

L'usufruit successif est-il soumis à un terme ou à une condition ?

Jacques MALHERBE

Professeur émérite de l'UCLouvain

Avocat (Simont Braun)

TABLE DES MATIÈRES

I.	L'usufruit successif dans la jurisprudence française	459
II.	L'usufruit successif dans la jurisprudence belge	462
	Consistance de l'usufruit éventuel	463
	Absence de changement de dévolution	464
	Conclusion	466

1. L'usufruit successif est ce droit réel attribué à une personne par le titulaire d'un droit de propriété, agissant par acte entre vifs ou en raison du décès de ce titulaire, en vertu de la loi ou d'une disposition testamentaire, cet usufruit ne pouvant toutefois s'exercer qu'à l'extinction d'un autre usufruit dont est titulaire un premier usufruitier.

Le second usufruitier sera donc titulaire de ce qu'il est convenu d'appeler une réversion d'usufruit. Etymologiquement, le terme est impropre puisqu'il trouve son origine dans le latin « *reversus* », participe passé du verbe « *revertere* », signifiant « retourner ». Or, il ne s'agit pas d'un retour en arrière par lequel le droit d'usufruit du premier bénéficiaire retournerait au second bénéficiaire mais d'un droit propre de ce second bénéficiaire qui ne peut l'exercer qu'au décès ou à l'extinction du droit du premier. Il vaut donc mieux parler d'usufruit successif que d'usufruit réversible¹. Nous examinerons d'abord l'usufruit successif dans le cadre des actes entre vifs, à savoir des donations, puis dans le cadre des successions.

La question a été examinée de façon plus approfondie en jurisprudence française qu'en jurisprudence belge. Il a été admis depuis longtemps qu'un propriétaire puisse concéder sur un bien des usufruits successifs, la jouissance du second ne commençant qu'à la fin du premier². Ces usufruits peuvent résulter de donations ou de successions.

I. L'usufruit successif dans la jurisprudence française

2. La Cour de cassation française a, dans une conception aujourd'hui dépassée, qualifié d'abord la clause de réversion d'usufruit de « donation de biens à venir »³.

Un père de famille avait fait donation à ses deux filles, nées d'un premier mariage, de biens immobiliers en stipulant que sa seconde épouse aurait l'usufruit des biens après son décès. La donataire s'était engagée à renoncer à ce droit si elle quittait la ville où les époux habitaient et, de toute façon, dans les cinq ans du décès de son mari.

Après le décès de celui-ci, la donataire déménagea. Une de ses filles agit pour faire constater la renonciation à l'usufruit. Elle fut déboutée au motif que l'acte constituait un pacte sur succession future, entaché de nullité.

La Cour de cassation rejeta le pourvoi, estimant que la clause de réversibilité de l'usufruit au profit du conjoint survivant « s'analysait en une donation de biens à venir, l'usufruit faisant l'objet de la libéralité ne prenant effet qu'au décès du donateur ». Le conjoint survivant avait un droit auquel il ne pouvait renoncer tant que la succession n'était pas ouverte. Son engagement était donc nul.

La prohibition des pactes sur successions futures s'explique par la crainte que le bénéficiaire ait intérêt à la mort de la personne visée dans le pacte. Elle était aussi justifiée notamment par la protection de la liberté de tester : celui qui aurait consenti à un tel pacte ne pourrait plus disposer de ses biens par testament. Toutefois, ne constituait un pacte sur succession future que la convention qui a pour objet d'attribuer un droit éventuel sur tout ou partie d'une succession non ouverte. Le pacte successoral diffère la naissance du droit à l'ouverture de la succession, son bénéficiaire

1. M. GRIMALDI, « La donation à terme », in *Le droit privé français à la fin du XX^e siècle, Etudes offertes à Pierre Catala*, Paris, Litec, 2001, p. 424, n° 6.

2. Cass. fr. (Req.), 15 mai 1865, *D.P.*, 1865, I, p. 431 ; Cass. fr. (1^{re} ch. civ.), 25 octobre 1978, *Bull. civ.*, I, n° 324, p. 250.

3. Cass. fr. (1^{re} ch. civ.), 20 avril 1983, *Bull. civ.*, I, n° 124, p. 108 ; *D.P.*, 1983, I.R., p. 281 ; *R.T.D. civ.*, 1984, p. 349, obs. PATARIN ; *J.C.P.*, 1984, *Jurispr.*, n° 20257, note E.S. DE LA MARNIÈRE.

n'ayant qu'un droit éventuel qui ne naîtra qu'au décès du stipulant. Il s'agit d'une donation *mortis causa*. Elle est à distinguer de la donation *post mortem* qui confère un droit actuel ne prenant effet qu'au décès du bénéficiaire⁴. La conception de la Cour de cassation doit donc être rejetée. L'usufruit est un droit viager. Il s'éteint au décès. L'usufruit qui est réversible sur la tête d'une autre personne constitue un usufruit distinct du premier, le premier n'étant pas transmissible à cause de mort. La clause de réversion d'usufruit n'attribue donc aucun droit dans la succession du donateur qui a stipulé l'usufruit.

Elle s'analyse en donation d'un droit présent affecté d'un terme et n'est pas une donation de biens à venir pas plus qu'un pacte sur succession future⁵. Le donateur se dépouille actuellement et irrévocablement, comme prévu par l'article 894 de l'ancien Code civil, de l'usufruit donné. Cette donation sera irrévocable et le donateur ne pourra annuler la réversion d'usufruit, sauf dans l'hypothèse ancienne de la révocation des donations entre époux, aujourd'hui disparue. Il ne pourra pas davantage disposer par testament de l'usufruit du bien puisqu'il l'a donné au bénéficiaire de la réversion⁶.

