

**LE CONJOINT ET LE COHABITANT
LÉGAL SURVIVANTS**

PAR

FABIENNE TAINMONT

MAÎTRE DE CONFÉRENCES À L'UCLouvain
AVOCATE AU BARREAU DE BRUXELLES

LARCIER

SOMMAIRE

INTRODUCTION	266
SECTION 1. — LES DROITS SUCCESSORAUX LÉGAUX DU CONJOINT ET DU COHABITANT LÉGAL . . .	267
§ 1. — <i>Le conjoint</i>	267
I. Les droits attribués au conjoint quels que soient les héritiers avec lesquels il est en concours	267
A. Le droit au bail relatif à la résidence commune	267
B. L'usufruit des biens soumis au droit de retour légal	267
C. L'usufruit successif	267
1. Ratio legis et objet de l'usufruit successif	267
2. Nature de l'usufruit successif et conséquences	268
a) Nature de l'usufruit successif	268
b) Conséquences	268
3. Conditions d'obtention de l'usufruit successif	270
a) Le survivant devait avoir la qualité de conjoint au moment de la donation	270
b) Le donateur doit s'être réservé l'usufruit des biens donnés	270
c) Le donateur doit être resté titulaire de l'usufruit qu'il s'est réservé jusqu'au jour de son décès	271
4. Renonciation du conjoint à l'usufruit successif	271
5. Traitement fiscal de l'usufruit successif	271
II. Les droits attribués au conjoint en fonction des héritiers avec lesquels il est en concours	272
A. Le conjoint est en concours avec des descendants	272
B. Le conjoint est en concours avec d'autres héritiers que des descendants	273
1. Les règles anciennes	273
2. Les règles nouvelles	274
a) Le conjoint est en concours avec des héritiers du 2° ou du 3° ordre	274
b) Le conjoint est en concours avec des héritiers du 4° ordre	275
c) Le conjoint est en concours avec des héritiers du 3° et du 4° ordre	276

C. Le conjoint n'est en concours avec aucun successible	276
III. L'objet de l'usufruit du conjoint lorsqu'il porte sur toute la succession.	276
§ 2. - <i>Le cohabitant légal</i>	277
I. L'article 745octies du Code civil	277
II. L'usufruit successif.	278
SECTION 2. - LES DROITS SUCCESSORAIRES RÉSERVATAIRES DU CONJOINT.	279
§ 1. - <i>Le fondement de la réserve du conjoint survivant</i>	279
§ 2. - <i>L'étendue de la réserve du conjoint survivant</i>	281
I. Le maintien d'une réserve à double face.	281
II. L'extension de la réserve concrète au droit au bail relatif au logement principal de la famille.	282
III. L'interdiction pour le conjoint de solliciter ou de profiter (de) la réduction des donations consenties par le défunt avant le mariage	282
A. La règle	282
B. Illustrations	283
C. Comparaison de l'article 915bis, § 2/1, nouveau, du Code civil avec le pacte « Valkeniers »	285
D. Appréciation.	286
§ 3. - <i>Les cas d'exhérédation du conjoint survivant</i>	287
I. Les exhérédations partielles du conjoint survivant.	287
A. La privation de la réserve « abstraite » (art. 334ter, al. 3 et 4, C. civ.)	287
B. La privation de la réserve « concrète » (art. 915bis, § 2, C. civ.)	288
II. L'exhérédation totale du conjoint survivant (art. 915bis, § 3, C. civ.)	288
A. Les conditions.	288
1. Les époux doivent être séparés depuis plus de six mois au jour du décès.	288
2. Par un acte judiciaire, soit en demandant soit en défendant, le défunt ou le conjoint survivant doit avoir, soit réclamé une résidence séparée de celle de son conjoint, soit introduit une demande de divorce sur la base de l'article 229 du Code civil	289
3. Le défunt doit avoir exprimé sa volonté dans un testament	289
4. Les époux ne doivent pas avoir repris la vie commune depuis la demande de résidence séparée ou la demande en divorce	290
B. Appréciation.	290

SECTION 3. - LA SUPPRESSION DU RAPPORT DES LIBÉRALITÉS PAR LE CONJOINT ET À L'ÉGARD DE CELUI-CI	291
§ 1. - <i>Le conjoint survivant</i>	291
I. Les règles anciennes	291
II. Les règles nouvelles	292
A. Principes (art. 858bis, §§ 1 ^{er} et 2, C. civ.)	292
B. Conséquences	293
§ 2. - <i>Le cohabitant légal</i>	294
I. Les règles anciennes	294
II. Les règles nouvelles	296
SECTION 4. - L'ARTICULATION DES DROITS SUCCESSORAIRES DU CONJOINT/DU COHABITANT LÉGAL AVEC CEUX DES ENFANTS DU PRÉMOURANT	296
§ 1. - <i>L'application simultanée de la réserve des descendants et de la réserve du conjoint survivant</i>	296
I. La loi du 14 mai 1981.	296
II. Les lois du 31 juillet 2017 et du 22 juillet 2018.	297
§ 2. - <i>L'application simultanée de la réserve des descendants et des droits successoraux du conjoint survivant ou du cohabitant légal survivant</i>	298
I. Le conjoint survivant a droit à l'usufruit de toute la succession	298
II. Le conjoint survivant a un droit d'usufruit limité	300
A. L'usufruit du conjoint est limité à une fraction de la succession (supérieure à la moitié)	300
B. L'usufruit du conjoint est limité à sa réserve abstraite	302
C. L'usufruit du conjoint est limité à certains biens particuliers	304
III. Le cohabitant légal a un droit d'usufruit limité à certains biens.	305
SECTION 5. - LA CONVERSION DE L'USUFRUIT DU CONJOINT ET DU COHABITANT LÉGAL DANS LE CADRE DES FAMILLES RECOMPOSÉES.	306
§ 1. - <i>La conversion de l'usufruit du conjoint survivant</i>	306
I. Qui peut exiger la conversion de l'usufruit ?	306
II. Les enfants communs peuvent-ils réclamer eux-mêmes la conversion de l'usufruit en présence d'enfants non communs ?	307
III. 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 ?	307
IV. La différence de traitement entre enfants communs et non communs est-elle justifiée ?	310
V. Sur quoi peut porter la conversion de l'usufruit à première demande ?	312

VI. Quelle est la contrepartie de l'usufruit converti à première demande ?	313
VII. Dans quel délai la conversion automatique de l'usufruit peut-elle être exigée ?	314
VIII. Le conjoint prémourant peut-il empêcher la conversion de l'usufruit à première demande ?	316
§ 2. – La conversion de l'usufruit du cohabitant légal survivant	317

INTRODUCTION

1. La loi du 31 juillet 2017⁽¹⁾ apporte plusieurs changements importants relatifs aux droits successoraux du conjoint et du cohabitant légal.

Dès avant son entrée en vigueur, certaines de ses dispositions ont été revues par la loi du 22 juillet 2018⁽²⁾, laquelle parachève également le nouveau visage du droit successoral du conjoint par la modification de certaines dispositions touchant à la dévolution légale.

2. Les lignes qui suivent constituent un premier commentaire des nouveaux contours des droits successoraux du conjoint et du cohabitant légal survivants dans une perspective pratique⁽³⁾.

Cinq thèmes seront successivement abordés :

- Section 1. – Les droits successoraux légaux du conjoint et du cohabitant légal
- Section 2. – Les droits successoraux réservataires du conjoint
- Section 3. – La suppression du rapport des libéralités par le conjoint et à l'égard de celui-ci
- Section 4. – L'articulation des droits successoraux du conjoint/du cohabitant avec ceux des enfants du prémourant
- Section 5. – La conversion de l'usufruit du conjoint et du cohabitant légal dans le cadre des familles recomposées

(1) Plus exactement la loi du 31 juillet 2017 « modifiant le Code civil en ce qui concerne les successions et les libéralités et modifiant diverses autres dispositions en cette matière », *M.B.*, 1^{er} septembre 2017.

(2) Plus exactement la loi du 22 juillet 2018 « modifiant le Code civil et diverses autres dispositions en matière de droit des régimes matrimoniaux et modifiant la loi du 31 juillet 2017 modifiant le Code civil en ce qui concerne les successions et les libéralités et modifiant diverses autres dispositions en cette matière », *M.B.*, 27 juillet 2018.

(3) Sur le même thème, mais incluant, de surcroît, les dispositions du régime matrimonial/patrimonial, voy. l'article d'A.-Ch. VAN GYSEL, « Le conjoint et le cohabitant légal survivant », in P. MOREAU (dir.), *La réforme du droit des successions – Actes du XV^e colloque de l'Association « Famille et Droit » – Liège, 20 avril 2018*, coll. Famille & Droit, Bruxelles, Larcier, 2018, pp. 399 et s.

SECTION 1. – LES DROITS SUCCESSORAUX LÉGAUX
DU CONJOINT ET DU COHABITANT LÉGAL§ 1. – *Le conjoint*

I. *Les droits attribués au conjoint quels que soient les héritiers avec lesquels il est en concours*

A. *Le droit au bail relatif à la résidence commune*

3. Quelle que soit la qualité des héritiers avec lesquels le conjoint survivant est en concours, l'article 745*bis*, § 3, du Code civil lui attribue le droit au bail relatif à l'immeuble affecté à la résidence commune au moment de l'ouverture de la succession du défunt.

Cette disposition, issue de la loi du 28 mars 2007 relative aux droits successoraux du cohabitant légal, et dès lors initialement conçue pour celui-ci, a été rendue applicable au conjoint survivant par l'ajout d'un paragraphe 3 à l'article 745*bis* du Code civil. Aucune modification n'y a été apportée, ni par la loi du 31 juillet 2017, ni par celle du 22 juillet 2018.

B. *L'usufruit des biens soumis au droit de retour légal*

4. L'article 745*bis*, § 2, du Code civil accorde au conjoint survivant un droit d'usufruit sur les biens soumis au droit de retour légal.

L'article 745*bis*, § 2, du Code civil « ancien » renvoyait aux articles 366, § 1^{er}, alinéas 1^{er} et 2, 747 et 766 du Code civil. Or, l'article 766 du Code civil a été abrogé par la loi du 31 mars 1987⁽⁴⁾ et le contenu de l'ancien article 366 a été déplacé à l'article 353-16, alinéa 1^{er}, 2^o, du Code civil par la loi du 24 avril 2003.

La loi du 22 juillet 2018 a pris en compte ces modifications législatives. L'article 745*bis*, § 2, du Code civil, est désormais libellé comme suit :

« Le conjoint survivant a en outre l'usufruit des biens soumis au droit de retour légal, prévu aux articles 353-16, alinéa 1^{er}, 2^o, et 747 ».

C. *L'usufruit successif*

1. *Ratio legis* et objet de l'usufruit successif

5. En compensation du fait que les donations ne sont plus susceptibles de rapport à son égard (*cf. infra*, n° 66), l'article 858*bis*, § 3, nouveau du

(4) L'article 766 du Code civil organisait un droit de retour légal au profit des frères et sœurs légitimes de l'enfant naturel pour compenser l'exclusion de droits successoraux dans leur chef. Dans la mesure où les frères et sœurs légitimes d'un enfant naturel ne sont plus écartés de la succession, la loi du 31 mars 1987 a abrogé ce droit de retour légal (L. RAUCENT, *Les successions*, 3^e éd., Louvain-la-Neuve, Académia-Bruyant, Maison du droit de Louvain, 1988, p. 123, n° 216).

Code civil reconnaît à l'époux survivant le droit de recueillir l'usufruit des biens donnés par son conjoint si celui-ci s'en était réservé l'usufruit. Le législateur a estimé que les époux avaient déterminé leur niveau de vie en tenant compte des revenus que pouvait leur procurer l'usufruit réservé par l'époux donateur. Si cet usufruit s'éteignait abruptement au décès de l'époux donateur, le survivant perdrait ces revenus sur lesquels le ménage avait pu compter durant le mariage (5).

2. Nature de l'usufruit successif et conséquences

a) Nature de l'usufruit successif

6. Malgré l'insertion de cette nouvelle règle dans la section du Code civil relative au rapport, il ne s'agit pas techniquement d'un rapport puisque l'usufruit successif est acquis au conjoint quel que soit le bénéficiaire des donations. Or le rapport ne concerne que les héritiers légaux entre eux.

Il ne s'agit pas davantage de prolonger l'usufruit du donateur mais d'en accorder un nouveau, de type successoral, à compter du décès du donateur. À cet égard, l'expression « usufruit continué » qui exprime l'idée que l'usufruit du prémourant se prolonge au bénéfice du survivant n'est pas tout à fait exacte dans la mesure où c'est un *nouvel* usufruit qui est constitué. Dès lors, il semble juridiquement plus correct de parler d'« usufruit successif ».

b) Conséquences

7. S'agissant d'un usufruit successoral, toutes les règles y relatives sont applicables :

- le conjoint doit réunir les qualités requises pour hériter (être valablement marié, ne pas être indigne...) et venir effectivement à la succession (et dès lors ne pas être exhérité sur la base de l'article 915*bis*, § 3, du Code civil) ;
- comme le précise l'article 858*bis*, § 3, du Code civil, les articles 745*ter* à 745*septies* du Code civil s'appliquent à cet usufruit (en l'occurrence, les règles relatives à la conversion et à la déchéance de l'usufruit).

La loi du 31 juillet 2017 ne renvoyait curieusement pas à l'article 745*ter* du Code civil qui concerne l'état des immeubles et l'inventaire des meubles que doit faire dresser le conjoint de même que l'emploi des sommes auquel il doit procéder. La loi du 22 juillet 2018 a réparé cet oubli ;

(5) Proposition de loi modifiant le Code civil en ce qui concerne les successions et les libéralités et modifiant diverses autres dispositions en cette matière (ci-après, Proposition de loi « Successions »), *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. 2016-2017, n° 54-2282/001, p. 69.

- les époux déterminés à divorcer par consentement mutuel doivent convenir du sort à réserver au droit d'usufruit successif pour le cas où l'un d'eux décéderait avant le jugement ou l'arrêt prononçant définitivement le divorce. L'article 1287, alinéa 3, du Code judiciaire a été modifié en ce sens.

8. Le conjoint pourrait-il accepter son seul usufruit successif (et renoncer à ses autres droits successoraux légaux) ou, à l'inverse, ses droits successoraux légaux, à l'exception de son usufruit successif ? Compte tenu de l'indivisibilité de l'option successorale, un tel panachage ne nous semble pas autorisé.

9. Par ailleurs, s'agissant d'un droit successoral, le donateur ne pourrait pas priver son conjoint de son usufruit successif dans l'acte de don, car il s'agirait d'un pacte successoral non autorisé (6). En revanche, rien ne l'empêcherait d'exclure ce droit d'usufruit dans son testament, dans les limites de la réserve héréditaire de son conjoint. Le notaire veillera à attirer l'attention du donateur sur cette possibilité si celui-ci ne souhaite pas que son conjoint recueille automatiquement l'usufruit des biens donnés. Une autre solution pour arriver à cette fin serait que le donateur renonce, dès avant son décès, à l'usufruit des biens donnés (ce qu'il ne souhaitera peut-être pas).

10. Enfin, si l'acte de donation prévoit des modalités particulières concernant l'exercice de l'usufruit du donateur (telles que la possibilité pour le donateur de demander seul la conversion de l'usufruit en une rente, l'exercice du droit de vote relatif aux actions de sociétés données, l'interdiction d'aliéner les biens donnés sans l'accord de l'usufruitier...), celles-ci ne sont pas applicables à l'usufruit successif recueilli par le conjoint survivant. Celui-ci puise en effet le droit de bénéficier de l'usufruit des biens donnés avec réserve d'usufruit dans la loi, et non dans l'acte de don (7).

