruit légal est limité aux biens préférentiels et n'est surtout pas de nature réservataire<sup>60</sup>.

Afin de ne pas alourdir le texte, les lignes qui suivent se contenteront de mettre en lumière les spécificités de la conversion de l'usufruit du conjoint ou du cohabitant légal – que nous appellerons « partenaire » – dans le cadre des familles recomposées de même que les possibilités de modalisation des règles légales. Il est renvoyé pour le surplus aux développements du point I.

## B. Les contours de la conversion de l'usufruit à première demande

### 1. Les titulaires du droit d'exiger la conversion de l'usufruit

#### a. Les règles légales

Conformément à l'article 745*quater*, § 1<sup>er</sup>/1, du Code civil, la conversion de l'usufruit à première demande peut être sollicitée :

56. Dans un système de droits de succession progressifs par tranches, l'éclatement de la base imposable entre usufruitier et nu(s)-propriétaire(s), de même que l'obtention gratuite de l'usufruit par le(s) nu(s)-propriétaire(s) au décès de l'usufruitier, s'avèrent fiscalement favorables. Cet avantage n'a toutefois pas influencé le législateur fédéral, soucieux de ne pas contaminer ses réflexions par des considérations fiscales qui ne sont pas de son ressort.

57. Même si cette règle ne concerne pas la conversion de l'usufruit du conjoint, on rappellera également que le conjoint est tenu d'une obligation alimentaire à l'égard des enfants du prémourant dont il n'est pas lui-même le père ou la mère, dans la limite de ce qu'il a recueilli dans la succession du conjoint prédécédé et des avantages que celui-ci lui aurait consentis par contrat de mariage, donation ou testament (art. 203, § 2, C. civ.). Sur cette question, voy. pour une synthèse récente, J. SAUVAGE, « Les incertitudes du régime de contribution alimentaire due aux enfants en formation par le conjoint ou par la cohabitant légal survivant », obs. sous Liège, 7 septembre 2020 et Trib. fam. Namur, 20 mars 2019, *R.P.P.*, 2020/4, pp. 362 à 369.

58. Voy. not. sur cette conversion de l'usufruit à première demande, F. TAINMONT, « La conversion de l'usufruit du conjoint et du cohabitant légal dans le cadre des familles recomposées », *Rev. not. belge*, 2018, pp. 248 et s., *J.T.*, 2018, pp. 208 et s. ; F. LALIÈRE, « La conversion de l'usufruit du conjoint survivant – Le partage », in P. MOREAU (éd.), *La réforme du droit des successions*, XV<sup>e</sup> colloque de l'Association Famille et Droit organisé le 20 avril 2018 à Liège, Bruxelles, Larcier, 2018, pp. 326 à 344.

59. Rapport fait au nom de la Commission de la Justice du Sénat par M. Cooremans, *Doc. parl.*, Sénat, 1980-1981, n° 600/2, p. 18.

60. E. GROSJEAN, « La conversion et l'évaluation de l'usufruit du conjoint survivant et du cohabitant légal survivant », in *Les après-midis d'études du CEFAP. Actualités en droit de la famille*, coll. Les Cahiers du CeFAP, Bruxelles, Larcier, 2015, p. 52.

- soit par un descendant ou par un enfant adopté, ou par un descendant de celui-ci, qui n'est pas simultanément un descendant ou un enfant adopté, ou un descendant de celui-ci, du conjoint (ou du cohabitant légal) survivant<sup>61</sup> ;
- soit par le partenaire survivant lorsque la nue-propiété appartient, en tout ou en partie, à des descendants et à des enfants adoptés, tels que définis ci-dessus.

L'unique critère pris en compte est celui de l'absence de lien de filiation entre le descendant (ou l'enfant adopté) et le partenaire survivant.

Il n'est plus question de concours du partenaire survivant avec un enfant ou des enfants d'une précédente union<sup>62</sup> (ce qui permet de clairement inclure les éventuels enfants « *adultérins* ») et encore moins de concours de ce partenaire avec un enfant ou des enfants issus d'un précédent mariage.

### *b. La suppression de la conversion de l'usufruit à première demande et la renonciation à celle-ci*

#### *i. La suppression de la conversion de l'usufruit à première demande*

La solution de la conversion de l'usufruit à première demande a présenté, pour le législateur, l'avantage de maintenir la solution du démembrement en usufruit et en nue-propiété, susceptible d'arranger le partenaire et les enfants, tout en offrant la possibilité d'en sortir de manière sûre et, *a priori*, rapide. Qui plus est, elle se réalise sur la base d'un critère objectif, en l'occurrence l'âge du partenaire-usufruitier<sup>63</sup>.

Laisser au partenaire la possibilité d'imposer une conversion lui permet de contrecarrer, de sa seule volonté, la transmission verticale de la succession sans aucune possibilité pour les enfants non communs de s'y opposer et alors que les biens qui seraient, par la suite, attribués en pleine propriété au partenaire seraient définitivement perdus pour eux.

61. Pour éviter les lourdeurs inutiles, il ne sera plus question que « des enfants non communs » dans la suite du texte.

62. Comme c'est encore le cas à l'article 745quinquies, § 2, du Code civil.

63. À tout le moins, il semble difficile d'en trouver un, praticable, davantage objectif. On pourrait, certes, tenir compte de la durée du mariage, qui est aussi un critère objectif mais celui-ci ne sera pas toujours aussi juste qu'il le paraît si le mariage a été précédé d'une longue durée de cohabitation. Il pourrait bien sûr être tenu compte de la durée de la cohabitation mais les discussions relatives à l'identification du début de la cohabitation – voire à l'impact qu'auraient les éventuelles ruptures ayant émaillé la cohabitation – risquent de rendre difficile l'application de la règle.

Il en irait ainsi des actions d'une société familiale qui seraient transmises au partenaire. En présence d'une conversion d'usufruit à première demande, le juge ne pourrait s'y opposer, même si la conversion est de nature à nuire gravement à la société, en raison de l'inapplicabilité, en l'espèce, de l'article 745quater, § 2, alinéa 3, du Code civil<sup>64</sup>.

À l'inverse, une conversion automatique exigée par les enfants risque d'être tout aussi défavorable pour le partenaire, compte tenu de la valeur actuelle très basse de l'usufruit telle qu'elle ressort des tables légales de conversion au départ desquelles l'usufruit est converti à défaut d'accord ou de disposition spécifique prise par le prémourant. Cette valeur octroyée à l'usufruit sera encore moins importante s'il est fait application de la règle des vingt ans (*cf. infra*), correction dont il n'est pas tenu compte pour l'évaluation fiscale de l'usufruit, déjà actuellement plus importante sans l'application de cette règle<sup>65</sup>.

Le meilleur moyen d'empêcher la conversion de l'usufruit à première demande tombe sous le sens. Il consiste pour le prémourant à rédiger un testament dans lequel il attribue des droits en pleine propriété à chacun de ses héritiers. Pas d'usufruit, pas de conversion d'usufruit à première demande...

Afin d'éviter d'autres difficultés relatives au partage des biens, l'idéal serait bien entendu de répartir les biens entre les différents héritiers ou, à tout le moins, d'attribuer tel et tel bien au partenaire survivant (parmi lesquels devront nécessairement figurer, pour le conjoint, les biens préférentiels, pour respecter sa réserve en nature, laquelle serait ici assurée en pleine propriété) et le solde du patrimoine, en indivision, aux enfants.

Une autre solution serait d'attribuer la pleine propriété de la succession aux enfants à charge pour ceux-ci de verser une rente, indexée et garantie au partenaire survivant. La conversion de l'usufruit serait déjà anticipée, selon des modalités fixées dans le testament. Ceci suppose toutefois que le patrimoine successoral soit confortable et générateur de revenus mais si tel est le

64. En vertu de cette disposition, le tribunal de la famille peut refuser la conversion de l'usufruit si elle est de nature à nuire gravement aux intérêts d'une entreprise ou d'une activité professionnelle.

Vu l'inapplicabilité de cette disposition en cas de conversion d'usufruit à première demande, M. GJUBELS et A. VAN GEEL (« Familiale vermogensplanning in het nieuwe erfrecht: nieuwe mogelijkheden ? », *Nieuwsbrief Notariaat*, 2018, n° 1-2, p. 11, n° 7) conseillent au père de famille (*sic*) qui souhaite transmettre les actions de la société familiale à ses enfants, sans ingérence de son conjoint, de prendre, de son vivant, des dispositions en ce sens.

65. En ce sens, voy. B. DELAHAYE, « Les outils de la planification successorale pour une famille recomposée en harmonie », in *Actualités en droit des successions. Pratiques et perspectives*, coll. Jeune Barreau de Mons, Limal, Anthemis, 2017, p. 118, n° 6.

cas, et si l'entente est suffisante entre les héritiers, chacun d'eux y trouverait leur compte. Les enfants seraient immédiatement plein propriétaires du patrimoine successoral et le partenaire survivant aurait la garantie de toucher périodiquement un revenu (par exemple 2% ou 3% de la valeur vénale des immeubles de rapport). Il arrive toutefois que le prémourant préfère ou n'ait pas d'autre choix que de s'en tenir à la dévolution légale, et souhaite que le démembrement en usufruit et en nue-propriété se maintienne jusqu'au décès de son partenaire.

Le futur défunt estime que l'usufruit assurera une protection satisfaisante pour son partenaire et veut éviter que ses enfants ne réclament la conversion.