3. La controverse s'est toutefois poursuivie, essentiellement pour des raisons fiscales tenant à l'application du droit d'enregistrement sur la donation. Faut-il considérer que la clause de réversion d'usufruit constituait une donation à terme ou une donation sous condition suspensive ? L'article 580 du Code civil français, identique à celui de l'ancien Code civil belge, prévoyait en effet que « l'usufruit peut être établi ou purement, ou à certains jours, ou à condition ». Des conceptions contraires furent adoptées par la chambre civile de la Cour de cassation française et par sa chambre commerciale. Dans un arrêt du 21 octobre 1997, la Cour de cassation a qualifié, selon l'analyse qui avait déjà été faite à l'époque par le Professeur Grimaldi, la réversion d'usufruit de donation à terme de biens présents. Un père de famille avait donné par voie de donation-partage des biens à ses enfants avec réserve d'usufruit à son profit en stipulant que, pour l'un des biens, un immeuble, il réservait l'usufruit au profit d'une personne envers laquelle il avait des obligations. Cet usufruit fut ultérieurement converti en rente viagère. Le donateur divorça et précisa par testament ultérieur que le bénéficiaire de la rente viagère issue de la conversion de l'usufruit était la dame devenue sa seconde épouse. La Cour d'appel considéra le legs comme nul puisqu'issu d'une réversion d'usufruit elle-même nulle, le bénéficiaire de la

réversion n'étant pas déterminé au jour de la donation. La veuve introduisit un pourvoi en cassation, considérant que la désignation avait été valablement faite par le testament qui complétait la donation. La Cour de cassation rejeta le pourvoi au motif « que la clause de réversibilité de l'usufruit insérée dans l'acte de donation-partage s'analysait en une donation à terme de bien présent, le droit d'usufruit du bénéficiaire lui étant définitivement acquis dès le jour de l'acte ; que seul l'exercice de ce droit d'usufruit s'en trouve différé au décès du donateur ; que c'est donc au jour de cette donation que devait être désigné le donataire ». Le terme suspensif se définit comme un événement futur mais certain qui suspend l'exigibilité d'un droit. Il sortit ses effets sans rétroactivité. L'article 1185 de l'ancien Code civil belge et du Code civil français de l'époque prévoit : « Le terme diffère de la condition en ce qu'il ne suspend point l'engagement, dont il retarde seulement l'exécution ». L'usufruit à terme est établi, conformément à l'article 580 du Code, « à certain jour ».

Le terme dit incertain doit nécessairement se réaliser, mais la date de sa survenance n'est pas encore déterminée (décès d'une personne)⁷.

La condition (suspensive) dépend, elle, d'un événement futur et incertain⁸. Elle suspend l'existence même du droit et a un effet rétroactif.

4. La Chambre commerciale de la Cour de cassation de France a, elle, soutenu que la réversion d'usufruit devait s'analyser comme une donation sous condition suspensive⁹. Un père de famille avait donné aux enfants de sa fille la nue-propriété d'un portefeuille d'actions avec réserve d'usufruit à son profit, réversible en faveur de sa fille. Les actions avaient augmenté de valeur entre la donation et le décès. L'administration fiscale perçut le droit d'enregistrement sur la base de la valeur au décès considérant que, pour une mutation affectée d'une condition suspensive, la valeur devait être déterminée à la réalisation de la condition conformément à l'article 676, alinéa 1^{er}, du Code général des impôts. La Chambre commerciale, rejetant le pourvoi, considéra que « le Tribunal retient à juste titre qu'en cas d'usufruit réversible au décès du premier bénéficiaire sur la tête d'un second, le deuxième usufruit est soumis à la condition suspensive de survie du second bénéficiaire ». Aux termes de l'article 1168 du Code civil français, « l'obligation est conditionnelle lorsqu'on la fait dépendre d'un événement futur et incertain, soit en la suspendant jusqu'à ce que l'événement arrive, soit en la résiliant

4. S. DURAND, *L'usufruit successif*, Paris, Editions Defrénois, 2006, p. 170 et réf. citées.

5. M. GRIMALDI, *Droit des successions*, 7^e éd., Paris, LexisNexis, 2017, p. 299, n° 385 et réf. citées en note 376, notamment Cass. (1^{er} ch. civ.), 21 octobre 1997, *J.C.P.*, 1997, II, 22969, obs. I. HAREL-DUTIROU.

6. S. DURAND, *op. cit.*, p. 178, n° 342.

7. Ch. HANNOUN et Y. GUENZOU, v° *Terme*, *Rép. civ. Dalloz*, t. XI, éd. 2008, p. 3, n° 15.

8. Ancien Code civil français, identique à l'ancien Code civil belge, art. 1181 ; cf. BUFFELUN-LANORE, v° *Condition*, *Rép. Dalloz*, t. III, éd. 2003, p. 2, n° 6.

9. Cass. (com.), 2 décembre 1997, *Bull.*, 1997, IV, n° 318, p. 276 ; *D.*, 1998-05-28, n° 20, p. 263, obs. G. TIXIER, *Droit fisc.*, 1998, n° 4-5, p. 173.

selon que l'événement arrivera ou n'arrivera pas » ; l'article 1181 prévoyait : « L'obligation contractée sous condition suspensive est celle qui dépend ... d'un événement futur et incertain, ou d'un événement actuellement arrivé, mais encore inconnu des parties ». La condition suspensive est donc un événement futur et incertain dont dépend l'existence même de l'obligation.