(6) En ce sens également : 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. 116 ; C. DE WULF, *De erfrecht van 31 juli 2017 – Een algemeen overzicht met modellen voor de praktijk*, Bruges, die Keure, 2018, p. 56, n° 100. En sens contraire : R. BARBAIX, *Het nieuwe erfrecht 2017*, Anvers, Intersentia, 2017, p. 240, n° 22 (pour qui cette possibilité, quoique non prévue par la loi, « lijkt [...] de evidentie zelve »).

(7) En ce sens également, P. MOREAU, « Le rapport des libéralités », in P. MOREAU (éd.), *La réforme du droit des successions – Actes du XV^e colloque de l'Association « Famille et Droit » – Liège, 20 avril 2018*, op. cit., p. 176, p. 45.

3. Conditions d'obtention de l'usufruit successif

- a) Le survivant devait avoir la qualité de conjoint au moment de la donation

11. Le conjoint ne peut revendiquer un droit d'usufruit sur les biens donnés si la donation (avec réserve d'usufruit) a été réalisée avant le mariage.

Le législateur a cherché à réaliser un équilibre entre les intérêts en présence. Selon lui, la « poursuite » d'un usufruit du conjoint survivant sur des donations réalisées avant le mariage porterait une atteinte trop importante aux droits des enfants nés d'une union antérieure (8). Ces derniers étaient en effet en droit de considérer, à l'époque des donations, qu'ils récupéreraient la pleine propriété des biens donnés au décès de leur parent.

Il reste que la règle est d'application générale de manière telle qu'elle vaut également en présence de donataires qui seraient des enfants communs (ou même des tiers) et qui auraient reçu les biens en question (avec réserve d'usufruit) à une époque antérieure au mariage de leurs parents.

12. Qu'en est-il dans l'hypothèse où le donateur, cohabitant légal, donne la résidence familiale avec réserve d'usufruit et se marie, ensuite, avec son partenaire ?

Ce cas de figure n'a pas été appréhendé spécifiquement par la loi du 31 juillet 2017. Il ressortait d'une lecture stricte des textes que le conjoint ne pouvait pas exercer son droit d'usufruit successif parce qu'il n'était pas marié à l'époque de la donation. La *ratio legis* de la disposition tendait toutefois à lui reconnaître un tel droit.

La loi du 22 juillet 2018 répare cette omission. Le paragraphe 5 nouveau de l'article 858bis du Code civil prévoit ainsi que le conjoint survivant recueille l'usufruit de l'immeuble affecté durant la vie commune, et des meubles qui le garnissent, pour autant que le donateur ait donné ces biens en s'en réservant l'usufruit et que le conjoint cohabitait légalement avec le donateur au moment de la donation (9).

- b) Le donateur doit s'être réservé l'usufruit des biens donnés

13. Si le donateur s'était réservé uniquement un droit d'usage ou d'habitation, celui-ci ne pourrait pas être poursuivi par le survivant.

(8) Proposition de loi « Successions », Exposé des motifs, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. 2016-2017, n° 54-2282/001, p. 70.

(9) Cette même disposition précise que le conjoint doit venir effectivement à la succession et que le donateur doit être resté le titulaire de cet usufruit jusqu'au jour de son décès.

- c) Le donateur doit être resté titulaire de l'usufruit qu'il s'est réservé jusqu'au jour de son décès

14. La renonciation du conjoint donateur à son usufruit prive le survivant de son droit d'usufruit successif.

Cette précision – qui nous paraissait inutile – a été apportée par la loi du 22 juillet 2018.

L'objectif, clairement affiché par le législateur, est de permettre au survivant de continuer à bénéficier du train de vie qu'assurait l'usufruit réservé par son conjoint. Si celui y a renoncé, le couple n'a forcément plus profité du bien donné de manière telle que le fondement de la disposition a disparu et avec lui, le droit qui y est contenu.

4. Renonciation du conjoint à l'usufruit successif

15. Si le donateur ne peut exclure l'usufruit successif de son conjoint dans l'acte de don (*cf. supra*, n° 9), l'article 858bis, § 6, du Code civil permet au conjoint d'y renoncer.

Dès lors que la déclaration de renonciation à l'usufruit est réalisée du vivant du donateur, elle devra respecter le formalisme prévu aux articles 1100/2 à 1100/6 du Code civil pour les pactes successoraux. La déclaration de renonciation à l'usufruit sera notariée et figurera dans l'acte de don ou dans un acte postérieur à celui-ci.

16. Par ailleurs, rien n'empêche le conjoint de renoncer, après le décès, à son usufruit successif.

Soit il y renonce *ab initio* (en même temps que ses autres droits successoraux légaux), soit il y renonce postérieurement (c'est-à-dire après l'avoir accepté, ceci si le conjoint, quoique ne désirant pas obtenir son usufruit successif, a été « contraint » de l'accepter – en raison de l'indivisibilité de l'option successorale – pour pouvoir recueillir ses autres droits successoraux). Dans cette seconde hypothèse, les droits de succession qui auraient éventuellement été payés au titre d'usufruit successif ne pourraient pas être récupérés.

5. Traitement fiscal de l'usufruit successif

17. L'usufruit successif est-il ou non taxable ?

La réponse est affirmative en Région flamande.

L'article 2 du décret du 6 juillet 2018, publié le 20 juillet suivant au *Moniteur belge*, a en effet ajouté un second alinéa à l'article 2.7.1.0.2. du Vlaamse Codex Fiscaliteit (l'équivalent de l'article 2 du Code des droits de succession applicable en Régions wallonne et bruxelloise).

L'alinéa 1^{er} de cette disposition prévoit que l'impôt successoral est dû sans distinguer la manière dont les biens ont été transmis (dévolution légale, disposition testamentaire ou institution contractuelle).

Le nouvel alinéa 2 taxe l'usufruit successif recueilli en vertu des articles 858*bis*, §§ 3 (usufruit successif du conjoint) et 4 (usufruit successif du cohabitant légal, *cf. infra*, n° 32), à moins que le conjoint survivant (ou le cohabitant légal survivant) y ait renoncé conformément au § 5 dudit article.

Qu'en est-il en Régions wallonne et bruxelloise ?

En l'état actuel des textes, il nous semble que l'usufruit successif n'est pas taxable, à l'instar du rapport en nature ou en moins prenant à l'égard du conjoint.

En effet, les biens donnés sont sortis définitivement du patrimoine du donateur et ils n'y rentrent à aucun moment. Il ne peut dès lors pas être fait application de l'article 1^{er} du Code des droits de succession. Dans la mesure où cet usufruit ne s'insère dans aucune catégorie d'actif fictif, il ne peut davantage être taxable sur cette base (10).

Le fait que la Région flamande ait veillé à prévoir spécifiquement la taxation de l'usufruit successif plaide également en ce sens.

II. Les droits attribués au conjoint en fonction des héritiers avec lesquels il est en concours

A. Le conjoint est en concours avec des descendants

18. Dans l'hypothèse où le défunt laisse un conjoint et des enfants (qu'ils soient communs ou non), l'article 745*bis*, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, C. civ. – issu de la loi du 14 mai 1981 modifiant les droits successoraux du conjoint survivant – accorde au conjoint un droit successoral en usufruit qui s'exerce sur toute la succession, laquelle est recueillie en nue-propiété par les enfants.

Ce démembrement de la propriété entre les héritiers était censé concilier, d'une part, les intérêts du conjoint à qui le législateur avait voulu attribuer les moyens de conserver son train de vie 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 décès du conjoint.

Tel était clairement l'objectif politique traduit par la loi du 14 mai 1981.

19. La pratique a toutefois révélé qu'un démembrement en usufruit et en nue-propiété, portant sur l'ensemble de la succession, n'était pas toujours aisé à vivre et pouvait être mal ressenti, particulièrement dans le cadre des familles recomposées.

(10) En ce sens également : P. MOREAU, « Le rapport des libéralités », *op. cit.*, p. 174, note infrapaginale n° 191 et les réf. citées.

Le législateur en a été parfaitement conscient mais il a estimé qu'à défaut pour le défunt d'avoir pris des dispositions de dernières volontés ou pour les époux, qui en ont la possibilité, 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 sur le plan fiscal (11)) et dans la négative, constituait sans doute la « moins mauvaise » solution.

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 (*cf. infra*, § 5).

B. Le conjoint est en concours avec d'autres héritiers que des descendants

1. Les règles anciennes

20. L'article 745*bis*, § 1^{er}, alinéa 2, du Code civil attribuait à l'époux survivant, en concours avec des ascendants et/ou des collatéraux, la pleine propriété de la part du prémourant dans le patrimoine commun et l'usufruit de ses biens propres.

À défaut de patrimoine commun, le conjoint survivant recueillait toute la succession en usufruit. Il en allait ainsi lorsque les époux étaient unis sous un régime de séparation de biens pure et simple.

21. Dans un arrêt du 24 septembre 2015 (arrêt n° 130/2015), la Cour constitutionnelle a considéré que l'article 745*bis*, § 1^{er}, alinéa 2, du Code civil ne violait pas les articles 10 et 11 de la Constitution en ce qu'il limitait à des droits en usufruit la part du conjoint survivant, séparé de biens, dans les biens indivis (12).

La Cour a de la sorte maintenu sa jurisprudence amorcée dans l'arrêt rendu le 7 mars 2013 (arrêt n° 28/2013) (13) où c'était l'attribution préférentielle visée à l'article 1447 du Code civil et réservée aux seuls époux communs en biens, qui était en cause. En l'espèce, à juste titre *de lege lata*, la Cour avait conclu à l'absence de discrimination : les époux ont fait choix d'un régime matrimonial spécifique, en l'occurrence la séparation de biens pure et simple, et ils doivent en supporter toutes les conséquences, aussi bien négatives que positives.

(11) Dans un système de droits de succession progressifs par tranches, l'éclatement de la base imposable entre usufruitier et le(s) 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.

(12) C. const., 24 septembre 2015, *Act. dr. fam.*, 2015, p. 174, note ; *Rev. trim. dr. fam.*, 2017, p. 919 (somm.) ; *R.W.*, 2015-2016, p. 280 (somm.).

(13) C. const., 7 mars 2013, *Act. dr. fam.*, 2013, p. 61 ; *Rev. trim. dr. fam.*, 2015, p. 807, note ; *J.T.*, 2014, p. 170, note F. DEGUEL.

La situation, ici, était différente. La disposition querellée ne concernait pas un article du régime matrimonial secondaire, mais une question de pur droit successoral.

En présence d'autres héritiers que des descendants, l'augmentation des droits du conjoint commun en biens (par rapport aux droits recueillis lorsqu'il est en concours avec des descendants) a été justifiée en 1981 par la nécessité de prendre en compte la contribution du survivant à la constitution du patrimoine commun, par son propre travail ou par l'épargne (14). Si tel est effectivement la justification à retenir – et qui, en soi, peut paraître discutable dans la mesure où cette prise en compte devrait être appréhendée sur le plan de la liquidation du régime matrimonial plutôt que sur celui de la liquidation de la succession –, on ne perçoit pas en quoi cette différence de traitement avec un époux séparé de biens est justifiée dès lors que cet époux a, de la même manière, contribué à la constitution du patrimoine indivis.

À notre sens, la Cour constitutionnelle aurait donc dû conclure à la violation des articles 10 et 11 de la Constitution.

2. Les règles nouvelles

Les règles nouvelles, introduites par la loi du 22 juillet 2018, varient selon que le conjoint est en concours avec, d'une part, des héritiers du 2^e ou du 3^e ordre et, d'autre part, des héritiers du 4^e ordre.

a) Le conjoint est en concours avec des héritiers du 2^e ou du 3^e ordre

22. L'article 745*bis*, § 1^{er}, alinéa 2, nouveau, du Code civil est libellé comme suit :

« Lorsque le défunt laisse des ascendants ou des frères, sœurs ou descendants de ceux-ci, le conjoint survivant recueille :

- 1^o la pleine propriété de la part du prémourant dans le patrimoine commun et dans le patrimoine en indivision exclusivement entre les époux ; et
- 2^o l'usufruit du patrimoine propre du défunt ».

La loi du 22 juillet 2018 ne distingue plus selon que les époux étaient mariés en communauté ou en séparation de biens. Désormais, l'époux survivant, qui était marié en séparation de biens, recueille la pleine propriété de la part de son conjoint dans les biens indivis.

Le législateur a motivé l'uniformisation de la vocation héréditaire du conjoint par la nécessité de prendre en compte la participation du conjoint à la constitution du patrimoine conjugal, qu'il soit commun ou indivis.

(14) Rapport fait au nom de la Commission de la Justice du Sénat par M. Vandekerckhove, *Doc. parl.*, Sénat, sess. 1973-1974, n° 30, p. 10.

Il justifie aussi (et surtout) l'octroi de droits complémentaires à l'époux séparé de biens (et identiques à ceux de l'époux commun en biens) par la considération que « les liens entre les époux sont généralement plus forts que les liens avec les autres parents » (15). Or, la succession légale doit refléter la volonté présumée des citoyens. Ce fondement lui permet ainsi d'attribuer au conjoint survivant la pleine propriété de biens propres qui auraient été apportés par le prémourant au patrimoine commun ou à une société accessoire (16).

23. En ce qui concerne les époux séparés de biens, il peut arriver qu'un bien soit en indivision avec d'autres personnes que les époux. Dans ce cas, la règle demeure inchangée : le conjoint ne recueille que l'usufruit de la part du prémourant dans l'indivision.

Qu'en est-il dans l'hypothèse, fréquente, où des époux mariés en communauté ont acquis des biens avant leur mariage ? Conformément aux règles de composition du régime légal, ces biens appartiennent à leurs patrimoines propres respectifs à concurrence d'une moitié indivise. Dans ce cas, le survivant recueille désormais la pleine propriété desdits biens.

b) Le conjoint est en concours avec des héritiers du 4^e ordre

24. La loi du 22 juillet 2018 va encore plus loin puisqu'elle prévoit que les successibles du quatrième ordre, c'est-à-dire les « collatéraux ordinaires », perdent leur vocation successorale en présence d'un conjoint. Il en va ainsi des (grands-)oncles, (grands-)tantes, cousins, cousines, mais non des neveux et nièces qui font partie, avec les frères et sœurs, du deuxième ordre.

L'article 745*bis*, § 1^{er}, alinéa 3, du Code civil, qui ne visait initialement que l'hypothèse où le défunt ne laissait pas d'autres successibles, est libellé comme suit : « Lorsque le défunt laisse d'autres successibles ou ne laisse aucun successible, le conjoint survivant recueille la pleine propriété de toute la succession ».

Un article 754/1 a par ailleurs été inséré dans le Code civil dont l'alinéa 1^{er} précise que les collatéraux autres que les frères et sœurs du défunt ou leurs descendants n'héritent pas lorsque le défunt laisse un conjoint survivant. Il s'agit en quelque sorte du corollaire de l'article 745*bis*, § 1^{er}, alinéa 3, du Code civil dans la perspective, ici, des collatéraux ordinaires.

(15) Exposé des motifs de la proposition de loi modifiant le Code civil en matière de droit des régimes matrimoniaux et modifiant diverses autres dispositions en cette matière, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. 2017-2018, n° 54-2848/001, p. 23.

(16) Commentaire de l'article 4 de la proposition (*Doc. parl.*, Ch. repr., sess. 2017-2018, n° 54-2848/001, p. 32).

c) Le conjoint est en concours avec des héritiers du 3^e et du 4^e ordre

25. En présence de successibles du troisième ordre et du quatrième ordre, seuls les héritiers du troisième ordre viennent à la succession avec le conjoint survivant.

L'application de la règle de la fente est donc supprimée dans cette hypothèse, comme l'indique l'article 733, alinéa 1^{er}, du Code civil et le confirme l'article 754/1, alinéa 2, du Code civil.