À l'inverse, il cherche à prémunir ses enfants d'une demande de conversion qui les empêcherait de récupérer la pleine propriété des biens de sa succession au décès de son partenaire ou il veut à tout prix éviter que les biens ne finissent, à terme, dans le patrimoine des enfants de son partenaire (qui ne sont pas les siens) ou, pire, dans celui du partenaire qui aura pris sa place.

Ces deux souhaits peuvent également coexister.

L'instauration de la conversion de l'usufruit à première demande risque toutefois de mettre à mal sa volonté.

Quelle est la marge de manœuvre du prémourant ? Peut-il purement et simplement retirer par testament la possibilité, pour son partenaire et/ou ses enfants, d'exiger la conversion de l'usufruit ?

L'article 745quinquies, § 2, du Code civil, non modifié par la loi du 31 juillet 2017, précise que :

- les descendants d'une précédente relation du prémourant ne peuvent être privés par celui-ci du droit de demander la conversion ;
- le conjoint ne peut être privé du droit de demander la conversion de l'usufruit des biens visés à l'article 745quater, § 4.

La loi du 31 juillet 2017 n'a pas complété la disposition en y intégrant la conversion d'usufruit à première demande.

Dès lors que ce qui n'est pas interdit est permis, il nous semble que le prémourant pourrait priver son conjoint et/ou les descendants d'une précédente relation – ou plus exactement d'une autre relation – du droit d'exiger la conversion.

Les enfants non communs pourraient bien entendu toujours demander la conversion de l'usufruit, laquelle sera accordée ou non par le juge.

Quant au conjoint survivant, il pourrait toujours demander la conversion de l'usufruit des biens préférentiels (mais également des autres biens, pour autant que cette faculté ne lui ait pas été retirée par le prémourant).

Qu'en est-il plus spécifiquement du cohabitant légal ?

La réponse à cette question est simple.

L'usufruit du cohabitant légal sur les biens préférentiels n'est pas de nature réservataire en manière telle que le prémourant peut le supprimer par testament ou se contenter de lui retirer la possibilité d'en exiger ou d'en demander<sup>66</sup> la conversion.

## ii. La renonciation à la conversion de l'usufruit à première demande

Le futur conjoint survivant peut-il renoncer à la conversion de l'usufruit à première demande dans un pacte « Valkeniers » ?

Il ressort d'une lecture combinée de l'article 1388, alinéa 2 et 915bis, § 5, du Code civil que les conjoints peuvent conclure tout accord qu'ils souhaitent relativement à leurs droits successoraux.

Parmi les droits successoraux figure, nous semble-t-il, celui de demander ou d'exiger la conversion de l'usufruit<sup>67</sup>.

Pareille renonciation à la faculté d'exiger (ou de demander) la conversion de l'usufruit sur tous les biens (quels qu'ils soient) permettra aux enfants non communs d'avoir la garantie de récupérer, au décès du prémourant, la pleine propriété des biens, jusqu'alors grevés d'usufruit.

Si telle n'est pas ou plus leur volonté, les enfants non communs pourront, quant à eux, exiger la conversion de l'usufruit à première demande (sauf en ce qui concerne les biens préférentiels).

Afin d'avoir une réciprocité dans les engagements, serait-il possible que les enfants non communs s'engagent, à leur tour, du vivant de leur père ou de leur mère, à ne pas exiger (ou même à ne pas demander) la conversion de l'usufruit de leur beau-père ou belle-mère ?

Contrairement au pacte « Valkeniers », accessible aux seuls époux, pareille renonciation serait nulle, car visée par la prohibition de principe des pactes successoraux qui demeure la règle (cf. art. 1100/1 C. civ.)<sup>68</sup>.

66. Dans le même sens, H. CASMAN, « Wet van 28 maart 2007 tot regeling van het erfrecht van de langstlevende wettelijk samenwonende – Een eerste commentaar », *Not. Fisc. M.*, 2007, pp. 129 et 130 ; W. PINTENS et V. ALLAERTS, « Het erfrecht van de langstlevende wettelijk samenwonende. Een commentaar op de wet van 28 maart 2007 », *R.W.*, 2007-2008, n° 21.

67. *Contra* P. DELNOY, « L'incidence sur la succession civile et les libéralités de la recomposition d'une famille par le mariage », in *Les familles recomposées. Défis civils, fiscaux et sociaux*, Limal, Anthemis, 2013, pp. 98 et 99, n° 44. Selon lui, « le droit de conversion de l'usufruit n'est pas, à proprement parler, un droit successoral, mais un mode spécifique d'extinction de l'usufruit résultant d'une succession sensu lato ».

68. M. VAN MOLLE, « Clauses testamentaires pour encadrer la conversion de l'usufruit », *R.P.P.*, 2016, p. 367, n° 7.

Il en irait de même pour le cohabitant légal, le pacte « Valkeniers » étant réservé exclusivement aux époux.

## 2. L'objet de la conversion de l'usufruit à première demande

L'article 745quinquies, § 1<sup>er</sup>, alinéa 1<sup>er</sup>, du Code civil précise que les droits en usufruit susceptibles de faire l'objet d'une conversion automatique sont ceux que le conjoint survivant a recueillis au décès de son conjoint, que ce soit légalement, par testament, par contrat de mariage ou par institution contractuelle. La loi du 31 juillet 2017 n'apporte pas de modification sur ce point.

### a. La portée des mots « contrat de mariage »

La portée des mots « *contrat de mariage* » – qui ne concerne naturellement que le conjoint et non le cohabitant légal – fait l'objet de discussions en doctrine et en jurisprudence.

Aucune difficulté ne se pose si l'usufruit accordé au survivant résulte d'une institution contractuelle insérée dans un contrat de mariage.

Qu'en est-il, en revanche, d'un droit d'usufruit, accordé par le biais d'un avantage matrimonial, portant sur la part du conjoint prémourant dans la communauté ?

Trois thèses différentes sont défendues en doctrine.

Selon la première thèse, un tel usufruit n'est pas susceptible de conversion. L'avantage matrimonial est une disposition relative au partage du régime matrimonial alors que les opérations de conversion concernent un usufruit de nature successorale<sup>69</sup>.

Selon la deuxième thèse, à laquelle nous nous rallions<sup>70</sup>, dès lors que l'avantage matrimonial a un effet de libéralité dans les familles recomposées, en application de l'article 1465 du Code civil, la conversion de l'usufruit est envisageable.

Les tenants de la troisième thèse considèrent qu'il y a lieu d'appliquer littéralement l'article 745quinquies du Code civil, lequel prévoit le caractère convertible de

l'usufruit accordé au survivant par contrat de mariage<sup>71</sup>. C'est en ce sens qu'a statué récemment la cour d'appel de Gand, dans un arrêt du 2 novembre 2017<sup>72</sup>.

À suivre cette troisième thèse, attribuer au survivant un droit d'usufruit par le biais d'un avantage matrimonial plutôt que par le biais d'un testament ou sur la base de la dévolution légale, ne permettra pas d'éviter une demande de conversion d'usufruit à première demande de la part des enfants non communs.

### b. Les biens préférentiels

#### i. Du point de vue des enfants non communs

##### (a) Les règles légales

La loi du 31 juillet 2017 a maintenu le droit de veto que peut opposer le partenaire survivant en ce qui concerne la conversion de l'usufruit portant sur les biens préférentiels, c'est-à-dire le logement principal de la famille (ou la résidence commune) et les meubles qui le garnissent.

L'article 745quater, § 1/1, alinéa 1<sup>er</sup> précise en effet que la conversion d'usufruit à première demande s'applique « *sans préjudice du paragraphe 4* », lequel vise précisément le droit de veto du partenaire survivant sur ces biens dits « *préférentiels* ».

Ces biens échappent donc à la conversion automatique qui serait sollicitée par les enfants non communs. Rappelons que le droit de veto du partenaire n'est pas susceptible d'appréciation par le tribunal<sup>73</sup>. Il s'applique même si le partenaire quitte ou loue le logement familial<sup>74</sup> et même s'il s'agissait d'un bien propre du conjoint prédécédé<sup>75</sup>.

71. A. VERBEKE, « *Vruchtgebruik van de langstlevende echtgenoot* », in *De vereffening van de nalatenschap*, Anvers, Intersentia, 2007, p. 50, n° 25 ; M. PUELINCX-COENE, *Erfrecht*, Malines, Kluwer, 2011, pp. 237 et 238, n° 240 et les réf. citées.

72. Gand, 2 novembre 2017, *T. Not.*, 2017, p. 925 ; *TEP*, 2018, p. 161, *Not. Fisc. M.*, 2019, p. 17, et note J. VERSTRAETE ; *R.P.P.*, 2019, p. 217, note M. BALESTRA et S. TAILLIEU. S'appuyant strictement sur le libellé de l'article 745quinquies, § 1<sup>er</sup>, la cour estime que le droit de demander la conversion de l'usufruit s'applique à l'usufruit qui résulte d'un contrat de mariage, y compris, dès lors, à l'usufruit accordé par le biais d'un avantage matrimonial, que celui-ci soit considéré comme ayant été consenti à titre gratuit (en raison de l'application de l'article 1458, alinéa 2, 1464, alinéa 2 ou 1465 du Code civil) ou à titre onéreux.