La conception de la chambre commerciale doit être rejetée¹⁰. La mort est un événement certain même si sa date est incertaine. C'est pour cela qu'on la qualifie parfois, de façon impropre, de terme incertain (*dies incertus*). Lorsque le premier usufruitier meurt, son droit s'éteint. Sa mort donne aussitôt ouverture au second usufruit. L'usufruit des personnes appelées successivement est donc subordonné à un terme suspensif incertain qui est, en soi, un événement certain, à savoir la mort d'un être humain¹¹. Il en résulte que, fiscalement, la transmission doit être évaluée à la date de la donation et non à la date à laquelle l'exercice de l'usufruit devient effectif¹². « La preuve en est qu'en cas d'aliénation d'un immeuble faisant l'objet d'une réversion d'usufruit, il faudra faire intervenir le titulaire de l'usufruit successif pour qu'il cède son droit, même s'il n'a pas commencé à en jouir. L'usufruit successif constitué a donc une valeur patrimoniale qui devrait être normalement imposée immédiatement, comme c'est la règle pour les actes assortis d'un terme suspensif »¹³.

5. Les chambres civiles de la Cour de cassation de France persistent dans leur conception¹⁴. La question devait donc être tranchée par la chambre mixte. Ce fut fait par une décision du 8 juin 2007¹⁵. Les circonstances de fait étaient les suivantes : un père de famille avait fait donation à ses enfants de la nue-propiété d'un immeuble propre en s'en réservant l'usufruit et en stipulant que cet usufruit bénéficierait au survivant des deux époux. Après son décès, ses héritiers renoncèrent à sa succession. L'administration fiscale, estimant que la veuve, en exerçant son usufruit, avait accompli un acte d'acceptation de la succession qui rendait la renonciation inopérante, lui a notifié un redressement de droits de mutation à titre gratuit. La Cour d'appel de Dijon a considéré, contrairement à la thèse administrative, que l'usufruit successif dont avait bénéficié la veuve ne lui était pas acquis lors de la réalisation d'une condition, composée du décès

de son mari et de sa propre survie, mais s'analysait en une donation à terme de biens présents, le droit d'usufruit de la veuve lui étant définitivement acquis dès le jour de l'acte. L'exercice de ce droit ne pouvait donc constituer la manifestation de la volonté de son bénéficiaire d'accepter la succession du défunt.

La chambre mixte a donc rejeté le pourvoi de l'administration et a établi définitivement la conception selon laquelle l'usufruit successif est une donation à terme de biens présents et non une donation sous condition suspensive.

6. Il faut remarquer que, même si l'on avait considéré que la réversion d'usufruit constituait une donation conditionnelle, l'exercice de cet usufruit ne pouvait constituer une acceptation de la succession. En effet, la donation, même considérée comme conditionnelle, aurait concerné un bien présent et non un bien à venir. L'exercice de l'usufruit ne portait donc pas sur un bien successoral et était sans incidence sur la renonciation à la succession¹⁶. En revanche, cette qualification a des conséquences civiles importantes. La clause de réversibilité peut être stipulée par un propriétaire ou un nu-propiétaire même après la naissance du premier usufruit. Elle ne pourrait néanmoins être consentie par un usufruitier puisque celui-ci n'a qu'un droit viager qui ne peut donc être transmis à cause de mort. Par ailleurs, la clause de réversibilité stipulée entre époux sera révocable puisqu'elle s'analyse en une donation de biens présents affectée d'un terme qui en reporte l'effet au décès de l'un des conjoints. Enfin, la clause de réversibilité est susceptible d'une renonciation par le premier usufruitier dont bénéficiera immédiatement le second usufruitier. La conséquence fiscale de cette qualification est que les droits de mutation à titre gratuit doivent être payés au jour de l'acte de donation et non au jour de réalisation d'une hypothétique condition puisque l'ouverture du second usufruit ne s'analyse pas comme une condition mais comme un terme. L'inconvénient était évidemment que le second usufruitier devait supporter le paiement de droits alors qu'il ne recueillait immédiatement aucun bénéfice. L'article 676 du Code général des Impôts français différant le paiement du droit à la date de la réalisation d'une condition ne pouvait en effet s'appliquer. Le législateur français a remédié à cet inconvénient en introduisant dans le Code un article 796-*O*quater : « Les réversions

10. S. DURAND, *op. cit.*, p. 211, n° 405 ; V. BONNET, *L'usufruit successif*, Paris, Ellipses, 2020, p. 10-12.

11. BAUDRY-LACANTINIERE, *Traité théorique et pratique de droit civil*, 3^e éd., Paris, Sirey, 1905, t. VI, par CHAUVEAU, n° 729.

12. S. DURAND, *op. cit.*, p. 214, n° 411.

13. S. DURAND, *op. cit.*, p. 215, n° 414 et réf. citée.

14. Cass. fr. (1^{re} ch. civ.), 3 octobre 2000, n° 98-21.969, inédit ; Cass. fr. (3^e ch. civ.), 6 novembre 2002, n° 01-00.681, *Bull.*, 2002, III, n° 220, p. 189.