Si le défunt laisse un conjoint, une grand-mère maternelle et un oncle paternel, le conjoint recueille la pleine propriété de la part du prémourant dans les biens communs ou indivis de même que l'usufruit des biens propres. La nue-propriété des biens propres échoit en totalité à la grand-mère maternelle.

La règle est pour le moins curieuse. Si on comprend l'effacement d'un oncle devant un conjoint, celui-ci étant *a priori* plus proche du défunt, on perçoit mal ce qui motive l'écartement de l'oncle paternel au profit exclusif de la grand-mère maternelle, sauf à considérer que la règle de la fente, en ce qu'elle constitue une dérogation à la règle des ordres, ne se justifie plus, ce que le législateur ne fait toutefois pas puisqu'à défaut de conjoint, la règle de la fente est maintenue...

C. Le conjoint n'est en concours avec aucun successible

26. Lorsque le défunt ne laisse aucun successible, son conjoint recueille la pleine propriété de toute la succession (art. 745bis, § 1^{er}, al. 3, C. civ.).

La règle demeure inchangée.

III. L'objet de l'usufruit du conjoint lorsqu'il porte sur toute la succession

27. L'article 858ter, inséré par la loi du 22 juillet 2018 dans la partie du Code civil relative au partage, apporte des éclaircissements quant à l'objet précis de l'usufruit exercé par le conjoint survivant lorsque cet usufruit lui est attribué sur toute la succession, que ce soit en raison de la loi (et plus particulièrement de l'art. 745bis, § 1^{er}, al. 1^{er}, C. civ.) ou à la suite d'un testament ou d'une institution contractuelle.

Cette règle s'applique également lorsque l'usufruit porte sur la part réservataire des enfants dans l'hypothèse – visée par l'article 1094, alinéa 1^{er}, du Code civil, demeuré inchangé – où le conjoint survivant recueille, par ailleurs, la pleine propriété de la quotité disponible.

Dans toutes ces hypothèses, l'usufruit du conjoint grève :

- les biens du défunt existant au jour du décès (à l'exception des biens légués à moins, toutefois, que le conjoint puisse solliciter leur réduction ou profiter de celle-ci) ;
- les biens donnés par le défunt et dont il s'est réservé l'usufruit (*cf.* l'usufruit successif du conjoint visé à l'article 858bis, § 3, du Code civil) ;
- les biens donnés par le défunt dans la mesure où le conjoint peut solliciter leur réduction ou profiter de celle-ci.

On ajoutera que si des donations, consenties avant le 1^{er} septembre 2018, ont été stipulées rapportables en nature à l'égard du conjoint, ces donations devront également être incluses, à ce titre, dans la masse de partage.

Exemple

Diane et Éric ont deux enfants, Alexandra et Victoria. Éric décède ab intestat. En vertu de l'article 745bis, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, du Code civil, son épouse Diane recueille l'ensemble de la succession en usufruit et ses enfants, Alexandra et Victoria, s'en partagent la nue-propriété. La part réservataire d'Alexandra et de Victoria, d'un quart chacune, est attribuée, comme auparavant, en nue-propriété.

Exemple

Même exemple que ci-dessus, mais Éric a légué la quotité disponible de sa succession en pleine propriété à Diane. Conformément à l'article 1094, alinéa 1^{er}, du Code civil, demeuré inchangé, Diane peut, sauf volonté contraire exprimée par Éric, cumuler la pleine propriété de la quotité disponible, soit une moitié, avec ses droits d'usufruit sur le reste de la succession. Alexandra et Victoria recueillent donc chacune, en nue-propriété, leur réserve d'un quart.

§ 2. – Le cohabitant légal

I. L'article 745octies du Code civil

28. C'est la loi du 28 mars 2007 « modifiant, en ce qui concerne le droit successoral à l'égard du cohabitant légal survivant, le Code civil et la loi du 29 août 1988 relative au régime successoral des exploitations agricoles en vue d'en promouvoir la continuité » qui a attribué au cohabitant légal des droits successoraux, plus de sept ans après l'entrée en vigueur, le 1^{er} janvier 2000, de la loi du 23 novembre 1998 instaurant la cohabitation légale.

29. Pour autant que le survivant des partenaires ne soit pas un descendant du prémourant, tout cohabitant légal a vocation à recueillir l'usufruit de l'immeuble affecté durant la vie commune à la résidence commune

et l'usufruit des meubles qui le garnissent. Si la résidence commune est louée, les droits du survivant se reportent sur le droit au bail, en sus du droit d'usufruit sur les meubles meublants (art. 745octies C. civ.).

L'objet limité de ces droits successoraux s'explique par l'objectif de la loi du 28 mars 2007 qui a uniquement été de permettre au survivant de conserver son cadre de vie au décès de son partenaire dans les situations où le prémourant n'avait pris aucune disposition particulière de protection à son profit.

30. Les droits successoraux du cohabitant légal sont exclusivement légaux et non pas réservataires. En d'autres termes, le survivant des cohabitants légaux en bénéficie pour autant que le défunt n'en ait pas disposé autrement, soit par testament, soit par donation. La situation exactement inverse prévalait avant la loi du 28 mars 2007 : le cohabitant légal survivant ne prenait part à la succession qu'en présence de dispositions prises en ce sens par le défunt.

31. Les droits successoraux du cohabitant légal ne varient pas, comme ceux du conjoint, selon la qualité des héritiers avec lesquels le survivant vient en concours.

Ainsi, même si le défunt laisse des descendants, le cohabitant légal est assuré de recueillir l'usufruit de la résidence commune et les enfants devront se contenter de droits en nue-propriété. En ce qui concerne lesdits biens – et lesdits biens seulement – leur réserve ne sera due qu'en nue-propriété (17).

Inversement, si le défunt ne laisse pas d'autres successibles, les droits du survivant ne sont pas, actuellement, plus étendus, ce qui paraît regrettable. Une extension de ses droits, lorsque le cohabitant légal n'est en concours qu'avec des collatéraux ordinaires ou, à tout le moins, lorsque le défunt ne laisse aucun successible, devrait résolument être envisagée.

II. L'usufruit successif

32. À l'instar de ce qui a été prévu – mais de manière générale – pour le conjoint survivant, l'article 858bis, § 4, du Code civil octroie au cohabitant légal l'usufruit de l'immeuble affecté durant la vie commune à la résidence commune de la famille, et des meubles qui le garnissent dans l'hypothèse où le prémourant a donné ces biens en s'en réservant l'usufruit.

(17) En ce sens : F. TAINMONT, « La loi du 28 mars 2007 relative aux droits successoraux du cohabitant légal. Aspects civils », *Rev. trim. dr. fam.*, 2008, p. 15 ; H. CASMAN, « Wet van 28 maart 2007 tot regeling van het erfrecht van de langstlevende wettelijke samenwonende – Een eerste commentaar », *N.F.M.*, 2007, p. 130.

33. Le cohabitant légal doit venir effectivement à la succession pour bénéficier de son usufruit successif. Quant au donateur, il doit être resté le titulaire de son usufruit jusqu'à son décès.

Par ailleurs, à l'instar du conjoint, le cohabitant peut renoncer à cet usufruit du vivant de son partenaire, en respectant le formalisme des pactes successoraux (cf. art. 858bis, § 6, C. civ.).

S'il le souhaite, il peut également y renoncer au décès du donateur, mais cette renonciation englobera en principe tous les autres droits successoraux qu'il serait amené à recueillir en raison de l'indivisibilité de l'option successorale. Une renonciation postérieure à l'acceptation de cet usufruit successif serait bien entendu possible. Elle n'engendrerait pas de désagrément sur le plan fiscal dans le chef du cohabitant légal en ce qui concerne la résidence commune dans la mesure où sa transmission, à son profit, est exemptée d'impôts dans les trois Régions.

Quant au donateur, il ne pourrait pas priver son partenaire de ce droit d'usufruit successif dans l'acte de don, car il s'agirait d'un pacte successoral prohibé, mais rien ne l'empêcherait de l'exclure par testament, à l'instar de tout droit successoral légal non réservataire.

34. L'usufruit successif du cohabitant est conditionné par l'existence de la cohabitation légale au moment de la donation.

Si le donateur se dépouille de la nue-propriété de la résidence commune avant la déclaration de cohabitation légale, le survivant ne pourra faire valoir aucun droit sur la résidence commune, ni au titre d'usufruit successif ni au titre de réserve (puisqu'il n'a pas la qualité d'héritier réservataire).

Si les protagonistes étaient mariés au jour de la donation, ont ensuite divorcé et puis ont fait une déclaration de cohabitation légale, le survivant peut-il revendiquer un droit d'usufruit successif sur la résidence commune ? À lire strictement les nouvelles règles, ce droit lui est refusé, car les conditions d'application de l'usufruit successif ne sont pas réunies.

SECTION 2. – LES DROITS SUCCESSORAUX RÉSERVATAIRES DU CONJOINT

§ 1. – Le fondement de la réserve du conjoint survivant

35. Alors que la question de l'octroi d'une réserve au conjoint survivant avait longtemps retardé l'adoption de la loi du 14 mai 1981 modifiant les droits successoraux du conjoint survivant, celle de l'opportunité

de son maintien, très discutable, a été balayée d'un revers de mains en amont du dépôt de la proposition de la loi ayant conduit à la réforme législative du 31 juillet 2017.

36. À partir du moment où le conjoint devient héritier légal, on ne peut pas ne pas en faire également un héritier réservataire. Telle était en substance la maigre explication qu'avaient trouvée nos deux instances parlementaires pour justifier, en 1981, l'élévation du conjoint survivant au rang d'héritier réservataire (18).

Cette justification n'est guère convaincante, sauf à considérer que tout héritier légal doit désormais être assuré de recueillir, contre la volonté du défunt, une part minimale des biens que celui-ci laisse à son décès, ce qui reviendrait à modifier le schéma successoral mis en place par les rédacteurs du Code civil.

Lorsque le législateur instaure un système de dévolution légale, il s'interroge sur la manière dont le défunt aurait réglé sa succession s'il avait pris des dispositions de dernières volontés. En d'autres termes, il se demande vers qui les affections du défunt l'auraient amené à transmettre ses biens.

En revanche, lorsqu'il s'agit d'accorder des droits réservataires, le législateur doit identifier ce qui, fondamentalement, justifie l'octroi d'une fraction de la succession à un héritier en dépit de l'opposition du défunt.

Rien n'empêchait dès lors le législateur de renforcer la position du conjoint survivant sur le plan de la dévolution légale tout en lui déniait la qualité d'héritier réservataire.

37. Mais qu'est-ce qui pourrait alors justifier l'octroi d'une part réservataire au conjoint et plus généralement, l'octroi d'une protection à son égard ?

La protection du conjoint n'est pas, comme celle des enfants, liée à une question d'identité. Elle est bien davantage associée à une notion de besoin (19).

Au décès d'un des époux, ce qu'il convient d'assurer au survivant, c'est la perpétuation, en tout ou en partie, du devoir de secours mutuel

(18) « Dès le moment où l'on accorde une réserve aux descendants et où l'on admet que le conjoint soit considéré comme un héritier légitime, il est logique qu'il bénéficie également d'une réserve » (compte rendu analytique du Sénat, séance du 12 mars 1981, p. 383, intervention du Chevalier de Stexhe).

« Si le législateur entend réellement octroyer au conjoint survivant le statut d'héritier à part entière, il doit prévoir les moyens permettant de garantir l'exercice de ce droit successoral » (compte rendu analytique de la Chambre des représentants, séance du 5 mai 1981, p. 721, intervention de M. BAERT. Dans le même sens déjà, son Rapport présenté le 23 janvier 1976 au nom de la Commission de la justice, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. 1974-1975, n° 298-6, p. 22. La réserve y est vue comme une garantie de l'octroi de droit successoraux au conjoint survivant).

(19) F. FAURE et Ch. PASQUALINI, « Les bénéficiaires de la réserve », in *La dévolution successorale - 72^e Congrès des notaires de France*, Deauville, 1975, p. 475.

qui existait au temps du mariage, sous la forme d'un devoir de maintenance (20), et la préservation, pendant une durée convenable, de son cadre de vie.

Une protection alimentaire survit à la dissolution du mariage par divorce pour cause de désunion irrémédiable, de manière certes restreinte, et il serait pour le moins curieux qu'un ex-conjoint soit à cet égard mieux traité qu'un époux survivant. Il n'est dès lors pas déraisonnable de considérer qu'il est normal que le survivant, dans le besoin, voie sa subsistance et son entretien garantis par la succession du prémourant.

Par ailleurs, il nous semble également qu'en sa qualité de conjoint, le survivant est légitimement en droit de continuer à demeurer dans le logement familial, du moins durant une certaine période, ceci tant pour des raisons matérielles qu'affectives.

38. Comme nous l'avons déjà défendu, cette protection en faveur du conjoint survivant, parfaitement légitime, n'est toutefois pas susceptible de s'inscrire efficacement et opportunément dans le moule réservataire tel qu'il a été conçu par la loi du 14 mai 1981, ne fût-ce qu'en raison du caractère forfaitaire de la réserve et de la possibilité, pour un époux, d'exhérer totalement son conjoint aux conditions relativement souples édictées par l'article 915*bis*, § 3, du Code civil (21).

Le législateur est toutefois resté sourd à tous ces arguments et a choisi de maintenir l'octroi d'une réserve au profit du conjoint sans apporter aucune justification à ce maintien.

§ 2. - L'étendue de la réserve du conjoint survivant

I. Le maintien d'une réserve à double face

39. La loi du 14 mai 1981 avait octroyé au conjoint survivant une réserve totalement différente de celle prévue pour les ascendants et les descendants :

- une réserve abstraite correspondant à l'usufruit de la moitié des biens de la succession (22) (art. 915*bis*, § 1^{er}, C. civ.) ;

(20) Dans le même sens, L. RAUCENT, « Rapport de synthèse », in *Le statut civil du conjoint survivant - Journées notariales de Liège des 7 et 8 octobre 1977*, Liège, 1978, p. 186.

(21) F. TAINMONT, « La protection du conjoint survivant, entre réserve et recours alimentaire, bilan et perspectives », in J.-L. RENCHON et F. TAINMONT (éd.), *Le statut patrimonial du conjoint survivant - Actes de la 5^e journée d'études juridiques Jean Renauld*, Bruxelles, Bruylant, 2004, pp. 251 à 307, spéc. pp. 293 à 307 ; F. TAINMONT, « Pour la suppression de la réserve du conjoint survivant », in E. ALOFS, K. BYTTEBIER, A. MICHELSEN et A.-L. VERBEKE (éd.), *Liber Amicorum Hélène Casman*, Anvers, Intersentia, 2013, pp. 411 à 432.

(22) Ou, plus exactement, l'usufruit de la moitié de la masse de calcul visée à l'article 922 du Code civil.

- une réserve concrète portant sur l'usufruit des biens dit « préférentiels » (d'une part, l'immeuble affecté, au jour de l'ouverture de la succession, au logement principal de la famille et, d'autre part, les meubles qui le garnissent) (art. 915bis, § 2, C. civ.).

40. La loi du 31 juillet 2017 maintient le principe d'une réserve à double « composante » de même que le principe selon lequel ces deux réserves ne se cumulent pas mais se combinent. Si le conjoint survivant fait valoir sa réserve concrète, celle-ci s'imputera sur la réserve abstraite de moitié. Le conjoint survivant a cependant droit de toute manière à sa réserve concrète de telle sorte qu'il peut la faire valoir même si elle excède l'usufruit de la moitié de la masse de calcul.

41. Il est également précisé que la réserve « abstraite » du conjoint porte sur l'usufruit de la moitié « de la masse visée à l'article 922 » (et non pas sur l'usufruit de la moitié des biens de la succession). Cette règle était précédemment admise mais elle est, à présent, exprimée de manière expresse dans le Code civil.