73. Anvers, 8 mai 2000, *A.J.T.*, 2000-2001, p. 126.

74. Gand, 24 novembre 2016, *TEP*, 2017, p. 164 ; *T. Not.*, 2017, p. 254.

75. Gand, 17 mars 2016, *T. Not.*, 2016, p. 474 ; *TEP*, 2017, p. 154.

Notons toutefois que l'article 745quater, § 4, du Code civil – qui fait dépendre la conversion de l'usufruit du logement principal de la famille du consentement du conjoint survivant – ne fait pas obstacle aux mesures d'exécution relatives à la nue-propriété de l'immeuble. Cet usufruit est et reste, en tant que droit réel, opposable aux créanciers et aux acquéreurs éventuels de l'immeuble (Gand, 19 novembre 2015, *T. Not.*, 2017, p. 433, *R.G.D.C.*, 2018, p. 469, et note A. POTTIER).

69. Notam. I. DE STEFANI (« Le conjoint survivant. Questions choisies », in *La liquidation d'une succession : la réponse à toutes vos questions*, Bruxelles, Larcier, 2016, p. 42, n° 31) qui est d'avis que la conversion d'un usufruit matrimonial est absolument impossible au regard des travaux préparatoires de la loi du 14 mai 1981 qui ne visent que les donations entre époux.

70. F. TAINMONT, « Le successible par le mariage », in P. MOREAU (éd.), *Les libéralités et les successions*, CUP, vol. 189, avril 2019, Liège, Anthemis, 2019, p. 408, n° 235. Voy. aussi P. DELNOY, « Les droits successoraux du conjoint survivant », *J.T.*, 1982, p. 411, n° 46 ; R. BOURSEAU, *Les droits successoraux du conjoint survivant*, Bruxelles, Larcier, 1982, p. 181 ; R. BARBAIX, *Het nieuwe erfrecht 2017*, Anvers, Intersentia, 2017, pp. 160 et 161, n° 286.

Alors que l'article 745quinquies, § 2, alinéa 1<sup>er</sup>, du Code civil interdit au prémourant de priver ses descendants d'une précédente union du droit de demander la conversion de l'usufruit, son partenaire le peut...

Cette impossibilité d'exiger, ou même de demander, la conversion de l'usufruit sur ce type de biens est parfois vécue de manière très négative par les enfants non communs, particulièrement lorsque le bien appartenait initialement à leur parent prédécédé (et que leur parent survivant s'est vu attribuer en pleine propriété au moment du décès du parent prédécédé, que ce soit par le biais du mécanisme de l'attribution préférentielle, d'une clause de préciput, d'une clause de partage inégal ou d'un testament) et davantage encore lorsque leur belle-mère ou beau-père n'y réside même plus.

Des enjeux plus économiques entrent également en ligne de compte. Un patrimoine successoral « *standard* » comporte tout au plus (la part du prémourant dans) le logement familial et les meubles meublants ainsi que quelques liquidités.

En concours avec un conjoint, les enfants non communs qui entendraient réclamer la conversion de l'usufruit ne pourraient finalement l'exiger qu'à l'égard des seules liquidités, ce qui ne représentera souvent pas grand-chose après paiement des droits de succession. En présence d'un cohabitant légal (et en l'absence d'un testament lui accordant d'autres biens que les biens préférentiels), leur situation demeure concrètement inchangée<sup>76</sup>.

Indépendamment de la légitimité ou non du maintien du droit de veto du partenaire, force est de constater que l'instauration de la conversion d'usufruit à première demande risque d'avoir, pour les enfants non communs, une incidence pratique très limitée en cas de concours avec un conjoint et nulle en présence d'un cohabitant légal.

Le législateur était bien conscient de ces difficultés mais il a choisi de maintenir envers et contre tout le droit de veto du partenaire, sans doute dans un souci de protection mais aussi parce qu'une limitation ou une modalisation légale du droit de veto pour le conjoint – dont les contours auraient été bien malaisés à définir – aurait nécessité un réaménagement de sa réserve concrète<sup>77</sup>.

76. B. DELAHAYE et F. TAINMONT, « Les effets de la cohabitation légale ou de fait au regard du droit civil des successions et des libéralités », *Rec. gén. enr. not.*, 2018, n° 27.147, p. 464, n° 23.

77. Pour davantage de développements, voy. F. TAINMONT, « La conversion de l'usufruit du conjoint et du cohabitant légal dans le cadre des familles recomposées », *Rev. not. belge*, 2018, pp. 261 et 262, n° 16.

Les enfants non communs pourraient-ils s'opposer au droit de veto du partenaire en invoquant le fait que les biens ne dépendent pas entièrement du patrimoine successoral et que la fraction manquante n'appartient pas au partenaire survivant ?

La réponse à cette question divise la doctrine. Or, l'hypothèse n'est pas rare dans les familles recomposées.

Illustrons nos propos par un exemple, en présence d'un conjoint.

### Exemple

À la dissolution par décès d'un premier mariage, Marc récupère, en pleine propriété, sa part dans le logement familial et recueille la part de son épouse en usufruit. Damien, son fils, en obtient la nue-propriété. Au décès de Marc, sa nouvelle épouse, Virginie, recueille l'usufruit de la part de Marc. La nue-propriété est recueillie par Damien (qui récupère par ailleurs la pleine propriété de la part de sa mère, l'usufruit de son père sur cette part s'étant éteint).

Selon certains<sup>78</sup>, le droit de veto ne peut être opposé aux enfants que si les biens préférentiels sont susceptibles de revenir en pleine propriété au conjoint, ce qui n'est précisément pas le cas ici.

D'autres<sup>79</sup> estiment que le droit de veto du conjoint peut être exercé. La loi ne limite pas l'exercice du droit de veto à l'hypothèse dans laquelle les biens préférentiels dépendent entièrement du patrimoine du conjoint prémourant (ou du patrimoine des deux conjoints). Le fait que l'usufruit d'une partie des biens préférentiels soit maintenu grâce au droit de veto présente une utilité dès lors qu'il permet de limiter le risque que les biens soient, par exemple, vendus.

Les décisions sont, à notre connaissance, peu nombreuses, mais elles vont dans le sens de la première thèse<sup>80</sup>. En l'état actuel de la jurisprudence, il est donc très probable que les enfants non communs

78. P. DELNOY, « État estimatif du régime successoral des biens préférentiels – De quelques certitudes et questionnements », in J. BAEL, H. BOCKEN et S. DEVOS (éds), *Liber amicorum Chr. de Wulf*, Bruges, die Keure, 2003, p. 87. En ce sens, semble-t-il également, Ch. DECLERCK et A. MAELFAIT, « Erfrecht », in W. PINTENS et C. DECLERCK (éds), *Patrimonium 2020*, Bruges, die Keure, 2020, p. 67, n° 95.

79. A. VERBEKE, « Vruchtgebruik van de langstlevende echtgenoot », in *De vereffening van de nalatenschap*, Anvers, Intersentia, 2007, pp. 56 à 59, n° 37 ; M. PUELINCKX-COENE, *Erfrecht*, Malines, Kluwer, 2011, pp. 225 et 226, n° 224.

80. Civ. Bruges, 3 novembre 1989, *R.W.*, 1993-1994, p. 366 ; Civ. Bruges, 17 janvier 1992, *T. Not.*, 1992, p. 275 ; Bruxelles, 8 janvier 2001, *R.W.*, 2001-2002, p. 314 ; Gand, 10 octobre 2019, *TEP*, 2019, p. 789, note ; *T. Not.*, 2020, p. 253, note J. VERSTRAETE.

obtiennent gain de cause et puissent exiger la conversion de l'usufruit du partenaire dès lors que son droit de veto semble, dans cette hypothèse, inopérant.

Notons encore que les enfants non communs peuvent également tenter de mettre fin à l'usufruit du partenaire (et dès lors au droit de veto de celui-ci), sur la base de l'article 618 du Code civil, si le partenaire commet des dégradations sur les biens (préférentiels ou autres) ou les laisse dépérir faute d'entretien<sup>81</sup>.

(b) Les modalités

Est-il possible de supprimer, d'une manière ou d'une autre, le droit de veto du partenaire si l'objectif est de protéger les enfants non communs ?

Le cohabitant légal prémourant peut le faire puisque les droits successoraux de son partenaire ne sont pas réservataires. S'il peut supprimer entièrement ses droits par testament, *a fortiori* peut-il se limiter à lui ôter son droit de veto ou à prévoir l'une ou l'autre modalisation du droit de veto (extinction du droit de veto en cas de déménagement du cohabitant légal de la résidence commune, extinction du droit de veto après l'écoulement d'un certain délai, ...).

La situation est différente en ce qui concerne le conjoint. Même si aucune disposition ne le précise expressément, il nous semble que le droit de veto revêt une nature impérative dès lors qu'il est directement lié à la réserve en nature du conjoint. Le prémourant ne pourrait donc ni supprimer le droit de veto, ni même le modaliser.

Qu'en est-il du partenaire ?

Après le décès, le partenaire pourrait renoncer au droit de veto ou accepter qu'il soit assorti de certaines modalités. Il pourrait ainsi marquer son accord sur la vente du logement familial (moyennant, le cas échéant, une revalorisation de son usufruit à la hausse, soit prévue par le prémourant (*cf. supra*), soit négociée directement avec les enfants).