15. Cass. fr. (ch. mixte), 8 juin 2007, n° 05-10.727, *DGI c. Mme Contant, Droit fiscal*, 2007, n° 29, *COM (761) Rapp. G. RIVIÈRE ; J.C.P.N.*, 2008, 1073, *J.C.P.G.*, 2007, ACT. 285, obs. F. JULIENNE, *J.C.P.G.*, 2007, II, 10130, note G. GOUBEAUX ; B. BEIGNIER, « Successions – Unification de la jurisprudence de la Cour de cassation : la clause de réversibilité de l'usufruit s'analyse en cas de donation à terme de biens présents », *Droit de la famille*, 2007, n° 7-8, comm. ISI ; dans le même sens, Cass. fr. (civ.), 21 octobre 1997, n° 95-19.759 ; Cass. fr. (civ.), 3 octobre 2000, n° 98-21 ; Cass. fr. (ch. mixte), n° 0-10.727 ; *COM in Jurisclasseur notarial, Rép.*, v° *Usufruit* – Fasc. 10 : *Usufruit – Caractères et sources*, par E. GAVIN-MILLAN, OOSTERLYNCK, n° 18 ; *Jurisclasseur Enregistrement, Traité*, v° *Successions* – Fasc. 61 : *Successions – Usufruit et nue-propiété*, par F. FRULEUX, n° 41 et n° 56-57 ; F. FRULEUX, « Turbulences autour du régime fiscal des réversions d'usufruit et de rentes viagères », *J.C.P.N.*, 2007, 1255.

16. G. GOUBEAUX, *Sem. Jur.*, 2007, II, 10130.

d'usufruit relèvent du régime des droits de mutation par décès ». Il en résulte que les réversions d'usufruit au profit du conjoint survivant, des personnes liées par un pacte de solidarité et des frères et sœurs vivant sous le même toit, sont, en France, exonérées de droits de mutation par décès puisque les successions en leur faveur sont exonérées. Pour les autres bénéficiaires, la réversion d'usufruit est taxée lors du décès du stipulant, en fonction de son lien de parenté avec le bénéficiaire de la clause de réversion¹⁷ mais en se plaçant à la date du décès de l'usufruitier précédent¹⁸. Pour la détermination de l'âge de l'usufruitier et du tarif, il faut se placer à la date du décès.

En revanche, s'il s'était agi d'une donation à l'occasion de laquelle le nu-proprétaire avait payé le droit de mutation à titre gratuit sur la valeur de la nue-proprété, après déduction de la valeur la plus élevée des deux usufruitiers consentis, il aurait droit, s'il est encore en vie, lors de l'ouverture du second usufruit, à une restitution si le second usufruit s'ouvre au profit d'un usufruitier plus jeune que le premier¹⁹.

Cette restitution n'a pas lieu, si le donateur est décédé, au profit de sa succession, puisqu'elle ne profite qu'à un nu-proprétaire et que le défunt, par hypothèse, ne l'est plus²⁰.

7. Tout ce qui vient d'être dit à propos de donations suivies de réversion d'usufruit est également applicable dans l'hypothèse où la réversion résulte de la loi. Tel est le cas de l'usufruit du conjoint survivant²¹. Lorsqu'un père de famille décède, son conjoint recueille normalement l'usufruit de sa succession, ses enfants n'étant que des nus-proprétaires. Si l'un de ces enfants décède, son propre conjoint survivant a droit à l'usufruit de sa succession dont l'exercice est toutefois suspendu jusqu'au décès du premier usufruitier. La situation serait exactement la même. En principe, le droit de succession sera dû tant sur le premier usufruit que sur le second lors du décès du nu-proprétaire, le premier usufruitier le payant lors du premier décès et le second usufruitier lors du second décès. Le régime français a apporté, dans cette hypothèse, une exception fiscale expresse qui, comme nous allons le voir, n'existe pas en droit belge, contrairement à la pratique qui est néanmoins celle de l'administration en Belgique.

II. L'usufruit successif dans la jurisprudence belge

8. La doctrine belge s'est heurtée au même problème de qualification de l'usufruit successif et a opté à tort jusqu'à présent, majoritairement mais non unanimement, pour le droit conditionnel.

Les droits de succession sont liquidés au vu d'une déclaration de succession²². Il y a lieu de déposer une nouvelle déclaration « quand, postérieurement à l'ouverture de la succession, la consistance active de celle-ci est augmentée ... par suite de l'arrivée d'une condition ou de tout autre événement »²³. L'administration belge considère que la déduction de l'impôt est différée et que l'impôt successoral ne doit être perçu qu'au moment où l'usufruit peut effectivement s'exercer, c'est-à-dire au décès du premier usufruitier, moment où une nouvelle déclaration doit être déposée.

Il n'en reste pas moins que le second usufruitier dispose dès le décès du nu-proprétaire d'un droit d'usufruit qu'on peut appeler « virtuel » ou éventuel, terme qui n'est pas défini par la loi mais qui n'en est pas moins un droit réel d'usufruit. Cet usufruit n'est nullement, comme l'estime la doctrine classique belge, un droit sous condition suspensive. Il s'agit d'un droit éventuel dont le sort dépend d'un événement futur et certain, à savoir la mort du premier usufruitier survenant avant celle du second. A la différence de la condition, l'élément est « intrinsèque au droit lui-même et non extérieur à celui-ci, car il affecte un aspect essentiel ou constitutif du droit, sans lequel ce droit ne peut exister »²⁴.