II. *L'extension de la réserve concrète au droit au bail relatif au logement principal de la famille*

42. La loi du 31 juillet 2017 étend la réserve « concrète » au droit au bail relatif à l'immeuble affecté, au jour de l'ouverture de la succession, au logement principal de la famille (art. 915bis, § 2/1, nouveau, C. civ.).

Comme le soulignent à juste titre Philippe De Page et Isabelle De Stefani (23), cette réserve « concrète » ne doit pas être prise en compte pour le calcul de la réserve du conjoint.

III. *L'interdiction pour le conjoint de solliciter ou de profiter (de) la réduction des donations consenties par le défunt avant le mariage*

A. *La règle*

43. Selon l'article 915bis, § 2/1, nouveau, du Code civil, le conjoint survivant ne peut plus légalement ni solliciter ni profiter (de) la réduction des donations consenties par le défunt à une époque où il n'avait pas cette qualité, c'est-à-dire à une époque antérieure au mariage.

(23) 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*, op. cit., p. 150, n° 114.

Cette règle a vocation à s'appliquer :

- quels que soient les héritiers avec lesquels le conjoint vient en concours et quelle que soit l'identité du ou des bénéficiaire(s) de la ou des donation(s) ;
- même si les biens donnés avant le mariage sont le logement principal de la famille au jour du décès et les meubles qui le garnissent (24) de telle sorte que, dans cette hypothèse, le survivant perdra son droit à la réserve « concrète » (25).

44. L'article 915bis, § 2/1, nouveau, du Code civil précise que les donations réalisées avant le mariage sont toutefois comptabilisées dans la masse de calcul au départ de laquelle la réserve « abstraite » du conjoint est calculée. L'usufruit réservataire du conjoint viendra dès lors grever plus lourdement les autres biens donnés, postérieurement au mariage, ou les biens existants (26).

B. *Illustrations* (27)

45. Jean décède en laissant sa seconde épouse, Marie, et les deux enfants issus de son premier mariage, Frédéric et Charlotte (28).

Il a rédigé un testament dans lequel il déshérite Marie.

Marie est en droit de revendiquer sa réserve abstraite. Il n'y a pas, en l'espèce, de réserve concrète.

— La masse de calcul est composée des biens existants (400.000 EUR) et des biens donnés par Jean à Frédéric et Charlotte avant son second mariage (1.600.000 EUR). Elle s'élève à 2.000.000 EUR.

La quotité disponible et la réserve des enfants s'élèvent à une moitié de la masse de calcul, soit à 1.000.000 EUR.

La réserve abstraite de Marie s'élève à 1.000.000 EUR en usufruit.

(24) On soulignera que si le bien donné constitue, au jour du décès, le logement principal de la famille, c'est que la donation aura été réalisée avec réserve d'usufruit (ou à tout le moins avec réserve d'un droit d'habitation) ou qu'un bail à vie sur le bien aura été parallèlement conclu.

(25) R. BARBAIX, *Het nieuwe erfrecht 2017*, Anvers, Intersentia, 2017, p. 295, n° 524.

(26) V. WYART, « Les nouveautés en matière de réserve héréditaire et de réduction des libéralités », *La réforme du droit successoral. Nouvelles opportunités et implications pratiques*, Séminaire Vanham & Vanham du 13 octobre 2017, pp. 5 à 7. Voy. aussi notre exemple chiffré au numéro 47 de notre contribution.

(27) Le montant des dons sont ceux qui doivent figurer dans la masse de calcul (après indexation ou en tenant compte de la valeur des biens donnés au jour du décès, cf. art. 922 C. civ., renvoyant aux art. 858, §§ 3 à 5, C. civ.).

(28) Cet exemple pourrait parfaitement être transposé à la situation dans laquelle Marie serait la mère de Frédéric et Charlotte et la solution serait exactement la même. Même si cette nouvelle règle aura sans doute davantage vocation à s'appliquer dans le cadre des familles recomposées, rappelons qu'elle n'est pas limitée à cette hypothèse.

Marie ne peut pas poursuivre la réduction de la donation consentie à ses beaux-enfants, car elle a été réalisée avant son mariage avec Jean. Sa réserve abstraite ne pourra dès lors porter que sur l'usufruit des biens existants, soit sur 400.000 EUR.

— La masse de partage des enfants est composée des biens existants (400.000 EUR) et de la donation rapportable consentie à Frédéric et Charlotte (1.600.000 EUR). Elle s'élève à 2.000.000 EUR.

Frédéric et Charlotte recueillent chacun 1.000.000 EUR, dont 200.000 EUR en nue-propriété.

Marie recueille 400.000 EUR (les biens existants) en usufruit. Elle n'est pas entièrement remplie de sa réserve abstraite.

46. Même exemple mais la donation d'1.600.000 EUR n'a pas été consentie aux enfants, mais à un tiers, toujours avant le second mariage.

— La masse de calcul s'élève à 2.000.000 EUR.

La réserve globale de Frédéric et Charlotte, et la quotité disponible s'élèvent, comme dans l'exemple précédent, à 1.000.000 EUR. La réserve abstraite de Marie s'élève à 1.000.000 EUR en usufruit.

La donation au tiers excède la quotité disponible à concurrence de 600.000 EUR. Les enfants pourront poursuivre la réduction de la donation à concurrence de 600.000 EUR. Marie ne le pourra pas, car la donation a été consentie avant son mariage avec Jean. Sa réserve abstraite – quoique de 1.000.000 EUR en usufruit – ne s'exercera dès lors que sur les biens existants.

— Ces 600.000 EUR (correspondant au produit de la réduction de la donation au tiers) composeront, avec les biens existants d'une valeur de 400.000 EUR, la masse de partage des enfants. Chacun d'eux recueillera la moitié, soit leur réserve de 500.000 EUR, à concurrence de 300.000 EUR en pleine propriété et de 200.000 EUR en nue-propriété. Les enfants doivent en effet supporter l'usufruit réservataire de leur belle-mère qui s'élève à 400.000 EUR (en usufruit).

47. Jean a consenti une donation à son cousin (400.000 EUR) avant son mariage et une donation à son frère (200.000 EUR) après son mariage. Il ne laisse pas de biens existants mais un conjoint, Marie.

La masse de calcul s'élève à 600.000 EUR. La réserve « abstraite » de Marie s'élève à 300.000 EUR en usufruit.

Marie ne peut poursuivre la réduction de la donation consentie au cousin (puisque la donation a été réalisée avant le mariage). C'est donc la donation au frère qui se verra entièrement réduite. Marie aura droit à l'usufruit de 200.000 EUR (avant capitalisation de l'indemnité de réduction), ce qui ne la remplira pas entièrement de ses droits réservataires, chiffrés à 300.000 EUR en usufruit.

On relèvera que si la réserve de Marie avait été calculée sur la seule base des donations réalisées après le mariage, la masse de calcul se serait élevée à 200.000 EUR et les droits réservataires de Marie se seraient chiffrés à 100.000 EUR en usufruit. La donation au frère aurait été réduite à concurrence de 100.000 EUR en usufruit (et non pas à concurrence de 200.000 EUR en usufruit).

C. Comparaison de l'article 915bis, § 2/1, nouveau, du Code civil avec le pacte « Valkeniers »

48. Le pacte « Valkeniers », réglementé par les articles 1388, alinéas 2 et 3, du Code civil permet à un conjoint de s'engager à ne pas remettre en cause les libéralités que son époux/épouse aurait consenties avant son mariage.

Plusieurs différences existent entre l'article 915bis, § 2/1, nouveau, du Code civil et le pacte « Valkeniers » :

- la validité du pacte « Valkeniers » est conditionnée par l'existence, dans le chef des deux (futurs) époux ou de l'un d'eux, d'un ou de plusieurs enfants d'une précédente union, ce qui n'est pas le cas de la règle contenue à l'article 915bis, § 2/1, nouveau, du Code civil ;
- jusqu'au 1^{er} septembre 2018, le pacte « Valkeniers » ne pouvait pas porter atteinte à la réserve concrète du survivant (29) alors que l'article 915bis, § 2/1, nouveau, du Code civil empêche le conjoint de revendiquer sa réserve « concrète » si les biens qui la constituent ont fait l'objet d'une donation antérieure au mariage ;
- le pacte « Valkeniers » suppose, par définition, que le conjoint marque son accord de ne pas revendiquer ses droits réservataires sur les donations en question. L'article 915bis, § 2/1, nouveau, du Code civil a vocation à s'appliquer d'office, par l'effet de la loi, que le conjoint s'en réjouisse ou qu'il le déplore ;
- le pacte « Valkeniers » permet à un conjoint de renoncer à réclamer la réduction des libéralités consenties avant ou après le mariage et de limiter sa renonciation aux libéralités consenties à tel ou tel bénéficiaire. L'article 915bis, § 2/1, nouveau, du Code civil ne vise, lui, que les libéralités consenties avant le mariage, mais toutes les libéralités, quel qu'en soit le bénéficiaire ;

(29) Depuis le 1^{er} septembre 2018, la renonciation peut porter sur la réserve concrète. Le pacte ne peut en revanche pas priver le conjoint du droit d'habitation portant sur l'immeuble affecté au jour de l'ouverture de la succession du prémourant au logement familial de la famille et au droit d'usage des meubles meublants qui le garnissent pour une période de six mois à compter du jour de l'ouverture de la succession.

– si le pacte « Valkeniers » contient, comme généralement, une renonciation maximale par le conjoint à ses droits successoraux, le conjoint n'aura plus droit qu'à sa réserve « concrète » (ou, pour les pactes conclus après l'entrée en vigueur de la loi du 22 juillet 2018, qu'au droit d'habitation portant sur l'immeuble familial et au droit d'usage des meubles meublants pendant six mois) de telle manière que la comptabilisation des donations consenties par le défunt dans la masse de calcul sera inutile en ce qui le concerne.

Si le conjoint a uniquement renoncé à agir en réduction à l'égard de telle ou telle donation, sans pour autant renoncer ni à ses droits successoraux légaux, ni à sa réserve abstraite, il nous semble que ses droits réservataires ne devraient pas être chiffrés en considération de ces donations. Celles-ci devraient dès lors être omises de la masse de calcul. C'est ce qui est, du reste, prévu dans les modèles de clauses (30).

En revanche, l'article 915*bis*, § 2/1, nouveau, du Code civil prévoit expressément la comptabilisation des donations consenties antérieurement au mariage dans la masse de calcul.

D. Appréciation

49. La règle contenue à l'article 915*bis*, § 2/1, nouveau, du Code civil paraît *a priori* séduisante en raison du sentiment d'équité qu'elle inspire. Une épouse ou un époux de la dernière heure ne pourra plus remettre en cause des donations réalisées des dizaines d'années avant le mariage qui n'aura le cas échéant duré que peu de temps.

À la réflexion, il est toutefois permis de douter de sa pertinence au regard des répercussions que cette règle risque de provoquer. Si le conjoint survivant ne peut pas faire valoir ses droits réservataires à l'égard des donations consenties par son défunt époux aux enfants que celui-ci a retenus d'une première union, pourquoi les enfants de la seconde union pourraient-ils, eux, poursuivre la réduction de ces libéralités ? Eux aussi ne sont devenus potentiellement réservataires qu'après que les donations aient été effectuées. Et on pourrait poursuivre ainsi presque sans fin. Même en cas de mariage unique, un cadet, à suivre ce raisonnement, ne devrait plus être en mesure de postuler la réduction des libéralités consenties, avant sa naissance, à son (demi-)frère ou à sa (demi-)sœur aîné(e).

(30) A. VAN HECKE, « Les conventions relatives aux droits successoraux du conjoint survivant », in J.-L. RENCHON et F. TAINMONT (éd.), *L'autonomie de la volonté et les conventions entre époux ou cohabitants – Actes de la 7^e journée d'études juridiques Jean Renauld*, coll. Patrimoine et notariat, Bruxelles, Larcier, 2015, pp. 138 et 139, n^{os} 31 et s. et les réf. citées.

50. Techniquement, il est regrettable, voire incompréhensible, que les donations antérieures au mariage doivent quand même être prises en compte pour chiffrer les droits réservataires du conjoint. Sous couvert, sans doute, de la facilité – n'établir qu'une seule masse de calcul (31) –, le législateur n'est pas allé jusqu'au bout de sa logique. S'il considère qu'il n'est pas légitime qu'un conjoint revendique des droits réservataires à l'égard de donations consenties à une époque où il n'était pas encore marié, le calcul de ses droits réservataires devrait se faire, comme il a déjà été proposé (32), au départ d'une masse de calcul réduite, qui ne comprend pas, à son égard, les donations antérieures au mariage.

§ 3. – Les cas d'exhérédation du conjoint survivant

51. La réserve du conjoint survivant se distingue de celle des descendants par le fait qu'elle peut être écartée en tout ou en partie dans certaines hypothèses particulières.

I. Les exhérédations partielles du conjoint survivant

52. Les deux cas d'exhérédation partielle du conjoint survivant, rares en pratique, sont maintenus par la loi du 31 juillet 2017.

A. La privation de la réserve « abstraite » (art. 334*ter*, al. 3 et 4, C. civ.)

53. L'époux qui reconnaît un enfant conçu pendant le mariage avec une autre personne que son conjoint continue à pouvoir être privé par ce dernier de tout ou partie de ses droits successoraux, à l'exception de sa réserve « concrète ». Il en est de même dans tous les cas où l'établissement de la filiation par une décision judiciaire fait apparaître la filiation adultérine (à la suite d'une action en recherche de paternité ou d'une action en contestation de la paternité du mari).

L'exhérédation ne joue pas de plein droit, mais suppose que le défunt ait veillé à exprimer sa volonté de priver le conjoint survivant de ses droits successoraux dans un testament.

(31) Mais qui conduit à devoir établir deux masses de partage...

(32) Voy. la suggestion de loi proposée par P. VAN DEN EYNDE, « Droits successoraux du conjoint survivant », in *Examen critique de la réserve successorale*, t. III, Propositions, Bruxelles, Bruylant, 2000, pp. 81 et 82. Dans le même sens, Ph. DE PAGE et E. DE WILDE D'ESTMAEL, « Réflexions pratiques sur les réserves », in *Examen critique de la réserve successorale*, t. II, Droit belge, Bruxelles, Bruylant, 1997, p. 195.

B. *La privation de la réserve « concrète » (art. 915bis, § 2, C. civ.)*

54. Il résulte de l'article 915bis, § 2, du Code civil que le conjoint survivant séparé de fait n'a droit à sa réserve sur les biens préférentiels que dans les cas suivants :

- si, lors du décès de son conjoint, il habitait dans la dernière résidence conjugale, sauf si l'attribution de la réserve « concrète » est contraire à l'équité ;
- si, lors du décès de son conjoint, il n'y habitait pas, s'il peut démontrer :
 - qu'il a dû quitter l'immeuble contre sa volonté, c'est-à-dire en raison du comportement de son conjoint ou par l'effet de la décision d'un juge, *et*
 - que cette attribution n'est pas contraire à l'équité.

On observera que, dans cette hypothèse, ce n'est pas à la suite d'un acte de volonté du défunt qu'intervient la privation de la réserve « concrète » du conjoint survivant mais par l'effet de la loi, sous le contrôle du juge.

II. *L'exhérédation totale du conjoint survivant (art. 915bis, § 3, C. civ.)*

55. Un époux peut priver son conjoint de tout droit dans sa succession, dans le respect des conditions prescrites par le paragraphe 3 de l'article 915bis du Code civil.

Ces conditions ont légèrement été remaniées par la loi du 31 juillet 2017 qui précise également que les alinéas 1 et 2 de l'article 915bis, § 3, nouveau, du Code civil ne sont pas applicables lorsque les époux ont établi les conventions préalables à divorce par consentement mutuel visées à l'article 1287, alinéa 3, du Code judiciaire.