Avant le décès, seul le conjoint pourrait y renoncer, dans un pacte « Valkeniers »<sup>82</sup>. En effet, dès lors que le conjoint peut renoncer à son droit d'usufruit sur les biens préférentiels depuis le 1<sup>er</sup> septembre 2018, grâce à la modification apportée à l'article 1388, alinéa 2, du Code civil, *a fortiori* peut-il se contenter de renoncer à son droit de veto ou d'accepter qu'il soit assorti de certaines modalités<sup>83</sup>.

81. Ch. DECLERCK et A. MAELFAIT, « Erfrecht », in W. PINTENS et C. DECLERCK (éds), *Patrimonium 2020*, Bruges, die Keure, 2020, p. 68, n° 95.

82. Les cohabitants légaux ne sont en effet pas autorisés à conclure un pacte « Valkeniers ».

83. Pareille renonciation ne nous semblait pas possible avant cette modification législative car elle impliquait potentiellement une renon-

Si le conjoint renonce uniquement à son droit de veto, il garde son droit d'usufruit sur les biens préférentiels (comme c'est encore actuellement souvent sa volonté) mais si les enfants non communs exigent la conversion de l'usufruit sur lesdits biens, il ne peut plus s'y opposer.

ii. Du point de vue du partenaire survivant

(a) Les règles légales

S'il le souhaite, le partenaire peut exiger la conversion de l'usufruit portant sur les biens préférentiels. Il s'agit là d'une protection non négligeable de son cadre de vie.

Cette faculté est d'autant plus précieuse si le logement principal de la famille et les meubles meublants sont des biens personnels du prémourant. Dans pareille hypothèse, le conjoint ne peut en effet pas revendiquer l'attribution préférentielle visée à l'article 1389/1 du Code civil, laquelle suppose que les biens appartiennent au patrimoine commun ou au patrimoine qui est en indivision exclusivement entre les époux<sup>84</sup>.

Cette conversion aura toutefois un coût pour le survivant, qui croîtra avec son âge vu que son espérance de vie (et donc la valeur de son usufruit) diminuera d'autant.

Ainsi, si le survivant, âgé de 80 ans, demande la conversion de l'usufruit portant sur l'immeuble familial, valorisé à 500.000 EUR (dont il est supposé qu'il appartenait entièrement au prémourant) parce qu'il souhaite, par exemple, déménager en maison de repos, il lui en coûtera, selon qu'il s'agit d'un homme ou d'une femme, 459.500 EUR (91,90%<sup>85</sup> x 500.000 EUR) ou 452.350 EUR (90,47% x 500.000 EUR)<sup>86</sup>. Ceci, hors droits de partage<sup>87</sup> et frais et honoraires notariaux, en principe à charge de la masse.

Selon sa situation patrimoniale, le survivant aura souvent intérêt à ne pas exiger cette conversion ou ne sera pas en mesure de le faire en l'absence de liqui-

.....  
ciation indirecte à l'usufruit sur les biens préférentiels (F. TAINMONT, « La conversion de l'usufruit du conjoint survivant et du cohabitant légal dans le cadre des familles recomposées », *Rev. not. belge*, 2018, p. 267, n° 28).

84. L'attribution préférentielle, prévue aux articles 1389/1 et 1389/2 du Code civil, est réservée à tous les époux (quel que soit leur régime matrimonial) mais uniquement aux époux.

85. Sur la base des tables légales de conversion de l'usufruit du 1<sup>er</sup> juillet 2020 (*M.B.*, 3 juillet 2020), l'usufruit d'un homme âgé de 80 ans vaut 8,10%.

86. Sur la base des tables légales de conversion de l'usufruit du 1<sup>er</sup> juillet 2020 (*M.B.*, 3 juillet 2020), l'usufruit d'une femme âgée de 80 ans vaut 9,53%.

87. Les droits de partage s'élèvent à 1% en Région wallonne et bruxelloise (art. 109, 2°, du Code wallon/bruxellois des droits d'enregistrement) et à 2,5% en Région flamande (art. 2.10.4.0.1 CFF).

dités suffisantes (les chances d'obtenir un crédit étant illusoires).

La situation se présentera autrement en présence d'un partenaire survivant plus jeune.

#### (b) Les modalités

Est-il possible de renforcer, d'une manière ou d'une autre, le droit de veto du partenaire si l'objectif est de le protéger ?

Le droit de veto du partenaire est pour le moins efficace et on ne perçoit *a priori* pas l'utilité d'un renforcement ni les contours qu'il pourrait prendre.

Le seul bémol concerne l'hypothèse dans laquelle les biens préférentiels ne dépendent pas entièrement du patrimoine successoral et que la fraction manquante n'appartient pas au partenaire survivant mais aux enfants non communs.

Afin que le partenaire survivant puisse obtenir l'usufruit sur cette part manquante, quelles dispositions pourrait prendre le prémourant ?

Si nous repartons de notre exemple ci-dessous, Marc rédigerait un testament dans lequel il imposerait à son fils Damien, au titre de charge, de céder gratuitement à sa belle-mère, Virginie, un droit d'usufruit portant sur la part du logement familial qui appartenait initialement à sa première épouse. À défaut, la quotité disponible de la succession serait attribuée à Virginie<sup>88</sup>.

Ainsi, Virginie se verrait attribuer la totalité de l'usufruit de l'immeuble familial, une moitié via les droits successoraux recueillis dans la succession de Marc et l'autre moitié, via la cession d'usufruit consentie par Damien.

Cette opération garantit-elle pour autant à Virginie la possibilité d'utiliser son droit de veto en cas de demande de conversion de la part de Damien ?

Il nous semble que non dès lors que pour une moitié, l'usufruit ne provient pas de la succession de Marc mais, directement, de Damien.

### 3. La contrepartie de la conversion de l'usufruit à première demande

#### a. Les règles légales

Sauf si tous les nus-proprétaires et le partenaire survivant en conviennent autrement, l'usufruit est converti en une part indivise de la succession en pleine propriété. Cette part est déterminée sur la base des tables de conversion visées à l'article 745sexies, § 3, du Code civil, et de l'âge de l'usufruitier à la date de la

demande. Toutefois, lorsqu'en raison de l'état de santé de l'usufruitier, sa durée de vie probable est manifestement inférieure à celle des tables statistiques, le juge peut, sur la demande d'un nu-proprétaire ou du partenaire survivant, écarter les tables de conversion et fixer d'autres conditions de conversion.

Le législateur a ainsi supprimé le pouvoir d'appréciation du juge non seulement quant au principe de la conversion mais également quant aux modalités de celle-ci. En effet, si l'action est portée devant le juge sur la base de l'article 745quater, § 1/1, du Code civil, celui-ci ne pourrait pas ordonner une autre modalité de conversion sauf si l'état de santé de l'usufruitier le justifie<sup>89</sup>.

Une conversion en une quote-part en pleine propriété, selon les tables légales de conversion en vigueur, présente évidemment l'avantage de ne pas devoir discuter des modalités de la conversion devant le juge mais « le dossier » ne sera pas pour autant clôturé.

Concrètement, un partage, sur la base de l'article 815 du Code civil, doit en effet encore être réalisé si la volonté est de sortir d'indivision.

Qu'en est-il fiscalement ? Est-ce qu'aux droits d'enregistrement de « conversion » s'ajoutent des droits d'enregistrement de partage, soit deux fois 1%<sup>90</sup> (deux fois 2,5% en Région flamande<sup>91</sup>) sur la totalité de l'immeuble ou des immeubles ?

Dans une décision n° 17.048 du 2 octobre 2017, Vlabel précise que le droit de partage ne sera pas perçu deux fois, à condition que les opérations de conversion, puis de partage, soient effectuées dans le même acte<sup>92</sup>.

À notre connaissance, les Régions bruxelloise et wallonne n'ont pas pris attitude sur cette question.

Selon André Culot et Philippe De Page<sup>93</sup>, « le double droit de partage semblerait, *a priori*, ne pas pouvoir être

89. Dans le même sens, R. BARBAIX, *Het nieuwe erfrecht 2017*, Anvers, Intersentia, 2017, p. 148, n° 262.

90. Art. 109 CDE.

91. Art. 2.10.1.0.1 et art. 2.10.4.0.1 CFF.

92. Déc. n° 17.048 du 2 octobre 2017, *Rec. gén. enr. not.*, 2018, n° 27.112, p. 277.

Pour un commentaire, voy. N. GEELHAND DE MERXEM, « Le projet de décret flamand tendant à moderniser l'impôt de succession et l'impôt de donation, adapté au nouveau droit successoral, et les positions complémentaires de Vlabel », *Info Droits de succession 2018*, liv. 2, p. 17 ; N. LABEEUW et E. JANSSENS, « Wat zijn de fiscale gevolgen van het nieuwe erfrecht? », in *Personen- en Familierecht. Verslagboek permanente vorming Vlaamse Conferentie Gent*, Bruxelles, Larcier, 2019, p. 121, n° 30.

93. A. CULOT et Ph. DE PAGE, « Les nouvelles règles du droit civil des successions applicables à l'usufruit "successif" du conjoint survivant – Articles 858bis et 745quater, § 1/1, du Code civil. Incidences civiles et fiscales », *Rec. gén. enr. not.*, 2019, n° 27.208, p. 177. Comp. N. LABEEUW et E. JANSSENS (« Wat zijn de fiscale gevolgen van het nieuwe

88. Voy., à propos d'un testament en faveur d'un cohabitant légal, A.-Ch. VAN GYSEL, F. LALIÈRE, J. SAUVAGE et V. WYART, *Les libéralités*, Limal, Anthemis, 2020, p. 486.

perçu, d'après les règles de droit commun de l'article 13, 1<sup>o</sup>, du Code des droits d'enregistrement.