La jurisprudence confirmant la thèse administrative résultait d'une phrase d'un arrêt de la Cour de cassation de Belgique qui vient compléter un arrêt précédent rédigé en termes plus prudents. La Cour de cassation se borne à dire dans son premier arrêt que « Lorsque la succession comprend des droits de nue-proprété, il naît sur les biens qui en font l'objet, au profit du conjoint survivant, dans les limites de ses droits successoraux, un usufruit qui prendra effet, s'il lui survit, au décès de l'usufruitier actuel »²⁵.

Dans un second arrêt, la Cour ajoute que l'usufruit éventuel est donc un droit sous condition suspensive dépendant de l'événement futur et incertain que son titulaire soit encore en vie au moment où l'usufruit consenti par le *de cujus* prend fin²⁶, suivant en cela

17. B01-ENR-DMT6-10-20-50-40 du 12 septembre 2012.

18. Mémento Francis Lefebvre, *Fiscal* 20, 68260.

19. CGI, art. 1965B.

20. *Rép. min.*, n° 26892, JOAN, 26 juin 2020.

21. V. BONNET, *op. cit.*, p. 37-38.

22. C. succ., art. 35.

23. C. succ., art. 37, 2°.

24. P. VAN OMMESLAGHE, t. II, vol. 3, Les obligations, in DE PAGE, *Traité de droit civil belge*, 2013, p. 1775, n° 1192.

25. Cass., 4 novembre 2010, *Pas.*, 2010, I, 2882, *J.T.*, 2012, p. 198.

26. Cass., 25 janvier 2019, F.17.0080.N/1, B.G. t *Vlaams Gewest, Rec. gén. enr. not.*, 2019, n° 27.247, p. 303, obs. A. CULOT.

les conclusions de M. l'Avocat général Van der Fraenen, qui se réfère à la doctrine belge que nous critiquons. M. Culo, qui annote l'arrêt, ne se prononce pas sur cette question.

L'énonciation laconique et non motivée de la Cour de cassation belge, rendue dans le cas d'un usufruit accordé pour trente ans à une société et non dans le cas d'usufruits exercés successivement sans délai par des personnes physiques, se rattache à une analyse erronée que la Cour de cassation de France a parfaitement réfutée par son arrêt du 8 juin 2007, suivi par les meilleurs commentateurs français, à propos d'un texte à portée identique. Le décès du premier usufruitier constitue un terme et non une condition.

En l'absence d'un texte légal dérogatoire, le droit de succession doit donc être perçu lors du décès du nu-proprétaire tant sur la nue-proprété que sur l'usufruit éventuel, bien que le titulaire de ce dernier ne puisse exercer son droit. Telle était la solution que le contribuable soutenait devant la Cour d'appel de Gand, que celle-ci n'a pas retenue dans son arrêt du 17 janvier 2017 et que la Cour de cassation de Belgique a également rejetée à tort dans son arrêt précité du 25 janvier 2019²⁷.

Consistance de l'usufruit éventuel

9. Les analyses de la nature de l'usufruit éventuel peuvent être comparées.

Les commentateurs traditionnels voient dans l'usufruit éventuel un droit sous condition suspensive²⁸.

D'autres considèrent que l'usufruit éventuel est un droit affecté d'un double terme, un terme suspensif, le décès du premier usufruitier, et un terme extinctif, le décès de l'usufruitier éventuel survenant avant le décès du premier usufruitier. Les deux termes sont, au contraire de la condition, des événements certains, la mort étant en effet un événement certain²⁹.

D'autres encore suggèrent que la certitude disparaît lorsque coexistent deux événements certains dont l'un doit survenir avant l'autre pour faire advenir un droit dans sa pleine mesure³⁰. C'est la conception erronée qu'a rejetée la Cour de cassation de France après de longues hésitations.

Pour le Professeur Van Ommeslaghe, enfin, comme exposé ci-dessus, « Le droit éventuel est celui dont le sort dépend également d'un événement futur et incertain mais cette fois l'élément est intrinsèque au droit lui-même et non extérieur à celui-ci, car il affecte un aspect essentiel ou constitutif du droit, sans lequel ce droit ne peut exister. Avant la réalisation de cet événement, le droit n'existe qu'à l'état éventuel quoique toutes les bases juridiques qui le constituent soient objectivement déterminées en exécution de la source de droit dont il procède, qui est, le plus souvent mais non nécessairement, un contrat ou un acte juridique unilatéral. Le droit affecté d'une condition suspensive ne doit pas être confondu en conséquence avec le droit éventuel. Dans le premier cas, l'événement est extérieur au droit tandis que, dans le second, il en forme un élément constitutif »³¹.

Le Professeur Wéry écrit de même : « L'éventualité qui caractérise le droit éventuel se différencie de la condition suspensive par le fait que 'le futurisme y affecte non plus un élément accidentel et extérieur à l'acte, pouvant en être détaché, mais un de ses éléments constitutifs et vitaux'. Un droit conditionnel est un droit qui remplit déjà toutes les exigences nécessaires à son existence, mais sur lequel a été greffée une modalité qui lui est extrinsèque »³².

Le sens juridique des concepts de condition et de terme rejoint leur sens philosophique. La condition, au sens réel, est « la circonstance dont une autre dépend de telle sorte que si la première est absente ou supprimée, la seconde l'est aussi »³³. Le terme est la « limite conforme à la nature des choses », « spécialement borne dans le temps, fin : « Le terme de la vie », avec renvoi au Code civil, le « délai même finissant à une époque fixée »³⁴.