A. *Les conditions*

1. Les époux doivent être séparés depuis plus de six mois au jour du décès

56. L'origine de cette séparation, qui peut être rapportée par toutes voies de droit, est sans importance.

2. Par un acte judiciaire, soit en demandant soit en défendant, le défunt ou le conjoint survivant doit avoir, soit réclamé une résidence séparée de celle de son conjoint, soit introduit une demande de divorce sur la base de l'article 229 du Code civil

57. L'exhérédation peut intervenir :

- soit lorsque le *de cujus* ou le conjoint survivant (hypothèse introduite par la loi du 31 juillet 2017) a demandé des résidences séparées ;
- soit lorsque le *de cujus* ou le conjoint survivant a introduit une demande de divorce pour désunion irrémédiable (hypothèse introduite par la loi du 31 juillet 2017).

58. Il suffit qu'un époux ait réclamé cette résidence séparée. Dès lors, même si la demande est déclarée irrecevable ou non fondée, la condition est remplie. Il en est de même si la mesure obtenue n'est pas illimitée dans le temps.

Enfin, il importe peu que la résidence séparée ait été réclamée après le début de la séparation. En effet, si la séparation peut être la conséquence de la demande, il n'en est pas toujours ainsi. La séparation peut en effet avoir débuté quelques semaines, mois ou années avant la demande en justice.

3. Le défunt doit avoir exprimé sa volonté dans un testament

59. Pour que l'exhérédation soit autorisée, le défunt doit avoir exprimé sa volonté dans un testament valable.

La loi n'indique (toujours) pas à quel moment ce testament doit avoir été rédigé.

Rien n'empêche dès lors que le testament soit rédigé avant l'expiration de la période de six mois de séparation de fait ou du temps de la vie commune (33).

60. La loi du 31 juillet 2017 précise en revanche que la désignation d'un légataire universel par le défunt constitue une présomption réfractable de sa volonté de priver son conjoint de ses droits successoraux et réservataires. C'est à cette conclusion qu'était arrivée la doctrine (34) à

(33) Voy. notamment Mons, 7 octobre 1993, *R.G.D.C.*, 1995, p. 199 et note de C. DE BUSSCHERE (« Artikel 915bis § 3 B.W. en het belang van de datum van het testament waarbij de langstlevende echtgenoot wordt onterfd ») et, sur pourvoi, Cass., 22 décembre 1994, *Rev. not. b.*, 1995, p. 162.

(34) F. TAINMONT, « La protection du conjoint survivant, entre réserve et recours alimentaire, bilan et perspectives », in *Le statut patrimonial du conjoint survivant*, op. cit., p. 263 ; M. PUELINCKX-COENE, N. GEELHAND et F. BUYSENS, « Overzicht van rechtspraak (1993-1998). Giften », *T.P.R.*, 1999, pp. 1090 et 1091, n° 517 ; L. RAUCENT et E. DE WILDE D'ESTMAEL, *R.P.D.B.*, v° conjoint survivant, Complément t. VIII, Bruxelles, Bruylant, 1995, p. 203, n° 90 ; J. DEMBLON, note sous Civ. Namur, 23 décembre 1986, *Rev. rég. dr.*, 1987, pp. 136 et 137.

la suite de plusieurs difficultés d'interprétation illustrées par la jurisprudence (35).

4. Les époux ne doivent pas avoir repris la vie commune depuis la demande de résidence séparée ou la demande en divorce

61. Les termes « reprise de la vie commune » ne doivent pas s'entendre comme signifiant une simple tentative de réconciliation manifestée, par exemple, par une cohabitation passagère. Une réconciliation motivée par un nouvel élan d'affection matrimonial est nécessaire.

B. Appréciation

62. Il apparaît à la lecture des travaux préparatoires de la loi du 14 mai 1981 que le législateur n'a pas instauré une possibilité d'exhérédation totale du conjoint parce qu'il trouvait *normal* que le prémourant puisse exhériter son conjoint lorsque les quatre conditions visées par cette disposition étaient réunies.

Il s'agissait plus prosaïquement de trouver un compromis entre les partisans de l'octroi d'une réserve au conjoint survivant et ses farouches opposants.

Il n'est pas question ici d'une cause légitime d'exhérédation. Un conjoint pourrait ainsi parfaitement être exhéredité alors que son comportement s'est avéré irréprochable (36). Aucune cause précise ne doit, du reste, être invoquée.

63. L'option prise par le législateur de 1981 et maintenue en 2017, sans aucune explication, est pour le moins déroutante, comme on n'avait pas manqué de le soulever au cours des travaux préparatoires de la loi du 14 mai 1981.

(35) Voy. not. Civ. Namur, 23 décembre 1986, *Rev. not. b.*, 1988, p. 53, *Rev. rég. dr.*, 1987, p. 133, note J. DEMBLON (le juge paraît ériger en principe que l'institution d'un légataire universel exprime une volonté d'exhériter clairement indiquée) ; Civ. Liège (prés.), 23 novembre 1995, *Rev. trim. dr. fam.*, 1997, p. 208 (le Président estime que la seule institution d'un légataire universel est insuffisante pour établir la volonté claire et certaine d'exhériter, sans prendre apparemment en considération les éléments de fait de la cause). Dans d'autres espèces, le juge a examiné les circonstances dans lesquelles le testament avait été rédigé pour apprécier si le testateur avait effectivement voulu déshériter son conjoint. Dans le sens d'une exhérédation, voy. Civ. Liège, 9 septembre 1992, *J.L.M.B.*, 1993, p. 384 ; Civ. Neufchâteau, 3 mai 2000, *Rev. rég. dr.*, 2000, p. 327. Dans le sens d'une absence d'exhérédation, voy. Civ. Liège, 14 mai 1990, *Rev. not. b.*, 1992, p. 211, note C. DE BUSSCHERE.

(36) Voy. en ce sens aussi les réflexions de M. Wathélet au cours des travaux préparatoires de la loi du 14 mai 1981 (Compte rendu analytique du Sénat, séance du 12 mars 1981, p. 384) : « [...] si le survivant est un successeur privilégié, il ne faut pas donner au prémourant la possibilité de supprimer la réserve sans qu'aucune faute n'a été commise »).

M. Wathélet avait souligné que « [...] la réserve est une matière d'ordre public et il y aurait contradiction à permettre à une disposition testamentaire d'annuler une disposition d'ordre public » (37).

Quant à Madame Herman-Michielsen, elle avait relevé que si le souhait est d'instaurer une réserve – quoi qu'il existe des raisons de ne pas en prévoir une –, il fallait en accepter toutes les conséquences. « La réserve veut dire qu'une partie de l'hérédité échappe à la volonté du testateur. Il n'y a qu'une sorte de réserve » (38).

Plus fondamentalement encore, le Professeur Paul Delnoy (39) avait très justement observé qu'« on oublie que le fondement de la réserve n'est nullement dans les droits du défunt, mais dans ses devoirs » (40).

64. Aucun débat n'a eu lieu sur cette question lors des travaux préparatoires de la loi du 31 juillet 2017. Le législateur s'est contenté de régler l'un ou l'autre point technique, sans prendre de hauteur par rapport au sens – ou plutôt au non-sens – de la règle que son prédécesseur avait adoptée.

SECTION 3. – LA SUPPRESSION DU RAPPORT DES LIBÉRALITÉS PAR LE CONJOINT ET À L'ÉGARD DE CELUI-CI

§ 1. – Le conjoint survivant

I. Les règles anciennes

65. La loi du 14 mai 1981 avait édicté les règles suivantes relatives au rapport dû au et par le conjoint survivant :

- lorsque le rapport à l'égard du conjoint survivant a lieu *en nature*, le bien donné est matériellement remis dans la masse de partage et le conjoint exerce sur ledit bien le droit d'usufruit que lui attribue l'article 745bis, § 1^{er}, du Code civil.

Si le rapport a lieu *en moins prenant*, le conjoint survivant est dans l'impossibilité d'exercer son droit d'usufruit (puisque le bien donné n'est pas intégré dans la masse de partage) de sorte que l'alinéa 1^{er} de l'article 858bis ancien du Code civil prévoit que, dans cette hypothèse,

(37) Compte rendu analytique du Sénat, séance du 12 mars 1981, p. 384.

(38) *Id.*

(39) P. DELNOY « L'usufruit des biens préférentiels et la réserve du conjoint survivant », *Le statut civil du conjoint survivant – Journées notariales de Liège des 7 et 8 octobre 1977*, Liège, 1978, p. 118, n° 14.

(40) L'argument de Madame Herman-Michielsen (compte rendu analytique du Sénat, séance du 12 mars 1981, p. 384) selon lequel l'article 915bis, § 3, du Code civil va à l'encontre de tous les principes de notre droit sur le divorce qui est entièrement basé sur la possibilité de réconciliation nous paraît moins pertinent, du moins à l'heure des dernières réformes en la matière.

le successible s'acquitte du rapport envers le conjoint survivant en lui payant une rente indexée et garantie fixée de commun accord et basée sur la valeur des biens au jour du décès (41). À défaut d'accord entre les parties, le montant de la rente est fixé par le juge de paix saisi par requête ou par le tribunal devant lequel est pendante la liquidation de la succession ;

- lorsque le rapport est dû *par le conjoint survivant*, l'article 858bis, alinéa 3, du Code civil précise que le conjoint survivant qui a reçu une libéralité rapportable en moins prenant et qui a droit à l'usufruit des biens donnés ou légués, conserve l'usufruit des biens rapportables sans être tenu de fournir caution. S'agissant de la nue-propriété, qui doit être rapportée à la masse de partage, le conjoint survivant a le choix entre :
 - rapporter la nue-propriété en nature. Les cohéritiers exercent alors leurs droits de manière effective sur le bien donné, le conjoint survivant n'en conservant que l'usufruit (lequel peut être converti conformément aux règles légales) ;
 - rapporter la nue-propriété en valeur. Dans ce cas, le conjoint survivant conserve la pleine propriété du bien, mais octroie une compensation en valeur aux cohéritiers.

II. Les règles nouvelles

A. Principes (art. 858bis, §§ 1^{er} et 2, C. civ.)

66. Les auteurs de la loi du 31 juillet 2017 ont estimé que les règles régissant le rapport, introduites par la loi du 14 mai 1981, avaient créé plus de problèmes qu'elles n'en avaient résolus et qu'il n'y avait, en réalité, aucune égalité à rétablir entre le conjoint survivant et les autres héritiers (42).

Depuis le 1^{er} septembre 2018, toute libéralité au conjoint est donc désormais réalisée par préciput et hors part vis-à-vis des autres héritiers

(41) Ce qui est étonnant vu que le rapport des meubles se fait en principe en considération de la valeur des biens au jour de la donation (cf. art. 868 ancien C. civ.).

(42) Proposition de loi « Successions », Exposé des motifs, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. 2016-2017, n° 54-2282/001, p. 68 : « Si le conjoint survivant a reçu une libéralité en pleine propriété, il ne peut en effet pas être tenu au rapport de celle-ci. Il ne peut pas rapporter l'usufruit, parce qu'il est le seul à y avoir droit : il devrait le rapport à lui-même, ce qui n'a aucun sens. Il ne peut pas être tenu au rapport de la nue-propriété, parce qu'il n'a pas vocation légale à la recueillir. Cette libéralité sera donc, forcément, une libéralité hors part, qui n'est pas soumise au rapport. Et de même inversement. Si les descendants ont reçu une libéralité en pleine propriété, ils n'en doivent pas le rapport au conjoint survivant. La nue-propriété ne doit pas être rapportée à l'égard du conjoint survivant, qui n'a pas de vocation héréditaire à l'égard de cette nue-propriété. Et l'usufruit ne doit pas non plus être rapporté, car la donation ne peut pas être une avance sur leur part pour cet usufruit ».

et, inversement, toute libéralité au profit d'autres héritiers est considérée comme préciputaire à l'égard du conjoint. Il n'est même plus possible pour le disposant de prévoir un rapport, mais rien ne l'empêche d'assortir la libéralité qu'il octroierait à un de ses successibles d'une charge au profit de son conjoint (43).

67. La suppression du rapport vaut logiquement tant pour les donations que pour les legs. Renate Barbaix (44) critique toutefois l'absence de rapport des legs au regard de l'usufruit successif du conjoint qui, lui, peut être revendiqué lorsque le prémourant a consenti une donation avec réserve d'usufruit. Dans les deux cas, les biens en question contribuaient au train de vie du couple.

Comme le souligne avec pertinence Pierre Moreau (45), l'usufruit successif est fondé sur une présomption de volonté du disposant (présomption qui ne peut, curieusement, être renversée que par testament et non dans l'acte de don lui-même). On peine à trouver pareille présomption de volonté lorsque le prémourant a délibérément légué la pleine propriété d'un ou de plusieurs biens à un tiers.

B. Conséquences

68. L'absence de rapport, à l'égard du conjoint survivant, des libéralités dont auraient été gratifiés les autres héritiers (qu'il s'agisse des enfants ou, en leur absence – et à défaut de substitution – de cohéritiers gratifiés de libéralités stipulées rapportables) implique l'établissement de deux masses de partage distinctes :

- une masse de partage « commune » au conjoint et aux cohéritiers, qui reprendra exclusivement les biens existants et le produit éventuel des donations réduites ;
- une masse de partage destinée exclusivement aux cohéritiers du conjoint, entre lesquels l'obligation de rapport subsiste et qui comprendra, elle, les donations rapportables.

Pour un exemple concret d'établissement de cette double masse, nous renvoyons le lecteur à l'exemple chiffré élaboré par Laurent Sterckx au numéro 18 de sa contribution.

(43) P. MOREAU, « Le rapport des libéralités », *op. cit.*, pp. 171 et 172, n° 44, citant les travaux préparatoires (proposition de loi « Successions », *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. 2016-2017, n° 54-2282/1, p. 68). Ne s'agissant techniquement pas d'un rapport, les articles 843 à 859 du Code civil ne seraient pas d'application.

(44) R. BARBAIX, « De inbreng en de inkorting in het nieuwe recht », *Rechtskroniek voor het Notariaat*, deel 31, Bruges, die Keure, 2017, p. 72, n° 57.

(45) P. MOREAU, « Le rapport des libéralités », *op. cit.*, p. 171, note infrapaginale n° 178.

69. La loi du 31 juillet 2017 supprime l'institution du rapport par et à l'égard du conjoint en ce qui concerne les libéralités consenties à partir du 1^{er} septembre 2018.

Qu'en est-il des donations consenties antérieurement ?

Selon l'article 66, § 2, alinéa 2, de la loi du 31 juillet 2017, lorsqu'une donation a été réalisée avant le 1^{er} septembre 2018, sa qualification en tant que donation à titre d'avance d'hoirie ou de préciput et hors part reste soumise aux anciennes dispositions, que la qualification résulte de la loi, d'un testament ou d'une convention.

Ceci signifie concrètement que jusqu'au 31 août 2018, il était encore possible de réaliser des donations rapportables à l'égard du conjoint survivant.

Ainsi, si une personne souhaitait donner à ses enfants la pleine propriété de valeurs mobilières à charge de rente et prévoir que cette rente continuera sur la tête de son conjoint, il pouvait être prévu, dans l'acte de donation ou dans le pacte adjoint, que la donation était réalisée en avance d'hoirie, avec un rapport en moins prenant à l'égard du conjoint sur la base de l'article 858bis du Code civil, maintenu en vigueur par l'article 66, § 3, alinéa 1^{er}, de la loi du 31 juillet 2017 pour les besoins de ce rapport. Fiscalement, la perception de la rente par le conjoint survivant ne sera pas taxable.