Celui-ci érige en principe de non-taxation l'adage non bis in idem. On peut prétendre qu'il s'applique en l'espèce car une deuxième taxation (droit de partage) vise le même acte de partage ou le même fait générateur de l'impôt déjà perçu, entre les mêmes parties et à propos du même objet ».

Cette modalité obligatoire de conversion risque de ne convenir à personne de sorte qu'un accord pourrait être trouvé sur une autre modalité de conversion étant entendu que le principe de la conversion demeurerait acquis.

Si aucun accord ne se dégage quant à une autre modalité de conversion, rien n'empêcherait le partenaire ou les enfants non communs de se rabattre sur la procédure de conversion « de droit commun ». L'article 745quater, § 1<sup>er</sup>, du Code civil est effet d'application que les enfants soient communs ou non. Le juge conserverait un pouvoir d'appréciation quant au principe de la conversion de telle manière qu'il pourrait refuser la conversion mais s'il l'accorde, il pourrait prévoir qu'elle se réaliserait en une somme d'argent, en la pleine propriété de biens successoraux ou en une rente indexée et garantie<sup>94</sup>.

#### b. Les modalités

Sur la base d'une lecture stricte de l'article 745quinquies, § 2, du Code civil, il nous semble que le prémourant peut supprimer, par testament, le droit pour ses héritiers d'exiger la conversion d'usufruit à première demande (cf. supra).

A fortiori pourrait-il se contenter d'indiquer dans son testament que si la conversion de l'usufruit a lieu, elle se fera selon les modalités qu'il précisera, par exemple en une rente indexée et garantie (cf. supra, l).

### 4. Le délai durant lequel la conversion de l'usufruit peut être exigée

#### a. Les règles légales

Selon le texte – peu clair – de l'article 745sexies, § 2/1, « La conversion visée à l'article 745quater, § 1/1, ne peut toutefois être demandée que dans le cadre de la pro-

.....  
erfrecht? », in *Personen- en Familierecht. Verslagboek permanente vorming Vlaamse Conferentie Gent*, Bruxelles, Larcier, 2019, p. 121, n° 30) qui semblent considérer qu'en vertu du droit commun, l'absence de double taxation n'a lieu que si la conversion et le partage sont réalisés dans le même acte.

94. Dans le même sens, R. BARBAIX, *Het nieuwe erfrecht 2017*, Anvers, Intersentia, 2017, p. 148, n° 263.

cedure de liquidation-partage, au plus tard lors de la communication des revendications visée à l'article 1218, § 1, alinéa 2, du Code judiciaire. Si la demande n'a pas été faite dans ce délai, la conversion peut encore être demandée ultérieurement, mais le tribunal conserve le même pouvoir d'appréciation que lors d'une demande de conversion fondée sur l'article 745quater, § 1. Il en va de même si la conversion de l'usufruit est demandée après le partage amiable de la succession, avec maintien intégral ou partiel de l'usufruit pour le survivant ».

En pratique, la conversion sera demandée soit dans le cadre d'un partage amiable, soit dans le cadre d'un partage judiciaire.

#### i. Le partage amiable

En cas de partage amiable, la conversion peut être exigée tant que le partage n'est pas clôturé.

L'application de cette règle suppose que la date du partage amiable soit clairement fixée, ce qui n'est pas toujours le cas. L'attention des parties doit être attirée sur ce point par le notaire ou leur conseil. Il peut, selon le cas, être judiciaire de clôturer officiellement les opérations de partage.

Après le partage amiable (avec maintien intégral ou partiel de l'usufruit du partenaire), la conversion peut encore être demandée mais non plus exigée. Le juge recouvre son pouvoir d'appréciation quant à l'opportunité de la conversion et quant aux modalités de celle-ci.

#### ii. Le partage judiciaire

Si une partie s'oppose à la conversion d'usufruit à première demande, malgré la réunion des conditions requises pour son application, il n'y a pas d'autre alternative que de recourir au juge. Le juge peut également être saisi si la modalité légale de conversion est contestée compte tenu de l'état de santé de l'usufruitier (auquel cas, le juge peut s'en écarter, cf. art. 745quater, § 1/1, al. 4, C. civ.).

En ce cas, la conversion ne peut être demandée séparément de la demande de liquidation-partage de la succession. La justification donnée réside dans le fait que « La conversion conduit (...) à l'octroi au conjoint survivant, d'une fraction de la succession du de cujus, et ce n'est possible que dans le cadre de la procédure de liquidation-partage. Le calcul de la fraction requiert en effet que l'ampleur de toute la succession et les arrangements pris par les parties (y compris le rapport des donations, le rapport des dettes et l'éventuelle réduction) soient connus. C'est pourquoi la conversion "à première demande" ne peut être demandée que dans le cadre de cette procédure de liquidation-partage judiciaire, et

qu'elle ne peut pas faire l'objet d'une action distincte devant le tribunal de la famille »<sup>95</sup>.

C'est ce qui justifie, selon le législateur, que la conversion à première demande soit demandée « *en temps utile* », c'est-à-dire au plus tard lors de la communication des revendications visée à l'article 1218, § 1<sup>er</sup>, alinéa 2, du Code judiciaire. Passé ce délai, la conversion peut être demandée dans le cadre de cette procédure mais elle ne peut plus être exigée.

### b. Les modalités

#### i. Le partage amiable

Les parties peuvent convenir que malgré la clôture des opérations de partage de la succession (avec maintien partiel ou total de l'usufruit du partenaire survivant), elles conservent (ou l'une d'elles conserve) la possibilité d'exiger la conversion de l'usufruit de tout ou partie des biens, pendant un certain délai, voire jusqu'à l'extinction de l'usufruit<sup>96</sup>.

Rien n'empêcherait non plus le prémourant de prévoir pareille possibilité dans son testament.

#### ii. Le partage judiciaire

Il ne nous paraît pas possible, sauf de commun accord (très hypothétique) entre les parties, de prolonger le délai durant lequel la conversion d'usufruit peut être exigée.

Quant au prémourant, il ne pourrait, par testament, imposer d'autres délais que ceux prévus par la loi.

## C. « La règle des vingt ans »

### 1. Les contours de la règle

#### a. Généralités

Les règles légales de valorisation de l'usufruit du partenaire, de même que les modalités possibles, ont déjà été exposées dans le premier chapitre. Nous nous permettons d'y renvoyer le lecteur.

Les lignes qui suivent sont consacrées à l'examen d'une disposition spécifiquement applicable dans le cadre des recompositions familiales et que la pratique appelle communément « *la règle des vingt ans* ».

En vertu de l'article 745quinquies, § 3, du Code civil, « *en cas de concours du conjoint survivant avec des descendants d'une précédente relation, lorsque la conversion*

*est demandée par l'une des parties, le conjoint survivant est censé avoir au moins vingt ans de plus que l'aîné des descendants d'une précédente union* ».

Cette disposition n'a pas été modifiée par la loi du 31 juillet 2017. Elle vise donc encore les descendants d'une précédente union, alors qu'il est question à l'article 745quater, § 1/1, du Code civil, à propos de la conversion de l'usufruit à première demande, des « *descendants de l'époux prédécédé* », des « *enfants adoptifs* » ou des « *descendants de ceux-ci* », autrement dit des descendants non communs.

En vertu de l'article 745octies, § 3, du Code civil, cette règle est également d'application au cohabitant légal survivant.

#### b. La portée de la règle

Le vieillissement fictif du partenaire, organisé à l'article 745quinquies, § 3, du Code civil ne vaut que pour les opérations liées à la conversion de l'usufruit du partenaire.

Il n'intervient pas pour ce qu'Alain-Charles Van Gysel<sup>97</sup> appelle les « *applications dérivées* » des tables légales de conversion, telles que le calcul de la compensation visée à l'article 914, § 2, 3<sup>o</sup> et à l'article 914, § 3, du Code civil. Ces deux dispositions se réfèrent en effet au seul article 745sexies, § 3, du Code civil (qui renvoie aux tables légales de conversion)<sup>98</sup>.

Il importe de relever que cet âge fictif n'est pas non plus d'application lorsqu'il s'agit de quantifier l'usufruit du point de vue fiscal. Le taux à appliquer au niveau du calcul des droits de succession est impérativement celui fixé par l'article 21 V du Code des droits de succession. Il en découle la conséquence inéquitable que le conjoint sera taxé sur un usufruit qu'il ne recueillera en réalité pas entièrement<sup>99</sup>.

95. *Doc. parl.*, Chambre, 2016-2017, n° 54-2282/003, p. 13.

96. Ph. DE PAGE et I. DE STEFANI, *La réforme du droit civil des successions et des libéralités. Commentaires pratiques de la loi du 31 juillet 2017*, Limal, Anthemis, 2017, p. 32, n° 30.

97. A.-Ch. VAN GYSEL, « La conversion de l'usufruit du survivant : une évaluation raisonnée ? », *Rev. not. belge*, 2020, p. 639. L'auteur relève également, à raison, que cette règle est mise hors-jeu si le survivant fait valoir son droit de veto pour refuser la conversion de l'usufruit portant sur les biens préférentiels.