Ainsi, Janus Bifrons, le dieu à deux faces des Romains, l'une tournée vers le passé et l'autre vers l'avenir, marquait le terme de toutes choses. Il veillait aux portes du ciel³⁵. On ne peut mieux définir le terme.

L'erreur conceptuelle qui voit dans le second usufruit un droit conditionnel et non un droit à terme est patente. A suivre cette conception, tous les droits seraient conditionnels puisqu'ils dépendent tous de la survie de leur titulaire. Je ne suis l'héritier de mes parents que si je leur survis. L'usufruit dit « éventuel » est un droit comme un autre.

27. Cf. sur la procédure, Ch. GONIEAU, « La Cour de cassation confirme l'obligation de déposer une déclaration complémentaire en cas d'usufruit éventuel », *Act. fisc.*, n° 19/24-02.
 28. J. DECUYPER et J. RUYSSVELDT, *Successierechten 2018-2019*, Malines, Wolters Kluwer, 2019, p. 480-481, n° 451, p. 921-922, n° 938, p. 940, n° 979 ; A. MAYEUR et M. PETIT, *Droits de succession 2020-2021*, Liège, Wolters Kluwer, 2021, p. 80-81, n° 156, p. 737, n° 1610, p. 1257-1257, n° 2650-2653.
 29. C. AUGHUET, J.E. BEERNAERT et F. LALIÈRE, « De l'éventualité d'un usufruit éventuel », in *Patrimonium 2010*, Anvers, Intersentia, 2011, p. 244-245 et in A.-Ch. VAN GYSEL (dir.), *Conjugalité et décès*, Limal, Anthemis, 2011 ; R. SABBAGH, *op. cit.*, p. 661.
 30. D. STERCKX, « La consécration de l'usufruit éventuel », *obs. sub Cass.*, 4 novembre 2010, *J.T.*, 2012, p. 200.
 31. P. VAN OMMESLAGHE, t. II, *Les obligations*, vol. 3, in DE PAGE, *op. cit.*, p. 1775-1776.
 32. P. WÉRY, *Droit des obligations*, vol. 2, Bruxelles, Larcier, p. 307.
 33. A. LALANDE, *Vocabulaire technique et critique de la philosophie*, Paris, PUF, 2002, p. 166.
 34. *Id.*, p. 1120-1121.
 35. OVIDE, *Les Fastes*, I, 125.

La première trace de cette erreur en droit belge se retrouve dans une étude publiée par M. Vanisterbeeck en 1904³⁶ et jouissant sans doute à l'époque, vu l'autorité de son auteur, de la même acceptation que les premières décisions françaises rendues dans le même sens et démenties ensuite.

Vieujean, à la suite de Beudant, avait contesté l'interprétation qui assimilait à une condition le terme incertain, dont il n'est pas sûr qu'il se réaliserait du vivant du légataire³⁷. On ignore en effet également si un terme certain se réalisera du vivant du légataire.

La même conclusion s'impose d'ailleurs en matière contractuelle : « Parfois, l'événement futur de réalisation incertaine constitue un terme. Jamais, l'événement futur de réalisation certaine ne peut constituer une condition »³⁸.

Les dispositions introduites dans le Code civil au livre V « Les obligations » par la loi du 28 avril 2022, entrées en vigueur le 1^{er} janvier 2023, ne modifient pas, pour ce qui nous intéresse, la situation ancienne. La condition est désormais définie dans les termes suivants : « L'obligation est conditionnelle lorsque son exigibilité ou son extinction dépend d'un événement futur et incertain. La condition est suspensive lorsque sa réalisation rend l'obligation exigible. La condition est résolutoire lorsque sa réalisation entraîne l'extinction de l'obligation ».

La condition demeure donc un événement futur dont la réalisation est incertaine³⁹. Sans doute, le nouveau Code supprime-t-il le caractère rétroactif de la condition pour maintenir dans certaines hypothèses les restitutions. Cette modification est sans pertinence pour notre propos.

Quant au terme, il est défini comme un événement futur dont la réalisation est certaine, qui suspend l'exigibilité de l'obligation dans le cas du terme suspensif ou dont la survenance éteint l'obligation dans le cas du terme extinctif, le tout sans effet rétroactif : « L'obligation est à terme lorsque son exigibilité ou son extinction est différée jusqu'à la survenance d'un événement futur et certain, encore que la date en soit incertaine »⁴⁰. Le terme est suspensif lorsque son échéance rend l'obligation exigible. Le terme est extinctif lorsque son échéance entraîne l'extinction de l'obligation.

On voit à nouveau que la mort, événement certain, ne peut être qu'un terme et non une condition.

10. L'usufruitier éventuel a « dès avant l'échéance du terme, un droit dans la chose, qui ne saurait être méconnu ni compromis »⁴¹. L'usufruitier éventuel dispose des prérogatives que la loi accorde à tout titulaire d'un droit à terme suspensif ou conditionnel : il peut

- agir en justice pour faire reconnaître son droit s'il est contesté ;
- accomplir des actes conservatoires de son droit, par exemple faire apposer des scellés et assister à leur levée, faire établir un inventaire, interrompre une prescription ;
- agir pour préserver son droit, par exemple si des dommages résultent d'un manque d'entretien ;
- intenter une action pour abus de jouissance contre l'usufruitier actuel⁴².

L'usufruit éventuel représente une valeur et son titulaire pourrait même, selon un auteur, faire valoir un droit à sa conversion⁴³.