Pour toutes les donations réalisées après le 31 août 2018, il n'est en revanche plus possible de prévoir une rente pour le conjoint par le biais du rapport en moins prenant (sur la base de l'article 858bis ancien du Code civil). Il faut prévoir une réversion de la rente qui est, elle, taxable (46) ou faire jouer l'usufruit successif, taxable en Région flamande et non taxable actuellement en Régions wallonne et bruxelloise (cf. *supra*, n° 17).

§ 2. – Le cohabitant légal

I. Les règles anciennes

70. L'article 745octies du Code civil accorde au cohabitant légal des droits successoraux légaux dont la nature est particulièrement malaisée à appréhender.

S'il ne fait aucun doute que le cohabitant légal est un héritier appelé à la succession, intervient-il dans le cadre de la succession légale *ordinaire* ou dans le cadre de la succession légale *anormale* ? La réponse à cette question présente de l'importance sur le plan des règles relatives au rapport.

(46) B. DELAHAYE et F. TAINMONT, « Le rapport des donations à la lumière de la réforme du droit successoral », *L'option, la condition, le terme et la substitution*, coll. Patrimoine et Fiscalités, Limal, Anthemis, 2017, pp. 342 et 343, n° 21 ; F. TAINMONT, « Les dispositions transitoires de la loi du 31 juillet 2017 réformant le droit des successions et des libéralités », in F. TAINMONT et J.-L. VAN BOXSTAELE (éd.), *Tapas de droit notarial 2017*, coll. Patrimoine et notariat, Bruxelles, Larcier, 2018, p. 208, n° 20.

71. Si le cohabitant légal est appelé à la succession ordinaire en qualité de parent (frère, sœur, mère...), il est tenu de rapporter les donations qui lui ont été consenties sur la base des règles ordinaires (en vertu de la présomption de rapport, d'application pour les donations consenties avant le 1^{er} septembre 2018 et après cette date, si les donations ont été stipulées rapportables).

72. Si le cohabitant légal n'est pas un parent du prémourant et si, comme nous l'avons défendu (47), ses droits successoraux sont effectivement de nature anormale, il n'est pas tenu au rapport des libéralités dont il a été gratifié. En effet, il n'y a pas à assurer une égalité quelconque dans le cadre du partage (48).

Un rapport dans le cadre du partage de la succession anormale n'a pas de sens puisque le cohabitant légal est le seul héritier.

Le rapport ne se justifie pas davantage dans la succession ordinaire (49). Quoique les successions anormale et ordinaire coexistent, elles n'en demeurent pas moins distinctes, autonomes (50). Ceux qui les recueillent ne sont pas cohéritiers. Il ne peut dès lors être question de rapport entre les successeurs légaux « anormaux » et les successeurs légaux « ordinaires » parce qu'en vertu de l'article 857 du Code civil, le rapport n'est dû que par le cohéritier à son cohéritier. Comme l'indiquait déjà F. Laurent (51), « [l]e rapport n'aurait pas de raison d'être entre des successeurs qui ne sont pas appelés aux mêmes biens, entre lesquels, par conséquent, il ne peut y avoir d'égalité ».

Selon nous, les donations consenties au cohabitant légal avant le 1^{er} septembre 2018 sont dispensées de rapport. Il s'ensuit qu'elles sont imputables sur la quotité disponible et réductibles si elles portent atteinte à la réserve des descendants.

73. Pour les mêmes raisons, il nous semble que le cohabitant légal ne peut exiger le rapport des donations que le défunt aurait consenties, par exemple, à ses propres enfants.

Si la résidence commune – dont on suppose qu'elle appartenait en totalité au prémourant – a fait l'objet d'une donation avec réserve d'usufruit

(47) B. DELAHAYE et F. TAINMONT, *La cohabitation légale*, coll. Tiré à part du Rép. not., Bruxelles, Larcier, 2013, pp. 122 et s., n° 98 et les réf. citées.

(48) W. PINTENS et V. ALLAERTS, « Het erfrecht van het langstlevende wettelijke samenwonende. Een commentaar op de wet van 28 maart 2007 », *R.W.*, 2007-2008, p. 267, n° 22.

(49) Dans le même sens, C. CASTELEIN, *Erfrecht wettelijk samenwonenden m.i.v. alle overige wijzigingen van het erfrecht door de wet van 28 maart 2007*, Gand, Larcier, 2007, p. 48, n° 66 et les réf. citées ; H. CASMAN, « Wet van 28 maart 2007 tot regeling van het erfrecht van de langstlevende wettelijke samenwonende – Een eerste commentaar », *N.F.M.*, 2007, p. 130.

(50) M. GRIMALDI, *Droit civil. Successions*, 6^e éd., Paris, Litec, 2001, p. 243, n° 245 et pp. 255 à 257, n° 262.

(51) F. LAURENT, *Principes de droit civil français*, t. IX, 2^e éd., Bruxelles, Bruylant-Christophe & Cie, 1876, p. 251, n° 205.

aux enfants, ceux-ci « récupérerait » l'usufruit au décès de leur auteur sans que le cohabitant légal ne puisse réclamer quoi que ce soit. Il en va de même des donations qui porteraient sur les meubles meublants.

II. Les règles nouvelles

74. De la même manière que pour le conjoint, aucun rapport n'est dû par et au cohabitant légal.

La loi nouvelle écarte du même coup les incertitudes liées à la nature du droit successoral du cohabitant légal. Peu importe que ses droits légaux soient de nature ordinaire ou anormale puisque, de toute façon, le rapport n'a pas lieu d'être, ni activement ni passivement.

Ceci n'est toutefois exact qu'en ce qui concerne les donations qui sont consenties à partir du 1^{er} septembre 2018. Pour toutes les donations antérieures, l'incertitude subsiste puisque, conformément à l'article 66, § 2, alinéa 2, de la loi du 31 juillet 2017, c'est au jour de la donation que s'apprécie la nature rapportable ou précipitaire d'une donation.

SECTION 4. – L'ARTICULATION DES DROITS SUCCESSORAUX DU CONJOINT/DU COHABITANT LÉGAL AVEC CEUX DES ENFANTS DU PRÉMOURANT

§ 1. – L'application simultanée de la réserve des descendants et de la réserve du conjoint survivant

I. La loi du 14 mai 1981

75. En vertu de l'article 915bis, § 4, ancien, du Code civil, lorsque le conjoint était en concours avec d'autres héritiers réservataires, la réserve du conjoint survivant s'imputait proportionnellement sur la réserve des cohéritiers et sur la quotité disponible.

Cette disposition était le résultat d'un compromis entre les partisans d'une imputation sur la quotité disponible et les défenseurs d'une imputation sur la réserve des autres héritiers réservataires.

Il va de soi que rien n'empêchait le prémourant d'imposer l'imputation de la réserve de son conjoint sur la quotité disponible plutôt que proportionnellement sur la quotité disponible et sur la réserve. Le prémourant est en effet libre de modaliser la quotité disponible. En revanche, il ne pouvait pas imposer l'imputation sur la réserve des autres héritiers puisque la réserve est indisponible.

76. Le fait que le conjoint bénéficie d'une « double » réserve est à lui seul un élément qui complexifie la liquidation de la succession.

Lorsqu'on y ajoute la prise en compte des enfants (ou, à l'époque, des ascendants), la liquidation devient rapidement cauchemardesque (52).

C'est du reste pour parer aux difficultés liées au concours de réserves que la loi française du 3 décembre 2001 n'accorde de réserve au conjoint survivant qu'en l'absence de descendants (53).

II. Les lois du 31 juillet 2017 et du 22 juillet 2018

77. Afin de compenser, dans une certaine mesure, la limitation des droits réservataires des enfants (cf. le rapport de Madame Isabelle De Stefani), la loi du 31 juillet 2017 tente de leur accorder, dans toute la mesure du possible, une réserve en pleine propriété.

L'article 915bis, § 4, du Code civil, tel que modifié par la loi du 31 juillet 2017, prévoyait que la réserve du conjoint était imputée, conformément à l'article 914, par priorité sur la quotité disponible et pour le surplus seulement sur la part successorale réservée aux cohéritiers.

78. Vu que la quotité disponible est désormais fixée à une fraction invariable de moitié, la réserve abstraite du conjoint survivant, elle-même d'une moitié en usufruit, n'excédera jamais la quotité disponible de sorte que les enfants ne devraient pas subir l'usufruit réservataire du conjoint. Toutefois, en pratique, la réserve des enfants risque d'être rarement attribuée (entièrement) en pleine propriété, car très souvent, le conjoint *lambda* pourra faire valoir une réserve concrète nettement supérieure à la réserve abstraite (54).

79. La loi du 22 juillet 2018 a abrogé l'article 915bis, § 4, du Code civil dont la règle est suffisamment explicitée dans le nouvel article 914 du Code civil dont la version de 2017 a été entièrement revue en 2018.

(52) Voy. sur cette question, P. DELNOY, « Les droits successoraux du conjoint survivant (loi du 14 mai 1981) », *J.T.*, 1982, p. 387 ; « Questions relatives à la réserve du conjoint survivant », in *Dix années d'application de la réforme des régimes matrimoniaux*, Louvain-la-Neuve, Académia, 1987, pp. 346 à 358 ; Ph. DE PAGE et E. DE WILDE D'ESTMAEL, « Réflexions pratiques sur les réserves », in *Examen critique de la réserve successorale*, t. II, *Droit belge*, Bruxelles, Bruylant, 1997, pp. 196 à 202.

(53) Voy. l'article 914-1 du Code civil français qui prévoit que les libéralités, par actes entre vifs ou par testament, ne peuvent excéder les trois-quarts des biens si, à défaut de descendants, le défunt laisse un conjoint survivant non divorcé.

Cette restriction est fondamentalement surprenante puisqu'il est permis d'exhérer un conjoint dont on a eu des enfants mais non celui dont on n'en a point eu (M. BEAUBRUN, « Droits du conjoint survivant : une réforme pour le plaisir », *Rép. Defrénois*, 2001, art. 37386, pp. 902 et 903, n° 5 ; S. FERRE-ANDRÉ, « Des droits supplétifs et impératifs du conjoint survivant dans la loi du 3 décembre 2001, *Rép. Defrénois*, 2002, art. 37572, pp. 881 à 885, n° 41 à 47 ; J. CASEY, « Droits des successions : commentaire de la loi du 3 décembre 2001 (2^e partie) », *Personnes et famille*, 2002, p. 7).

(54) Ch. AUGHET, « La réforme du droit successoral opérée par la loi du 31 juillet 2017 : premier tour d'horizon », *Act. dr. fam.*, 2017, p. 205, note infrapaginale n° 61.

§ 2. – *L'application simultanée de la réserve des descendants et des droits successoraux du conjoint survivant ou du cohabitant légal survivant*

80. La loi du 31 juillet 2017 instaure le principe selon lequel la réserve des descendants est, en principe, une réserve en pleine propriété, mais elle prévoit aussi un certain nombre d'exceptions.

L'article 914 du Code civil, modifié par la loi du 31 juillet 2017 et encore remanié par la loi du 22 juillet 2018, tend à préciser les cas et la mesure dans lesquels la réserve des enfants peut être grevée d'un droit d'usufruit au profit du conjoint ou du cohabitant légal.

I. *Le conjoint survivant a droit à l'usufruit de toute la succession*

81. Le paragraphe 1^{er} de l'article 914 du Code civil indique que la réserve des enfants n'est grevée d'un usufruit au profit du conjoint survivant que lorsque celui-ci a droit à l'usufruit de toute la succession, dans la mesure déterminée à l'article 858^{ter} du Code civil.

Illustration

Edmond décède ab intestat le 1^{er} octobre 2018. Il laisse son épouse, Diane, et leurs deux enfants, Alexandra et Victoria.

Le 3 mars 2015, il avait consenti à sa fille Alexandra une donation de la pleine propriété d'une maison à Uccle en précisant que la donation était rapportable en nature à l'égard de son épouse Diane et rapportable en valeur à l'égard de sa fille Victoria (valeur au jour de la donation : 200.000 EUR).

Le 15 avril 2016, il avait consenti à sa fille Victoria une donation de titres dont il s'était réservé l'usufruit. L'acte de don stipule que la donation est rapportable à l'égard de sa fille Alexandra et qu'elle est dispensée de rapport à l'égard de son épouse Diane (valeur au jour de la donation : 9.000 EUR).

Le 5 septembre 2018, il avait consenti à sa fille Victoria une nouvelle donation de titres dont il s'était également réservé l'usufruit. L'acte de don précise que la donation est rapportable à l'égard de sa fille Alexandra (valeur au jour de la donation : 5.000 EUR).

L'actif net de la succession d'Edmond s'élève à 800.000 EUR.

Au jour du décès, la maison peut être évaluée à 240.000 EUR (valeur identique au jour du partage), les titres donnés en 2016 à 10.000 EUR et les titres donnés en 2018 à 6.000 EUR.

Quels sont respectivement les droits de Diane, d'Alexandra et de Victoria dans la succession d'Edmond ?

Résolution

Masse de calcul du disponible

Biens existants

800.000 EUR

Donations

214.175 EUR (55) (maison ; valeur au jour du don, indexée = règle)

10.000 EUR (titres donnés en 2016 ; valeur au jour du décès car réserve d'usufruit = exception)

6.000 EUR (titres donnés en 2018, valeur au jour du décès car réserve d'usufruit = exception)

Total = 1.030.175 EUR.

Quotité disponible = 515.087,50 EUR.

Réserve globale = 515.087,50 EUR.

Réserve individuelle d'Alexandra et de Victoria = 2 x 257.543,75 EUR.

En l'espèce, il apparaît que les donations préciputaires n'excèdent pas la quotité disponible (de manière telle qu'il n'est pas nécessaire d'effectuer le tableau des imputations).

Masse de partage

a) Entre les enfants

Biens existants

800.000 EUR

Rapport des donations

214.175 EUR (pas de rapport en nature à l'égard de Victoria, application des nouvelles règles du rapport pour la valorisation)

16.000 EUR (10.000 EUR + 6.000 EUR ; même valorisation que dans le cadre de la masse de calcul du disponible).

Total = 1.030.175 EUR

Alexandra et Victoria ont droit chacune à 515.087,50 EUR.

Alexandra : maison (214.175 EUR) + biens existants (300.912,50 EUR).

Victoria : titres (16.000 EUR) + biens existants (499.087,50 EUR).

Ceci, sous réserve des droits de Diane.

b) Masse de partage (pour Diane)

Biens existants

800.000 EUR

Rapport des donations

240.000 EUR (maison, rapport dû en nature)

Pas la donation de 2016 car elle a été dispensée de rapport à l'égard de Diane et pas la donation de 2018 car les donations effectuées à partir du 1^{er} septembre 2018 ne sont plus susceptibles de rapport.

(55) Il a été tenu compte de l'IPC de juillet 2018, le dernier indice connu à ce jour (mais il aurait fallu tenir compte de l'indice de septembre 2018).

Biens soumis à usufruit successif

6.000 EUR

Pas sur le don de 2016 (car don antérieur au 1/9/2018 et don stipulé dispensé de rapport).

Total = 1.046.000 EUR.

Diane a droit à l'usufruit sur 1.046.000 EUR.

c) Récapitulatif des droits de chacun

Alexandra a droit à la nue-propriété de la maison (valorisée à 214.175 EUR) et à la nue-propriété de biens existants pour 300.912,50 EUR.

Victoria a droit à la pleine propriété des titres donnés en 2016 (10.000 EUR), à la nue-propriété des titres donnés en 2018 (6.000 EUR) et à la nue-propriété de biens existants pour 499.087,50 EUR.

Diane a droit à l'usufruit sur 1.046.000 EUR (800.000 EUR sur les biens existants, 240.000 EUR par l'application du rapport en nature et 6.000 EUR en raison de l'usufruit successif).

d) Appréciation de la nature des droits réservataires des enfants

Alexandra et Victoria ont chacune droit à une réserve de 257.543,75 EUR.