98. A. DEMORTIER, « Le conjoint et le cohabitant légal survivants dans la liquidation-partage d'une succession », in F. LALIÈRE (coord.), *Les acteurs de la succession. Calcul de la masse, imputation, liquidation, partage*, Bruxelles, Larcier, 2020, pp. 85, n° 29 et p. 133, n° 62. Pour une justification de cette exclusion, voy. *Doc. parl.*, Chambre, 2016-2017, n° 54-2282/004, amendement n° 15, pp. 21 et 22.

99. N. GEELHAND DE MERXEM, « Koekoekskinderen: successie- en schenkingsrechten », in *Handboek Estate Planning. Koekoekskinderen*, Gand, Larcier, 2009, pp. 115 et 116, n° 141 ; H. CASMAN, A.-L. VERBEKE, N. NIJBOER, S. SLAETS et B. VERDICKT, *Vermogensplanning tussen echtgenoten anno 2020*, Anvers, Intersentia, 2020, p. 16, n° 28.

**Exemple**

Imaginons un conjoint, Martin, âgé de 50 ans, mais fictivement censé avoir 57 ans. Selon les tables légales de conversion de l'usufruit du 1<sup>er</sup> juillet 2020, son usufruit représente civilement 23,97% tandis que, fiscalement, il vaut 56%.

*c. La constitutionnalité de la règle*

Récemment, la Cour constitutionnelle a été saisie de la question de savoir si l'article 745quinquies, § 3, du Code civil était compatible avec les articles 10 et 11 de la Constitution, lus en combinaison avec les articles 8 et 14 de la Convention européenne des droits de l'homme et avec l'article 1<sup>er</sup> du Premier Protocole additionnel à cette Convention.

Dans son arrêt du 16 mai 2019<sup>100</sup>, elle a décidé qu'en réduisant la valeur de l'usufruit du conjoint dans cette hypothèse, cette disposition constituait une ingérence dans le droit garanti par l'article 1<sup>er</sup> du Premier Protocole additionnel à la Convention européenne des droits de l'homme mais que cette ingérence réalisait un juste équilibre entre les impératifs de l'intérêt général et ceux de la protection du droit au respect des biens du conjoint survivant. La circonstance que pour le calcul de droits de succession, il est tenu compte de l'âge réel du conjoint survivant ne remet pas en cause, selon la Cour, le caractère proportionnel de la règle. La Cour ajoute que l'article 745quinquies, § 3, du Code civil réalise aussi un juste équilibre entre les intérêts du conjoint survivant et ceux des enfants et n'est dès lors pas incompatible avec les articles 10 et 11 de la Constitution lus en combinaison avec les articles 8 et 14 de la Convention européenne des droits de l'homme.

*d. L'application de la règle*

Concrètement, il y a lieu de comparer l'âge du partenaire survivant avec celui de l'aîné des descendants de la précédente union. L'âge réel du partenaire sera pris en compte s'il dépasse de vingt ans ou plus celui de l'aîné de la précédente union. Dans le cas contraire, l'âge fictif retenu pour le partenaire sera celui de l'aîné des descendants de la précédente union, augmenté de vingt ans. L'idée est de retenir une valorisation de l'usufruit qui tienne compte fictivement d'une génération d'écart entre le survivant et l'aîné de la précédente union.

100. Cour const., 16 mai 2019, R.A.B.G., 2019, p. 1259, note B. VERLOOY ; *Rev. trim. dr. fam.*, 2019, p. 684 (somm.).

**Exemple**

Prenons l'exemple de Carine, 52 ans, en concours avec les filles du premier mariage du défunt, Sylvie, 45 ans, Caroline, 40 ans et Julie, 38 ans. Pour les opérations de conversion de son usufruit, Carine sera censée être âgée de 65 ans (45 ans + 20 ans). Imaginons à présent que Sylvie soit prédécédée et laisse une fille, Lydia, 17 ans et un fils, Jérôme, 15 ans. Doit-on tenir compte de l'âge qu'aurait eu Sylvie au moment de la conversion (45 ans) ou bien doit-on tenir compte de l'âge de Caroline, qui est la descendante en vie la plus âgée à venir à la succession, auquel cas Carine sera censée avoir 60 ans (40 ans + 20 ans) ? Avec Paul Delnoy<sup>101</sup>, nous pensons que c'est la seconde option qui doit être retenue, compte tenu notamment du libellé de la disposition. Qu'en est-il si Sylvie, Caroline et Julie sont prédécédées et que viennent à la succession les petits-enfants du défunt, à savoir Lydia et Jérôme ? En ce cas, c'est l'âge du descendant le plus âgé qui vient à la succession qui, conformément au libellé de la disposition, doit être pris comme âge de référence, en l'occurrence, celui de Lydia, âgée de 17 ans<sup>102</sup>. La règle des vingt ans ne s'appliquera pas puisque 35 ans séparent Carine de Lydia.

**2. Les modalisations***a. En faveur du partenaire*

Le prémourant pourrait-il exclure l'application de la « règle des vingt ans » afin que son partenaire conserve son âge réel pour valoriser son usufruit lors des opérations de conversion, ou à tout le moins la modaliser en prévoyant que son partenaire ne devra pas être vieilli fictivement, par exemple, de douze ans mais de six ans ? À notre sens, pareille stipulation, libellée dans un testament<sup>103</sup>, est valable pour autant que le quantum réservataire des enfants non communs est respecté.

101. P. DELNOY, « L'incidence sur la succession civile et les libéralités de la recomposition d'une famille par le mariage », in *Les familles recomposées. Défis civils, fiscaux et sociaux*, Limal, Anthemis, 2013, pp. 84 à 86, n<sup>os</sup> 27 et 28.

102. En ce sens également, P. DELNOY, « L'incidence sur la succession civile et les libéralités de la recomposition d'une famille par le mariage », in *Les familles recomposées. Défis civils, fiscaux et sociaux*, Limal, Anthemis, 2013, p. 86, n<sup>o</sup> 29. L'auteur nous a convaincue et nous revenons dès lors sur la position défendue dans un précédent article (F. TAINMONT, « La conversion de l'usufruit du conjoint et du cohabitant légal dans le cadre des familles recomposées », *Rev. not. belge*, 2018, p. 254, n<sup>o</sup> 10).

*Contra*, Ph. DE PAGE et I. DE STEFANI, *Les droits successoraux du conjoint survivant, Liquidation et partage. Commentaires pratiques*, Kluwer, mise à jour 2015, p. 43, n<sup>o</sup> 629.

103. Et non dans un pacte « Valkeniers », lequel a pour objet de limiter et non d'étendre les droits du conjoint survivant.

Le surplus attribué au partenaire survivant (par rapport au calcul de la valeur de l'usufruit conformément à l'article 745quinquies, § 3, C. civ.) serait considéré comme une libéralité préciputaire sous condition suspensive de la réalisation de la conversion de l'usufruit. Cette libéralité (indirecte) ne serait susceptible de réduction qu'en cas de dépassement de la quotité disponible<sup>104</sup>. En raison de l'interdiction de principe des pactes successoraux<sup>105</sup>, les enfants non communs ne pourraient pas marquer leur accord, du vivant de leur parent, sur la modalisation du calcul de l'usufruit (ni sur la suppression de ladite règle)<sup>106</sup> mais un accord sur cette question est susceptible d'intervenir après le décès.

#### *b. En faveur des enfants non communs*

Le partenaire prémourant pourrait-il, au contraire, renforcer « la règle des vingt ans » et instaurer, par exemple, une « règle des vingt-cinq ans » ou une « règle des trente ans » ?

Pareille modalisation semblerait logique dès lors que selon les dernières statistiques belges disponibles (celles de 2017)<sup>107</sup>, c'est à l'âge de 29,1 ans qu'une femme a son premier enfant<sup>108</sup>.

Si le couple est marié, cette modalisation pourrait être intégrée dans un pacte « Valkeniers ». En ce cas, une atteinte à la réserve du conjoint serait immunisée.

Elle pourrait également faire l'objet d'une disposition testamentaire, laquelle pourrait être contestée par le conjoint en cas d'atteinte à sa réserve. Concrètement, le conjoint pourrait réclamer le complément nécessaire pour parfaire sa réserve.

104. En ce sens également, E. GROSJEAN, « La conversion et l'évaluation de l'usufruit du conjoint survivant et du cohabitant légal survivant », in *Les après-midis d'études du CEFAP. Actualités en droit de la famille*, coll. Les Cahiers du CeFAP, Bruxelles, Larcier, 2015, p. 67 ; M. PUELINCKX-COENE, « De wet van 22 mei 2014 bracht helaas geen rust inzake de waardering van levenslang vruchtgebruik bij kapitalisatie of bij omzetting ven het vruchtgebruik van de langstlevende echtgenote of wettelijke samenwonende », *T. Not.*, 2015, p. 323, n° 62. M. PUELINCKX-COENE (p. 324, n° 63) reconnaît que le dépassement de la quotité disponible ne sera pas forcément aisé à démontrer si la conversion intervient plusieurs années après le décès.

105. Pareil accord ne pourrait pas être inclus dans un pacte successoral global, lequel ne vise pas à répartir les biens du futur défunt au jour du décès, ni *a fortiori* la façon dont l'usufruit sera valorisé.