Absence de changement de dévolution

11. La dévolution n'est autre chose que l'indication des personnes appelées à recevoir la succession en vertu de la loi ou de dispositions testamentaires⁴⁴. Le changement de dévolution – expression inexacte en droit civil puisqu'il n'y a qu'une dévolution lors de l'ouverture de la succession – en droit fiscal est l'adaptation à la dévolution réelle de la dévolution initiale apparente des biens successoraux, révélée par des événements postérieurs au décès, extérieurs à la dévolution⁴⁵.

Ces événements sont notamment l'arrivée d'une condition suspensive ou résolutoire dont on ignore au moment du décès si elle se produira ou non, un jugement ou un arrêt. L'arrivée d'un terme n'est pas un tel événement puisqu'elle est certaine et ne modifie pas la dévolution initiale. En l'espèce, le second usufruitier est désigné, ses droits sont établis et seul leur exercice est différé à la mort du premier usufruitier. Si le second usufruitier prédécède au premier, son droit s'éteint puisqu'il est viager mais cela ne remet pas en cause la dévolution successorale que lui avait conférée ce second usufruitier.

36. A. VANISTERBEECK, « Legs universel d'usufruit – Biens déjà grevés d'usufruit au décès du testateur », *Rev. prat. not.*, 1904, p. 657 ; *Pandectes belges*, t. 129, Bruxelles, Larcier, 1936, v° *Usufruit et usage (en général)*, p. 166, n° 473 ; LAURENT, *Principes de droit civil français*, Bruxelles-Paris, Bruylant, Christophe et Marescq, 5^e éd., t. VI, 1893, p. 447, n° 354.

37. E. VIEUJEAN, « Le Terme de Droit suspensif », in *Novelles, Droit civil*, t. IV, vol. 11, Bruxelles, Larcier, 1958, p. 483, n° 20-21.

38. *Ibid.*, p. 484 ; J. DE CONINCK, *De voorwaarde in het contractenrecht*, Bruges, die Keure, 2007, p. 67.

39. C.-E. LAMBERT et A. BRIGLEB, « La condition et le terme », in T. DERVAL, R. JAFFERALI et B. KOHL (coord.), *La réforme du droit des obligations, Présentation générale des Livres I^{er} et V du nouveau Code civil*, Bruxelles, Larcier, 2023, p. 373 ; C. civ., art. 5.139.

40. Art. 5.149.

41. DEMOLOMBE, *Cours de Code Napoléon, Traité de la distinction des biens*, Paris, Durand, 1861, t. II, p. 210.

42. Exemples cités par R. SABBAH, « L'usufruit éventuel – Analyse de l'arrêt de cassation du 4 novembre 2010 », *Rev. not. belge*, 2011, p. 663-665 ; V. BONNET, *op. cit.*, p. 100-102.

43. D. STERCKX, « La consécration de l'usufruit éventuel », *J.T.*, 2012, p. 201. ♣

44. A. MAYEUR et M. PETIT, *op. cit.*, p. 88, n° 173 ; J. DECUYPER et J. RUYSSVELDT, *op. cit.*, p. 140, n° 758.

45. A. MAYEUR et M. PETIT, *op. cit.*, p. 98-101, n° 183-187 ; J. DECUYPER et J. RUYSSVELDT, *op. cit.*, p. 141, n° 760.

Il faut dès lors constater que, lors du décès du premier usufruitier, la dévolution de la succession du nu-proprétaire n'est nullement modifiée. La consistance de la succession est celle qui a fait l'objet de la déclaration et sur laquelle le droit de succession doit être perçu. En l'espèce, le décès du premier usufruitier, à la suite duquel l'usufruit du second d'éventuel est devenu effectif, n'augmente pas la consistance de la succession du nu-proprétaire, puisque celle-ci doit comprendre la valeur de l'usufruit du second usufruitier à la date du décès. La dévolution de la succession est définitive au décès du nu-proprétaire et le décès du premier usufruitier ne modifie pas cette dévolution au sens de l'article 37, 2°, du C. succ.

L'article 37, 2°, du C. succ. ne peut trouver application en l'espèce, la consistance de la succession n'ayant pas été augmentée par le fait que l'usufruit d'éventuel est devenu effectif puisque cet usufruit devait déjà être imposé sur base de la déclaration de succession du nu-proprétaire.

12. Cette distinction a été parfaitement mise en lumière dans l'arrêt de la Cour de cassation du 28 mars 1957⁴⁶ et dans les conclusions prises à cette occasion devant la Cour par M. le Procureur général Ganshof van der Meersch, alors avocat général.

Il s'agissait en l'espèce d'une question d'impôt direct, à savoir la déduction de la taxe professionnelle sur des tantièmes dus en principe à un administrateur décédé avant la décision de l'assemblée générale sur le bilan, qui conditionnait le paiement des tantièmes.

Le ministère public a fait à cette occasion un parallèle avec les droits de succession⁴⁷. Il cite M. Donnay qui considère, à tort selon le ministère public, que le droit est un droit sous condition suspensive⁴⁸. C'est d'ailleurs la même conception que suivent Messieurs Decuyper et Ruyssveldt⁴⁹. Dans leur ouvrage, ces auteurs soulignent que les droits éventuels suivent les mêmes règles que les droits conditionnels : ils ne doivent pas être déclarés mais la situation doit être régularisée lorsque le droit devient actuel⁵⁰. Si l'actif est augmenté, des droits complémentaires devront être payés. Si le passif est augmenté, il y aura restitution.