Cette réserve ne leur est pas accordée en pleine propriété (pas du tout pour Alexandra et en partie seulement pour Victoria).

Nous sommes effectivement dans l'hypothèse visée à l'article 914, 1°, du Code civil. La réserve des enfants est grevée d'un usufruit au profit du conjoint survivant lorsque celui-ci a droit à l'usufruit de toute la succession, dans la mesure déterminée à l'article 858ter du Code civil.

II. Le conjoint survivant a un droit d'usufruit limité

82. Le deuxième paragraphe de l'article 914 du Code civil vise l'hypothèse où l'usufruit du conjoint est limité :

- soit à une fraction de la succession (fraction supérieure à la moitié) ;
- soit à sa réserve abstraite ;
- soit à certains biens particuliers.

A. L'usufruit du conjoint est limité à une fraction de la succession (supérieure à la moitié)

83. Si l'usufruit du conjoint est limité à une fraction de la succession (supérieure à la moitié), il grève d'abord le solde de la quotité disponible après imputation des libéralités préciputaires et ensuite, si nécessaire, la part réservataire des enfants

Illustration

Thomas décède le 1^{er} octobre 2018. Il laisse son épouse, Jennifer, de même que ses filles, Marie et Julie, issues de son premier mariage.

Par testament du 10 février 1999, il a limité les droits de son épouse Jennifer à l'usufruit de 2/3 des biens existant au jour de son décès.

Le 27 avril 2010, il a donné 50.000 EUR à Télémie.

L'actif net de la succession de Thomas s'élève à 300.000 EUR.

Quels sont respectivement les droits de Jennifer, de Marie et de Julie dans la succession de Thomas ?

Résolution

Masse de calcul du disponible

Biens existants

300.000 EUR

Donation

58.014 EUR (56)

Total : 358.014 EUR

Quotité disponible = 179.007 EUR.

Réserve globale = 179.007 EUR.

Réserve individuelle de Marie et Julie = 2 x 89.503,50 EUR.

La donation à Télémie n'excède pas la quotité disponible.

Masse de partage

Biens existants

300.000 EUR

Rapport

0 EUR

Réduction

0 EUR

Marie et Julie ont chacune droit à 150.000 EUR.

Comment s'impute l'usufruit de Jennifer ?

Jennifer a droit à 200.000 EUR en usufruit (soit 2/3 des biens existants).

Son usufruit grève le solde de la quotité disponible après imputation des libéralités préciputaires. En l'occurrence, le solde de la quotité disponible s'élève à 120.993 EUR (179.007 EUR – 58.014 EUR).

Il reste à imputer 79.007 EUR (200.000 EUR – 120.993 EUR) sur la réserve de Marie (à concurrence de 89.503,50 EUR) et sur la réserve de Julie (à concurrence de 89.503,50 EUR).

Récapitulatif

Marie et Julie ont chacune droit à 60.496,50 EUR en nue-propriété (correspondant à la moitié du solde de la quotité disponible dont l'usufruit revient à Jennifer), à 39.503,50 EUR en nue-propriété (correspondant à la portion de leur réserve amputée de l'usufruit de Jennifer) et à 50.000 EUR en pleine propriété.

(56) Il a été tenu compte de l'IPC de juillet 2018, le dernier indice connu à ce jour (mais il aurait fallu tenir compte de l'indice de septembre 2018).

Jennifer a droit à l'usufruit sur 200.000 EUR, cet usufruit grevant le solde de la quotité disponible (à concurrence de 120.993 EUR) et la réserve de Marie et de Julie (à concurrence de 2 x 39.503,50 EUR).

B. L'usufruit du conjoint est limité à sa réserve abstraite

84. Si l'usufruit du conjoint est limité à sa réserve abstraite, il greève d'abord le solde de la quotité disponible après imputation des libéralités préciputaires. Si ce solde est insuffisant, le conjoint peut exiger la réduction des libéralités préciputaires, conformément à l'article 920 du Code civil.

La réserve des enfants ne doit pas supporter l'usufruit dont le conjoint ne peut obtenir la réduction (soit parce qu'il y aurait renoncé, soit par application de l'article 915bis, § 2/1, du Code civil).

Illustration

Thomas décède le 1^{er} octobre 2018. Il laisse son épouse, Jennifer, de même que Marie et Julie, issues de son premier mariage.

Par testament du 10 février 1999, rédigé juste après son retour de voyage de noces avec Jennifer, il a expressément limité les droits de Jennifer à sa réserve abstraite.

Le 15 janvier 2000, il avait donné à sa sœur, Georgette, la pleine propriété d'un appartement (valeur au jour de la donation : l'équivalent de 100.000 EUR ; valeur indexée depuis le jour de la donation jusqu'au jour du décès : 144.201 EUR [selon l'indice des prix à la consommation du mois de juillet 2018]).

Le 2 février 2002, il avait donné à Télèvie un montant de 20.000 EUR (valeur indexée depuis le jour de la donation jusqu'au jour du décès : 27.378 EUR (selon l'indice des prix à la consommation du mois de juillet 2018)).

Le 5 juin 2017, il avait donné à son filleul Marcel la pleine propriété d'un terrain (valeur au jour de la donation : 50.000 EUR ; valeur indexée depuis le jour de la donation jusqu'au jour du décès : 51.157 EUR [selon l'indice des prix à la consommation du mois de juillet 2018]).

L'actif net de la succession de Thomas s'élève à 300.000 EUR.

Au jour du décès, l'appartement peut être évalué à 180.000 EUR et le terrain à 60.000 EUR.

Quels sont respectivement les droits de Jennifer, de Marie et de Julie dans la succession de Thomas ?

Résolution

Masse de calcul du disponible

Biens existants

300.000 EUR

Donations

144.201 EUR + 27.378 EUR + 51.157 EUR (total = 222.736 EUR)

Total = 522.736 EUR

Quotité disponible = 261.368 EUR.

Réserve globale = 261.368 EUR.

Réserve individuelle de Marie et de Julie = 2 x 130.684 EUR.

Toutes les donations (222.736 EUR) peuvent s'imputer sur la quotité disponible. Il n'y a pas de réduction.

Masse de partage

Biens existants

300.000 EUR

Rapport

0 EUR

Réduction

0 EUR

Marie et Julie ont droit à 150.000 EUR chacune.

Jennifer a droit à sa réserve abstraite d'un montant de 261.368 EUR (en usufruit).

Comment va s'imputer l'usufruit réservataire de Jennifer ?

- 1) Son usufruit greève le solde de la quotité disponible après imputation des libéralités préciputaires. En l'occurrence, le solde s'élève à 38.632 EUR (261.368 EUR – 222.736 EUR).
- 2) Il reste à imputer 222.736 EUR (en usufruit).

Les 222.736 EUR (en usufruit) ne peuvent s'imputer sur la réserve de Marie et de Julie.

Ils doivent s'imputer sur les dons préciputaires (initialement non réduits). Une indemnité de réduction est due par les donataires en fonction de l'âge de Jennifer au jour du décès. Si l'usufruit de Jennifer vaut 10 %, l'indemnité de réduction en pleine propriété est égale à 22.273,60 EUR (soit 10 % de 222.736 EUR).

Cette indemnité est due par le bénéficiaire de la dernière donation, en l'occurrence Marcel.

Récapitulatif

Marie et Julie ont chacune droit à 19.316 EUR en nue-propriété (correspondant à la moitié du solde de la quotité disponible) et à 130.684 EUR en pleine propriété.

Jennifer a droit à l'usufruit sur 261.368 EUR. Cet usufruit greève le solde de la quotité disponible à concurrence de 38.632 EUR. Le solde, soit 222.736 EUR en usufruit, lui est attribué sous la forme d'une indemnité

de réduction due en pleine propriété par Marcel. Compte tenu que son usufruit vaut 10 %, cette indemnité s'élève à 22.273,60 EUR en pleine propriété.

Marcel doit une indemnité de réduction de 22.273,60 EUR à Jennifer.

C. L'usufruit du conjoint est limité à certains biens particuliers

85. Si l'usufruit du conjoint est limité à certains biens particuliers et si, lors du partage, ces biens sont attribués aux enfants, ceux-ci sont en droit d'exiger une compensation pour la charge de cet usufruit dans la mesure où il grève leur réserve.

Cette compensation, déjà prévue par la loi du 31 juillet 2017, leur est octroyée selon des modalités adaptées par la loi du 22 juillet 2018.

La compensation est prise en charge par les bénéficiaires de legs préciputaires mais également par les enfants eux-mêmes dans la mesure où ils sont amenés à recueillir une portion de la quotité disponible.

Cette compensation, qui doit être supportée proportionnellement à la valeur des biens recueillis par chacun (la prise en compte de la réserve des enfants exceptée), est égale à la valeur capitalisée de l'usufruit du conjoint, déterminée conformément à l'article 745series, § 3, du Code civil.

Illustration

Jean décède le 2 février 2034. Il laisse son conjoint, Henriette et son fils Stéphane.

Sa succession se compose du logement familial et des meubles le garnissant (à concurrence de 390.000 EUR), de valeurs mobilières (à concurrence de 110.000 EUR) et de tableaux de maître (à concurrence de 120.000 EUR).

En date du 4 mars 2020, il avait rédigé un testament par lequel il limite les droits de Henriette à l'usufruit sur le logement familial et les meubles meublants et lègue à Roger, son ami de toujours, la pleine propriété de ses tableaux de maître.

Quels sont les droits de Henriette, Stéphane et Roger dans la succession de Jean ?

Résolution

Masse de calcul du disponible

Biens existants

620.000 EUR.

Quotité disponible : 310.000 EUR.

Réserve de Stéphane : 310.000 EUR.

Il n'y a pas de dépassement de la quotité disponible.

Masse de partage

Biens existants

620.000 EUR.

Henriette a droit à l'usufruit du logement familial et des meubles meublants (390.000 EUR).

Roger a droit à la pleine propriété des tableaux de maître (120.000 EUR).

Stéphane a droit à la nue-propriété du logement familial et des meubles meublants (390.000 EUR) de même qu'à la pleine propriété des valeurs mobilières (110.000 EUR).

Stéphane peut demander une compensation à Roger car Roger ne supporte pas l'usufruit de Henriette alors qu'en tant que bénéficiaire d'une partie de la quotité disponible, il aurait dû supporter en partie cet usufruit.

La quotité disponible est égale à 310.000 EUR.

Roger a bénéficié de 120.000 EUR, soit de 120/310^{es} de la quotité disponible. Il aurait donc dû supporter l'usufruit de Henriette à concurrence de 120/310^{es}.

L'usufruit de Henriette porte sur 390.000 EUR. Capitalisé, on imagine qu'il vaut 14 %, soit 54.600 EUR.

Roger devra dès lors verser à Stéphane une indemnité correspondant à 120/310^{es} de 54.600 EUR, soit 21.135 EUR.

III. Le cohabitant légal a un droit d'usufruit limité à certains biens

86. Le troisième paragraphe de l'article 914 du Code civil vise spécifiquement le cas du cohabitant légal survivant.

Lorsque le cohabitant légal survivant a droit à l'usufruit de certains biens de la succession, et que ces biens sont, par le partage, attribués aux enfants, ceux-ci peuvent exiger une compensation pour la charge de cet usufruit, dans la mesure où il grève leur droit à une part réservataire de la succession.

Cette compensation est à charge tant des bénéficiaires de legs imputables sur la quotité disponible (comme il est dit à l'article 922/1, § 3, du Code civil) que des enfants eux-mêmes dans la mesure où ils recueillent dans les biens de la succession, outre leur part réservataire, une portion ou la totalité du solde de la quotité disponible. Ils supportent tous la charge de cette compensation proportionnellement à la valeur des biens qu'ils recueillent, hormis la part réservataire des enfants.

La compensation globale est égale à la valeur capitalisée de l'usufruit du cohabitant légal survivant, déterminée conformément à l'article 745series, § 3, du Code civil.

SECTION 5. – LA CONVERSION DE L'USUFRUIT DU CONJOINT
ET DU COHABITANT LÉGAL DANS LE CADRE DES FAMILLES
RECOMPOSÉES (57)

87. L'une des nouveautés apportées par la loi du 31 juillet 2017 concerne la conversion de l'usufruit du conjoint et du cohabitant légal dans le cadre des familles recomposées. Pour toute succession ouverte à partir du 1^{er} septembre 2018, la conversion sera automatiquement accordée si elle est sollicitée, dans un certain délai, soit par le conjoint ou le cohabitant légal, soit par les enfants ou descendants issus d'une autre union.

Jusqu'alors, à défaut d'accord, l'article 745^{quater}, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, du Code civil prévoyait que la conversion 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 (58).

§ 1. – *La conversion de l'usufruit du conjoint survivant*

I. *Qui peut exiger la conversion de l'usufruit ?*

88. Conformément à l'article 745^{quater}, § 1^{er}/1, du Code civil, la conversion de l'usufruit à première demande peut être sollicitée :

- 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 survivant (59) ;
- soit par le conjoint survivant lorsque la nue-propriété appartient, en tout ou en partie, à des descendants et à des enfants adoptés, tels que définis ci-dessus.

Il est intéressant d'observer que le seul critère pris en compte est celui de l'absence de lien de filiation entre le descendant (ou l'enfant adopté) et le conjoint survivant. Il n'est plus question de concours du conjoint avec un enfant ou des enfants d'une précédente union (ce qui permet de clairement inclure les éventuels enfants adultérins) et encore moins de concours du conjoint avec un enfant ou des enfants issus d'un précédent mariage.

(57) Voy., pour une étude plus approfondie sur cette question, F. TAINMONT, « La conversion de l'usufruit du conjoint et du cohabitant légal dans le cadre des familles recomposées », *Rev. not. b.*, 2018, pp. 248 et s. ; *J.T.*, 2018, pp. 208 et s.

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

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

II. *Les enfants communs peuvent-ils réclamer eux-mêmes la conversion de l'usufruit en présence d'enfants non communs ?*

89. Il n'est pas rare que dans le cadre de (multi-)recompositions familiales, le conjoint 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.

Afin de mieux cerner les règles applicables, partons d'un exemple.

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

En vertu de l'article 745bis, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 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.

Il résulte du texte légal que le droit d'exiger la conversion de l'usufruit de l'immeuble appartient aux enfants non communs, c'est-à-dire à Damien et Laure.

Les travaux préparatoires précisent que « [s]i 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 ».

Les enfants communs, Juliette et Jeanne, peuvent donc demander la conversion de l'usufruit de leur mère, le cas échéant en justice et via leur représentant légal si elles sont mineures, mais cette demande est soumise au pouvoir d'appréciation du juge.

III. *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 ?*

90. Dans notre exemple, 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 (60), l'usufruit du conjoint est converti à l'égard de tous les enfants, y compris à l'égard des enfants communs.

(60) 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.

Cette opinion a le mérite du bon sens – à partir du moment où la conversion de l'usufruit est requise, elle a lieu *a priori* pour le tout – et permet, dans une certaine mesure (61), de simplifier les opérations de conversion, déjà suffisamment complexes.

En vertu de l'article 745*quater*, § 1^{er}/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. infra*).

Si on se réfère aux tables légales de conversion du 1^{er} juillet 2018, les opérations de conversion se réaliseraient de la manière suivante :

- a) 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 (62) relation, Louise est 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 15,81 %.

La nue-propriété représente dès lors 84,19 %. Damien et Laure étant chacun nus-propriétaires à concurrence d'1/4, leurs droits portent sur 21,05 % de l'immeuble ;

- b) vis-à-vis de Juliette et de Jeanne, Louise conserve son âge réel, soit 42 ans.

Son usufruit représente 39,62 %. La nue-propriété vaut donc 60,38 %.