106. M. PUELINCKX-COENE, « De wet van 22 mei 2014 bracht helaas geen rust inzake de waardering van levenslang vruchtgebruik bij kapitalisatie of bij omzetting ven het vruchtgebruik van de langstlevende echtgenote of wettelijke samenwonende », *T. Not.*, 2015, p. 322, n° 60.

107. <https://statbel.fgov.be/fr/nouvelles/les-femmes-belges-vivent-leur-premiere-maternite-en-moyenne-291-ans>. En 1998, cet âge était de 27,3 ans.

108. En ce sens également, A. WYLLEMAN, « L'usufruit : source de conflit dans les familles modernes », in *Confronting the frontiers of Family and Succession Law, Liber Amicorum Walter Pintens*, Anvers, Intersentia, 2012, note *infra* 10.

Si le couple vivait en cohabitation légale, un pacte « Valkeniers », autorisé exclusivement pour les époux, ne peut être conclu. Le prémourant recourra donc au testament étant entendu que le survivant, dès lors qu'il n'est pas héritier réservataire, ne pourra s'opposer au calcul de conversion tel qu'il aura été établi.

### III.

## En présence d'enfants communs et non communs<sup>109</sup>

Il n'est pas rare que dans le cadre de (multi)-recompositions familiales, le partenaire survivant se retrouve en concours avec des enfants issus de plusieurs unions différentes, dont la sienne.

Le législateur n'a pas appréhendé complètement cette situation pourtant complexe à plus d'un titre.

Le présent chapitre abordera trois questions relatives à cette problématique, au travers de l'exemple suivant.

*Philippe meurt. Outre son conjoint, Louise (42 ans), il laisse deux enfants d'une précédente union, Damien (51 ans) et Laure de même que Juliette et Jeanne, les deux enfants issus de son mariage avec Louise.*

*En vertu de l'article 745bis, § 1, alinéa 1<sup>er</sup>, du Code civil, Louise recueille l'usufruit de la succession et les enfants de Philippe s'en partagent la nue-propriété.*

*Le patrimoine successoral est notamment composé d'un immeuble (qui n'est pas le logement familial), évalué à 500.000 EUR.*

### A. Les enfants communs peuvent-ils exiger la conversion de l'usufruit en présence d'enfants non communs ?

Il résulte du texte légal que le droit d'exiger la conversion de l'usufruit de l'immeuble appartient aux enfants non communs exclusivement.

Les travaux préparatoires précisent du reste que « *Le droit d'initiative pour la conversion à première demande revient exclusivement aux enfants non communs qui ont hérité de la nue-propriété (...). Si le conjoint survivant vient à la succession en concours avec des enfants non communs et avec des enfants communs, ces derniers ne disposent pas du droit d'initiative* ».

Dans notre exemple, les enfants communs, Juliette et Jeanne, peuvent, certes, demander la conversion de l'usufruit de leur mère, le cas échéant en justice et via leur représentant légal si elles sont mineures, mais

109. Ce chapitre a été rédigé par Fabienne Tainmont.

cette demande sera soumise au pouvoir d'appréciation du juge.

## B. Si les enfants non communs réclament la conversion de l'usufruit alors que les enfants communs ne la demandent pas, l'usufruit du conjoint sera-t-il converti automatiquement à l'égard de ceux-ci ?

Si Damien et Laure réclament la conversion de l'usufruit de Louise sur l'immeuble, cette conversion aura-t-elle un impact sur la nature des droits de Juliette et de Jeanne ?

La loi et les travaux préparatoires sont malheureusement muets sur cette question.

1°) Selon Bérénice Delahaye<sup>110</sup>, l'usufruit du partenaire est converti à l'égard des tous les enfants, y compris à l'égard des enfants communs. Cette opinion a le mérite du bon sens – à partir du moment où la conversion de l'usufruit est requise, elle a *a priori* lieu pour le tout – et permet de simplifier les opérations de conversion, déjà suffisamment complexes.

En vertu de l'article 745*quater*, § 1/1, alinéa 3, du Code civil, à défaut d'autre accord, l'usufruit est converti en une part indivise de la succession en pleine propriété, déterminée sur la base des tables de conversion visées à l'article 745*sexies*, § 3, et de l'âge de l'usufruitier à la date de la demande (*cf. supra*).

Si on se réfère aux tables légales de conversion du 1<sup>er</sup> juillet 2020, les opérations de conversion se réaliseraient de la manière suivante :

1. Dans la mesure où l'article 745*quinquies*, § 3, du Code civil prévoit qu'il a lieu de considérer que le conjoint a au moins vingt ans de plus que l'aîné des descendants d'une précédente relation, Louise serait censée avoir 71 ans à l'égard de Damien et de Laure.  
La valeur de l'usufruit d'une femme âgée de 71 ans s'élève à 15,95%.  
La nue-propriété représente dès lors 84,05%. Damien et Laure étant, chacun, nus-propriétaires à concurrence d'1/4, leurs droits portent sur 21,01% de l'immeuble.
2. Vis-à-vis de Juliette et de Jeanne, Louise conserve son âge réel, soit 42 ans<sup>111</sup>.

110. B. DELAHAYE, « Les outils de la planification successorale pour une famille recomposée en harmonie », in *Actualités en droit des successions. Pratiques et perspectives*, coll. Jeune Barreau de Mons, Limal, Anthemis, 2017, p. 118, n° 6.

111. En ce sens, Ph. DE PAGE et I. DE STEFANI, *Les droits successoraux du conjoint survivant, Liquidation et partage. Commentaires pratiques*, Kluwer, mise à jour 2015, p. 41, n° 628.

Son usufruit représente 36,69%. La nue-propriété vaut donc 63,31%.

Juliette et Jeanne ont droit, chacune, à 1/4 de 63,31%, soit à 15,83% de l'immeuble.

Il résulte de ce qui précède que les droits de Louise portent sur 28,14% de l'immeuble (100% – (21,01% x 2) – (15,83% x 2)).

2°) Selon Renate Barbaix<sup>112</sup>, la conversion, lorsqu'elle est demandée par les enfants non communs, ne joue pas à l'égard des enfants communs qui conservent leurs droits en nue-propriété.

Dans notre exemple, Damien et Laure détiendraient, dans l'immeuble, des droits en pleine propriété à concurrence de 21,01%.

Louise aurait des droits en pleine propriété à concurrence de 7,97% (représentant la moitié de l'usufruit sur l'immeuble, calculé conformément à l'application de la règle des 20 ans, soit 100% – 84,05% : 2). Elle aurait, au surplus, des droits en usufruit sur 50% de l'immeuble.

Juliette et Jeanne auraient, chacune, la nue-propriété de 25% de l'immeuble.

Pratiquement, on doute que la situation soit très simple pour tous les protagonistes...

3°) La solution proposée par Bérénice Delahaye est parfaitement défendable lorsqu'il s'agit de *demande* la conversion de l'usufruit. En revanche, il nous paraît qu'elle ne peut être suivie lorsqu'il est question d'une conversion à première demande.

En effet, lorsque la conversion est *demandée* (ce qui, selon nous, reste possible, *cf. supra*), tous les ayants droit – enfants communs et non communs – sont appelés à la cause par pli judiciaire si une action est intentée (ce qui sera, par hypothèse, le cas) et ce, conformément à l'article 745*sexies*, § 2, alinéa 1<sup>er</sup>, du Code civil.

Le juge est dès lors en mesure d'entendre les revendications ou les observations des uns et des autres. Dans son jugement, soit il refuse la conversion à l'égard de tous, soit il l'accorde à l'égard de tous de sorte qu'on a pu soutenir qu'en pratique, la demande de conversion présentait un caractère d'indivisibilité quant aux personnes<sup>113</sup>.

112. R. BARBAIX, *Het nieuwe erfrecht 2017*, Anvers, Intersentia, 2017, pp. 150 et 151, n° 265. Si la conversion est réclamée par le conjoint survivant, elle pourrait, selon l'auteur, porter sur l'entière de la succession et ce, compte tenu du libellé de l'article 745*quater*, § 1/1, alinéa 2, du Code civil qui vise l'hypothèse où la conversion est demandée par le conjoint survivant lorsque la nue-propriété appartient, *en tout ou en partie*, à des descendants et à des enfants adoptés. L'auteur ajoute toutefois et à juste titre que telle n'a peut-être pas été l'intention du législateur.

113. A.-Ch. VAN GYSEL et E. DE WILDE D'ESTMAEL, « La conversion judiciaire de l'usufruit du conjoint survivant », in J.-L. RENCHON et F.

En droit, rien n'empêcherait toutefois le juge, usant de son pouvoir d'appréciation, de décider, au regard de circonstances spécifiques, que l'usufruit sera converti à l'égard de certains nus-propriétaires et pas à l'égard d'autres.

Il nous paraît que cette thèse, pour pratique qu'elle soit, ne peut pas être soutenue en cas de conversion de l'usufruit à première demande, laquelle présente la particularité de ne plus nécessiter le recours au juge.

Nous partageons dès lors l'opinion de Renate Barbaix<sup>114</sup> et défendons la position suivante.

À l'égard des enfants communs, l'usufruit du partenaire n'est converti que si la conversion est demandée et obtenue (le cas échéant, en justice). Si ni le partenaire ni les enfants communs ne la demandent ou s'ils la demandent mais ne l'obtiennent pas, ni amiablement ni judiciairement, le démembrement en usufruit et en nue-propriété demeurera à l'égard des enfants communs.