Cela démontre bien que le droit éventuel fait partie du patrimoine de son titulaire comme l'écrit le ministère public devant l'arrêt de 1957⁵¹ : « Ce que M. Donnay a

très exactement aperçu, c'est, d'une part, que l'obligation à l'impôt dans le chef de l'héritier exige que l'auteur de celui-ci ait eu un droit dans son patrimoine et, d'autre part, que, dans l'espèce envisagée, il en est bien ainsi. Mais il ne suffit pas de parler de droits acquis. Encore faut-il déterminer de quel droit il s'agit. Or, ici, je pense que M. Donnay confond le droit conditionnel et le droit éventuel ».

En l'espèce, poursuit le ministère public, le droit éventuel comportait un droit à ce que le mandat de l'administrateur ne soit pas gratuit. « Or, ce droit-là, l'administrateur l'a eu dans son patrimoine »⁵¹.

Comme l'a écrit M. Ganshof van der Meersch⁵² :

« La doctrine, on le voit, a, dans l'étude du droit éventuel, considéré et analysé surtout l'éventualité et les rapports de celle-ci avec le titulaire du droit.

Elle n'a, je pense, pas suffisamment fait porter son effort sur ce qu'il y a à la naissance du droit éventuel, c'est-à-dire sur ce qu'acquiert le titulaire *avant l'avènement de l'éventualité*.

Or, le fait que le droit de créance actuel ne va naître qu'avec la réalisation de l'éventualité n'implique pas qu'avant cette réalisation le titulaire n'ait pas déjà un droit dans son patrimoine.

Le droit se réalise par étapes, avant que d'être un droit pur et simple.

Il est inexact, à mon sens, de ne voir dans le droit éventuel qu'une simple espérance, ainsi que le soutiennent les demandeurs. (...)

Comme l'écrit Henri Mazeaud, dans la préface qu'il a consacrée à l'étude de M. Verdier sur les droits éventuels : 'Ils ont déjà une existence propre : ils ne constituent pas le droit qui existera plus tard, mais *un autre droit, distinct de celui-là, encore qu'ils le préparent*'⁵³.

Et c'est là la vérité.

Le droit éventuel se décompose en deux éléments. Il comprend un droit qui précède le droit de créance. Avant la naissance de ce droit de créance existe un droit présent, distinct de ce dernier, un droit à ce droit de créance si celui-ci vient à naître ».

46. *Pas.*, 1957, I, 914.

47. *Pas.*, *loc. cit.*, p. 924.

48. *Etudes, Recueil général de l'enregistrement et du notariat*, t. 97, p. 302.

49. *Successierechten 2018-2019*, n° 939/1, p. 923 : « Het betreft hier in feite een overdracht onder opschortende voorwaarde ». Comme l'écrit Mme Loersberg à propos d'un autre sujet, les libéralités résiduelles : « La question de la nature, conditionnelle ou à terme du droit ... ne revêt pas une importance déterminante. Que la disposition soit soumise à un terme ou à une condition, elle fait naître, dès sa conclusion et dès avant la réalisation de l'événement suspensif, des droits et des obligations ... » (Ch. LOERSBERG, « Les libéralités résiduelles : aspects civils », in A. CULOT, Ph. DE PAGE et al., *L'option, la condition, le terme et la substitution*, Limal, Anthemis, 2017, p. 126, n° 69).

50. J. DECUYPER et J. RUYSEVELDT, *op. cit.*, p. 485, n° 457.

51. *Pas.*, 1957, I, 925.

52. *Concl. ayant Cass.*, 28 mars 1957, *Pas.*, 1957, I, 920.

53. H. MAZEAUD, in J.M. VERDIER, *Préface pour Les droits éventuels. Contribution à l'étude de la formation successive des droits*, Paris, Rousseau, 1955.

Conclusion

13. L'usufruit successif n'est pas affecté d'une condition suspensive, la survie de l'usufruitier successif à l'usufruitier primaire, mais d'un terme. L'usufruit successif n'a donc rien d'éventuel. Dès l'acte constitutif ou le décès créant la dévolution démembrée, l'usufruitier successif dispose d'un droit réel sur le bien, même s'il n'est pas ouvert. Seul l'exercice de ce droit et non son existence est reporté au décès de l'usufruitier.

En effet, la clause de réversibilité d'usufruit ou le simple fait d'une réversion d'usufruit ne peut pas opérer une transmission de l'usufruit du premier titulaire au second, car l'usufruit est un droit viager qui s'éteint automatiquement et nécessairement au décès de l'usufruitier. Dès lors que la réversibilité d'usufruit au profit du bénéficiaire survivant s'analyse en une transmission à terme de biens présents, l'usufruit

recueilli par le survivant n'est pas un élément de la succession du prémourant. Ce n'est pas l'usufruit du défunt qui est transmis, puisque par hypothèse, il s'est éteint à son décès. Il est intransmissible. C'est son propre usufruit que continue à recueillir le second bénéficiaire puisqu'il lui a été définitivement acquis dès le jour de l'acte initial ou du décès du nu-proprétaire.

Cela implique que les droits doivent être calculés au jour de l'acte qui donne ouverture au second usufruit, dont l'exercice sera suspendu, que cet acte soit un décès ou une donation.

Le législateur doit faire en matière fiscale obstacle à cette conséquence civile inévitable de la nature du second usufruit. Le législateur français l'a fait. Aucune disposition de ce type n'a été introduite en droit belge. Il en résulte que le second usufruitier recueille son usufruit, dont l'exercice était suspendu, lors de l'acte initial ou du décès du nu-proprétaire.