Juliette et Jeanne ont droit, chacune, à 1/4 de 60,38 %, soit à 15,10 % de l'immeuble.

Il résulte de ce qui précède que les droits de Louise portent sur 27,70 % de l'immeuble (100 % – [21,05 % x 2] – [15,10 % x 2]) (63).

Si Damien était prédécédé et s'il avait lui-même retenu un fils de 10 ans, il nous semble que les calculs devraient être les mêmes. C'est de l'âge de l'héritier substitué dont il faudrait tenir compte (64).

(61) Dans une certaine mesure car les modalités de la conversion pourraient ne pas être les mêmes. En ce qui concerne les enfants communs, la conversion pourrait en effet se réaliser en une somme d'argent, en la pleine propriété de biens successoraux ou en une rente indexée et garantie.

(62) On observera que le texte n'a pas été revu, ni par la loi du 31 juillet 2017, ni par celle du 22 juillet 2018. Il aurait toutefois été judicieux de supprimer les termes « précédente relation » et d'adopter la même formulation que celle de l'article 745*quater*, § 1/1, du Code civil.

(63) Fiscalement, l'usufruit de Louise sera quantifié sur la base de son âge réel, soit 42 ans. Le taux à appliquer est impérativement celui fixé par l'article 21 V CDS (en Région wallonne et bruxelloise) et par l'article 2.7.3.3.2., 5°, VCF (en Région flamande), en l'occurrence, 56 %. Il en découle la conséquence inévitable que Louise sera taxée sur un usufruit converti qu'elle ne recueillera civilement pas entièrement.

(64) Dans le même sens, Ph. DE PAGE et I. DE STEFANI, *Les droits successoraux du conjoint survivant, Commentaires pratiques*, Waterloo, Kluwer, mise à jour 2009, p. 33.

2°) Selon Renate Barbaix (65), 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 42,10 % (soit, chacun, 21,05 %).

Louise aurait des droits en pleine propriété à concurrence de 7,90 % (représentant la moitié de l'usufruit sur l'immeuble, calculé conformément à l'application de la règle des 20 ans). 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. infra*, n° 97), 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^{er}, 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 (66).

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.

(65) 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'entiereté 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.

(66) 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. TAINMONT (éd.), *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 »).

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 de recours au juge.

Nous partageons dès lors l'opinion de Renate Barbaix (67) et défendons la position suivante.

À l'égard des enfants communs, l'usufruit du conjoint survivant n'est converti que si la conversion est demandée et obtenue (le cas échéant, en justice). Si ni le conjoint survivant 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-propiété demeurera.

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 conjoint alors qu'en leur absence, la conversion devrait être demandée et obtenue.

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

91. 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 (68), 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 ».

92. Le législateur n'a toutefois pas suivi cet avis (69).

Les explications fournies dans la présentation de l'amendement visant à remanier le texte (sur d'autres points) ne manquent pas de surprendre (70).

(67) R. BARBAIX, *Het nieuwe erfrecht 2017*, op. cit., pp. 150 et 151, n° 265.

(68) Avis du Conseil d'État n° 60.998/2 du 20 avril 2017, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. 2016-2017, n° 54-2282/002, p. 19.

(69) *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. 2016-2017, n° 54-2282/003, p. 8.

(70) *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 ».

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 « [p]our 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 tout 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.

Pour tenter d'asseoir cette argumentation peu convaincante, 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-propiété 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 au moins une génération d'écart pour l'estimation de cet usufruit (71), que des époux puissent prendre des arrangements concernant leur succession pour préserver les droits des enfants non communs (72) 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.

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 la nature spécifique de ces conflits ne permet pas, à notre estime, de justifier cette différence de traitement entre enfants communs et non communs.

V. Sur quoi peut porter la conversion de l'usufruit à première demande ?

93. 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 (via une clause de partage inégal de la communauté en

(71) 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).

(72) 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.

usufruit (73)) ou par institution contractuelle. La loi du 31 juillet 2017 n'apporte pas de modification sur ce point.

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 précis.

Les seuls biens qui échappent à la conversion automatique, *sollicitée par les enfants non communs*, concernent les biens préférentiels, c'est-à-dire le logement principal de la famille et les meubles qui le garnissent. L'article 745^{quater}, § 1^{er}/1, alinéa 1^{er}, précise en effet que cette disposition s'applique « sans préjudice du paragraphe 4 », lequel vise précisément le droit de veto du conjoint survivant sur ces biens dits « préférentiels ».

Ce droit de veto, opposé à la demande de conversion des descendants, n'est pas susceptible d'appréciation par le tribunal (74). Il s'applique même si le conjoint quitte ou loue le logement familial (75) et même s'il constitue un bien propre du conjoint prédécédé (76).

94. Le fait que le droit de veto demeure inchangé risque d'ôter à la réforme une bonne partie de son incidence pratique dans la mesure où un patrimoine successoral « standard » comporte tout au plus (la part du prémourant dans) le logement familial et les meubles meublants ainsi que quelques liquidités. 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.

VI. Quelle est la contrepartie de l'usufruit converti à première demande ?

95. Sauf si tous les nus-propriétaires et le conjoint survivant en conviennent autrement, l'usufruit est converti en une part indivise de la

(73) Il nous semble que ceci ne vaut toutefois que si la clause de partage inégal doit être regardée comme une libéralité sur la base des articles 1458, alinéa 2, 1464, alinéa 2, et 1465 du Code civil. Si l'avantage matrimonial n'est pas considéré comme une libéralité, l'usufruit résultant de la clause de partage inégal obéit entièrement aux règles de liquidation de la communauté. Or, l'usufruit dont la conversion est susceptible d'être demandée ou réclamée doit *a priori* être lié à la liquidation d'une succession. Dans le même sens, R. BOURSEAU, *Les droits successoraux du conjoint survivant*, Bruxelles, Larcier, 1982, p. 181 ; P. DELNOY, « Les droits successoraux du conjoint survivant », *J.T.*, 1982, p. 411, n° 46.4 ; R. BARBAIX, *Het nieuwe erfrecht 2017*, op. cit., pp. 160 et 161, n° 286.

Contra : Gand, 2 novembre 2017, *T. Not.*, 2017, p. 925 et en doctrine, A. VERBEKE, « Vruchtgebruik van de langstlevende echtgenoot », in *De vereffening van de nalatenschap*, Anvers, Intersentia, 2007, n° 25 ; M. PUELINCX-COENE, *Erfrecht*, Malines, Kluwer, 2011, pp. 237 et 238, n° 240 et les réf. citées.

(74) Anvers, 8 mai 2000, *A.J.T.*, 2000-2001, p. 126.

(75) Gand, 24 novembre 2016, *TEP*, 2017, p. 164 ; *T. Not.*, 2017, p. 254.

(76) Gand, 17 mars 2016, *T. Not.*, 2016, p. 474 ; *TEP*, 2017, p. 154.

succession en pleine propriété. Cette part est déterminée sur la base des tables de conversion visées à l'article 745*sexies*, § 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-propriétaire ou du conjoint survivant, écarter les tables de conversion et fixer d'autres conditions de conversion.

96. On observera que la loi du 31 juillet 2017 supprime 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 745*quater*, § 1^{er}/1, du Code civil, le juge ne pourrait pas ordonner une autre modalité de conversion sauf si l'état de santé de l'usufruitier le justifie (77).

97. 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 car un partage, sur la base de l'article 815 du Code civil, devra encore être réalisé.

Cette modalité obligatoire de conversion risque, par ailleurs, 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 conjoint ou les enfants non communs de se rabattre sur la procédure de conversion « de droit commun ». L'article 745*quater*, § 1^{er}, du Code civil est en 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 (78).

VII. Dans quel délai la conversion automatique de l'usufruit peut-elle être exigée ?

98. Selon le texte – peu clair – de l'article 745*sexies*, § 2/1, « [l]a conversion visée à l'article 745*quater*, § 1^{er}/1, ne peut toutefois être demandée que dans le cadre de la procédure de liquidation-partage,

(77) Dans le même sens, R. BARBAIX, *Het nieuwe erfrecht 2017*, op. cit., p. 148, n° 262.

(78) *Ibid.*, n° 263.

au plus tard lors de la communication des revendications visée à l'article 1218, § 1^{er}, 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 745*quater*, § 1^{er}. Il en va de même si la conversion de l'usufruit est demandée après la partage amiable de la succession, avec maintien intégral ou partiel de l'usufruit pour le survivant ».

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

100. En cas de partage amiable, la conversion peut être exigée tant que le partage n'est pas clôturé, ce qui suppose que la date du partage amiable soit clairement clivée, ce qui n'est actuellement pas toujours le cas.

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

Le praticien veillera à bien attirer l'attention des parties sur ce point et pourrait leur proposer de maintenir, par convention, la possibilité, pour le conjoint et/ou les enfants, d'exiger la conversion à première demande de tout ou partie des biens, pendant un certain délai, voire jusqu'à l'extinction de l'usufruit (79).

101. Si une partie est réticente à procéder aux opérations de conversion ou s'y oppose, le notaire lui expliquera que la conversion de l'usufruit est un droit « absolu » dans le chef de celui ou de ceux qui la réclame(nt) et qu'il ne sert *a priori* à rien de s'y opposer.

Si l'obstruction subsiste, il n'y aura pas d'autre alternative que de recourir au juge. Le juge pourrait 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. 745*quater*, § 1^{er}/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 « [l]a conversion conduit [...] à l'octroi au conjoint survivant, d'une fraction de la succession du *de cuius*, 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

(79) 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*, op. cit., p. 32, n° 30.

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 » (80).

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^{er}, alinéa 2, du Code judiciaire. Passé ce délai, la conversion pourra être demandée dans le cadre de cette procédure, mais elle ne pourra plus être exigée.

102. On peine à comprendre pourquoi la conversion ne pourra plus être demandée, comme actuellement, de manière autonome dans l'hypothèse où le seul point litigieux concerne la conversion de l'usufruit de biens spécifiques.

Qui plus est, la fraction en pleine propriété attribuée à chacun des protagonistes à la suite de la conversion de l'usufruit portant sur ces biens spécifiques devra *a priori* être fixée uniquement sur la base des tables légales de conversion – c'est ce que prévoit l'article 745*quater*, § 1^{er}/1, alinéa 3, du Code civil – et non, comme indiqué dans les travaux préparatoires, compte tenu de l'ampleur de toute la succession et des arrangements pris par toutes les parties (81).

Enfin, on n'aperçoit pas pourquoi une procédure spécifique a été mise en place en cas de conversion de l'usufruit à première demande. Les explications avancées par le législateur sont en effet parfaitement transposables à la situation où la conversion est une simple possibilité soumise à la libre appréciation du juge (82).

VIII. Le conjoint prémourant peut-il empêcher la conversion de l'usufruit à première demande ?

103. Le meilleur moyen d'empêcher la conversion de l'usufruit à première demande est simple. Il consiste à rédiger un testament dans lequel le conjoint prémourant attribuera des droits en pleine propriété à chacun de ses héritiers. S'il n'y a pas d'usufruit, il n'y aura pas de conversion à première demande... Afin d'éviter d'autres difficultés relatives au partage des biens, mieux vaudrait qu'il répartisse déjà les biens entre ses différents héritiers plutôt que de leur attribuer une quotité indivise sur toute la succession.

(80) *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. 2016-2017, n° 54-2282/003, p. 13.

(81) Dans le même sens, 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, p. 47, n° 73.

(82) *Ibid.*

104. Le testateur préférera parfois s'en tenir à la dévolution légale et souhaitera que le démembrement en usufruit et en nue-propriété se maintienne jusqu'au décès de son conjoint.

Il estimera que l'usufruit assurera une protection satisfaisante pour son conjoint et il voudra éviter que ses enfants ne réclament la conversion. À l'inverse, il cherchera 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 conjoint. Ces deux souhaits pourraient également coexister.

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

Quelle est la marge de manœuvre du conjoint prémourant ? Pourrait-il supprimer par testament la conversion à première demande ?

105. L'article 745*quinquies*, § 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 745*quater*, § 4.

Si le législateur a précisé les cas dans lesquels les héritiers ne peuvent être privés du droit de demander la conversion, cela signifie, *a contrario*, que dans les autres cas, ce droit peut leur être retiré.

Une lecture stricte de l'article 745*quinquies*, § 2, du Code civil donne dès lors à penser que les descendants d'une précédente relation – ou plus précisément d'une autre relation – pourraient être privés du droit d'exiger la conversion (mais pas de celui de demander la conversion).

En outre, le conjoint survivant pourrait être privé du droit d'exiger la conversion des biens préférentiels en présence de descendants d'une précédente union mais le testateur ne pourrait l'empêcher de la demander.

§ 2. – La conversion de l'usufruit du cohabitant légal survivant

106. 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.

Aucune différence n'existe donc entre les deux régimes de telle manière que les nouvelles règles relatives à la conversion de l'usufruit à première demande, d'application dans le cadre des familles recomposées,

trouveront également à s'appliquer ici. Nous renvoyons dès lors à nos propos relatifs à la conversion de l'usufruit du conjoint survivant.

107. On attirera toutefois l'attention sur les spécificités suivantes :

1. l'usufruit du cohabitant légal porte en principe sur l'immeuble affecté durant la vie commune à la résidence commune de la famille ainsi que sur les meubles qui le garnissent.

À défaut de dispositions testamentaires accordant des droits complémentaires au cohabitant légal, la conversion de l'usufruit à première demande ne sera susceptible de s'exercer que par rapport à ces biens-là. Concrètement, la situation demeurera inchangée pour les enfants non communs puisqu'en raison du maintien du droit de veto du cohabitant légal, la conversion de l'usufruit ne pourra se réaliser que de son accord. En revanche, la situation du cohabitant légal s'en trouvera améliorée puisqu'il pourra, lui, exiger la conversion de l'usufruit à première demande concernant ces biens. Il n'en obtiendra toutefois pas nécessairement la pleine propriété puisque ses droits seront limités à une quote-part déterminée en fonction de son âge et des tables légales de conversion, et qu'un partage devra encore être réalisé par la suite ;

2. puisque l'usufruit du cohabitant légal survivant sur la résidence commune n'est pas de nature réservataire et peut, en conséquence, être supprimé, il nous semble que le prémourant peut parfaitement exclure par testament le droit du cohabitant légal de *demandeur* la conversion de l'usufruit sur cette résidence et sur les meubles la meublant (83). En matière de mariage, une telle possibilité est exclue par l'article 745quinquies, § 2, alinéa 2, du Code civil.

Si le cohabitant légal survivant agit hors délai pour exiger la conversion de l'usufruit, il ne pourra pas non plus la demander.

De même que l'article 745quinquies, § 2, alinéa 2, du Code civil ne l'interdit pas en matière de mariage, le cohabitant légal prémourant pourrait priver son partenaire du droit d'exiger la conversion de l'usufruit sur ces biens ou sur tout autre bien qu'il lui léguerait ;

3. un pacte « Valkeniers » ne peut être conclu par des cohabitants légaux. L'article 1388, alinéa 2, du Code civil le réserve en effet aux seuls (futurs) époux.

La conclusion d'un tel pacte n'est en soi pas nécessaire si la volonté est de déshériter le survivant puisque les droits octroyés par la loi au

(83) Dans le même sens, H. CASMAN, « Wet van 28 maart 2007 tot regeling van het erfrecht van de langstlevende wettelijk samenwonende – Een eerste commentaar », *N.F.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, p. 267, n° 21.

cohabitant légal ne sont pas de nature réservataire. Rien n'empêche également le cohabitant prémourant de supprimer la faculté de son partenaire de demander ou d'exiger la conversion de son usufruit.

Il n'en demeure pas moins qu'il aurait été sans doute plus élégant de permettre la conclusion d'un tel accord entre les cohabitants dans un pacte.