En décider autrement reviendrait à créer une inégalité entre enfants communs. En présence d'enfants non communs, les enfants communs subiraient ou profiteraient de la conversion automatique de l'usufruit du partenaire alors qu'en leur absence, la conversion devrait être demandée et obtenue.

### C. La différence de traitement entre enfants communs et non communs est-elle justifiée ?

Le risque d'inégalité entre enfants communs et non communs qu'induisent les nouvelles règles de conversion a été mis en avant par le Conseil d'État.

Dans son avis<sup>115</sup>, le Conseil d'État indique qu'il n'aperçoit pas « la justification, au regard du principe constitutionnel d'égalité et de non-discrimination, de la différence de traitement qui est (...) instaurée entre les enfants communs et les enfants non communs en ce qui concerne la conversion de l'usufruit » car des « possibilités de conflits peuvent (...) également survenir entre le conjoint survivant et des descendants communs à ce dernier et au défunt, ce qui pourra conduire à une demande de conversion de l'usufruit, soit de la part des enfants communs, soit de la part du conjoint survivant ».

.....  
TAINMONT (éds), *Le statut patrimonial du conjoint survivant*, Bruxelles, Bruylant, 2004, p. 172. Dans le même sens, M. PUELINCKX-COENE, *Erfrecht*, Malines, Kluwer, 2011, p. 221, n° 219 ; R. BARBAIX, *Het nieuwe erfrecht 2017*, Anvers, Intersentia, 2017, p. 146, n° 257 (en ce qui concerne la conversion « de droit commun »).

114. R. BARBAIX, *Het nieuwe erfrecht 2017*, Anvers, Intersentia, 2017, pp. 150 et 151, n° 265.

115. Avis du Conseil d'État n° 60.998/2 du 20 avril 2017, *Doc. parl.*, Chambre, 2016-2017, n° 54-2282/002, p. 19.

Le législateur n'a toutefois pas suivi cet avis<sup>116</sup>.

Les explications fournies dans la présentation de l'amendement visant à remanier le texte (sur d'autres points) ne manquent pas de surprendre<sup>117</sup>.

Deux arguments sont avancés pour expliquer la différence de traitement entre enfants communs et non communs.

- a) Le législateur justifie le fait que la conversion à première demande soit réservée aux seuls enfants non communs par la différence de situation dans laquelle ils se trouvent par rapport aux enfants communs : « (...) lorsqu'il y a des enfants communs, c'est leur parent qui bénéficie de la succession de leur parent défunt. Les enfants sont tenus de faire preuve de solidarité et de respecter une série d'obligations à l'égard de leurs parents, tant sur le plan humain que juridique. Ces obligations n'existent pas envers un beau-parent ».

La seule obligation légale que les enfants doivent assumer à l'égard de leurs parents est l'obligation alimentaire visée à l'article 205 du Code civil. On ne voit toutefois pas en quoi cette obligation justifie que seuls les enfants non communs bénéficient du droit d'exiger la conversion de l'usufruit à première demande. La conversion qui serait opérée n'aurait *a priori* pas d'impact sur l'éventuelle exécution de cette obligation envers le parent survivant.

- b) Un second argument est lié au fait que « Pour les enfants, l'exercice de l'usufruit de la succession par un beau-parent est également beaucoup plus intrusif que s'il s'agissait de leur parent. Alors que l'usufruit du parent s'inscrit dans le cadre d'une continuation logique de l'entité familiale des enfants, ces derniers sont contraints, dans une famille recomposée, de s'entendre en permanence avec le beau-parent du fait de sa position d'usufruitier. La potentialité de conflits est, dans ce dernier cas, beaucoup plus grande et d'une toute autre nature ».

En d'autres termes, le risque de conflits entre conjoint et enfants communs est possible – le législateur ne contredit en tout cas pas le Conseil d'État sur ce point – mais ce risque serait beaucoup plus grand et d'une tout autre nature dans le cadre des familles recomposées.

116. *Doc. parl.*, Chambre, 2016-2017, n° 54-2282/003, p. 8.

117. Contra Ph. DE PAGE et I. DE STEFANI, *La réforme du droit civil des successions et des libéralités. Commentaires pratiques de la loi du 31 juillet 2017*, Limal, Anthemis, 2017, p. 27, n° 25. Ces auteurs estiment que le législateur a eu raison de ne pas modifier le texte sur ce point car « il n'est pas certain qu'il n'y ait pas de justification objective à la différence de traitement entre enfants communs et non communs ».

Pour tenter d'asseoir son argumentation, le législateur ajoute qu'un régime distinct est souvent prévu pour les enfants communs et les enfants non communs. Il cite la « règle des 20 ans » en cas de conversion de l'usufruit, la possibilité de conclure un pacte « Valkeniers » de même que les dispositions spécifiques prévues à l'article 1465 du Code civil en matière d'avantages matrimoniaux.

Toutes ces règles s'appliquent exclusivement aux enfants non communs mais cette différence de traitement avec les enfants communs est, elle, parfaitement justifiée dans la mesure où les enfants non communs n'héritent légalement pas de leur beau-père ou de leur belle-mère de telle manière que tout ce qui est accordé en nue-propriété ou en pleine propriété au conjoint est définitivement perdu pour eux.

Afin de sauvegarder leurs droits dans la succession de leur auteur, il est dès lors cohérent qu'en cas de conversion de l'usufruit du conjoint, il y ait ne fût-ce que fictivement au moins une génération d'écart pour l'estimation de cet usufruit<sup>118</sup>, que des époux puissent prendre des arrangements concernant leur succession pour préserver les droits des enfants non communs<sup>119</sup> et que soit considéré comme une libéralité tout ce que le conjoint recueille en plus, lors de la liquidation du régime matrimonial, par rapport à ce qu'il aurait recueilli si les règles légales de la communauté s'étaient appliquées.

118. Soit 20 ans, ce qui est peu à l'heure actuelle. Cet écart est *a priori* atteint en cas d'enfants communs mais il est vrai qu'il n'est pas exclu qu'il ne le soit pas (auquel cas la règle des 20 ans devrait, logiquement, aussi trouver à s'appliquer).

119. À cet égard, on se rappellera qu'il suffit que l'un des deux (futurs) époux retienne un ou plusieurs enfants d'une précédente union pour que le pacte « Valkeniers » soit valablement conclu. En présence d'enfants communs, ceux-ci profiteront de la renonciation à succession de leur auteur alors qu'une telle opportunité n'est pas offerte aux enfants communs qui ne sont pas en concours avec des enfants non communs puisque dans une telle hypothèse, le pacte « Valkeniers » n'est pas autorisé. Il s'agit là d'une différence de traitement qui ne nous semble pas justifiée. Soit le pacte « Valkeniers » doit être d'application uniquement à l'égard des enfants non communs. Soit il doit être ouvert à tous les époux, quel que soit le « type » d'enfants avec lesquels le conjoint survivant sera en concours lors du décès du prémourant. Pour davantage de développements, voy. F. TAINMONT, « La loi du 22 avril 2003 relative aux droits successoraux du conjoint survivant », *Rev. trim. dr. fam.*, 2013, pp. 739 et s.

En ce qui concerne la conversion proprement dite de l'usufruit du conjoint, la situation est, en réalité, exactement la même car les enfants, qu'ils soient communs ou non, récupéreront la pleine propriété des biens successoraux au décès du conjoint. Tous les enfants auront sans doute de justes motifs – ou non – de réclamer la conversion de l'usufruit ou auront des arguments convaincants – ou non – pour s'opposer à la conversion. Des conflits sont susceptibles d'exister aussi entre un conjoint et ses propres enfants comme il arrive que les relations soient parfaitement cordiales, voire affectueuses, au sein des familles recomposées.

S'appuyer sur la seule probabilité plus forte de conflits au sein des familles recomposées de même que sur leur nature spécifique ne permet pas, à notre estime, de justifier cette différence de traitement entre enfants communs et non communs.

La conversion à première demande présente l'incontestable avantage de maintenir la solution du démembrement en usufruit et en nue-propriété qui pourrait arranger tous les héritiers, tout en offrant la possibilité d'en sortir de manière sûre et, *a priori*, rapide.

Cet avantage nous avait convaincue des bienfaits de cette solution mais à notre estime et après une réflexion plus approfondie, le maintien d'un *statu quo* aurait, finalement, été préférable.

Il est vrai que le recours au juge présente des inconvénients. Il retarde les opérations de liquidation-partage de la succession et entraîne des coûts pour tous les protagonistes. Il est aussi source d'incertitudes car le juge dispose d'un pouvoir d'appréciation en opportunité. Il ordonne la conversion « *s'il l'estime équitable en fonction des circonstances propres à la cause* » (art. 745quater, §2, al. 4, C. civ.). Il n'est pas tenu de faire droit à la demande comme il peut imposer la conversion aux récalcitrants.

Toutefois, compte tenu de la diversité des familles et des patrimoines, la seule solution « juste » consistait, selon nous, à laisser à chacun la possibilité de venir débattre devant le tribunal de la famille de l'opportunité de la conversion<sup>120</sup>.

120. En ce sens, également, J.-L. RENCHON, « L'usufruit successoral du conjoint survivant », in *Actualités en droit des successions. Pratiques et perspectives*, coll. Jeune Barreau de Mons, Limal, Anthemis, 2017, pp. 43 et 44, n<sup>os</sup> 65 et 66.