

La loi du 22 avril 2003 relative aux droits successoraux du conjoint survivant

FABIENNE TAINMONT

*Assistante au Centre de droit de la personne,
de la famille et de son patrimoine*

Introduction

Rompant avec le système mis en place par le Code Napoléon, la loi du 14 mai 1981 a élevé le conjoint survivant — de premières noces ou de noces subséquentes — au rang d'héritier légal et réservataire.

À défaut de dispositions de dernières volontés prises par son époux, l'article 745*bis* du Code civil confère ainsi au conjoint survivant des droits plus au moins étendus selon la qualité des éventuels héritiers avec lesquels il entre en concours. Ces droits varient de l'usufruit sur l'ensemble de la succession en présence de descendants à la pleine propriété de ladite succession à défaut de successibles.

Malgré la volonté en sens contraire exprimée par le défunt, et pour autant qu'on ne se trouve pas dans une des exceptions prévues ou permises par la loi, le conjoint survivant bénéficie également d'une réserve successorale portant sur l'usufruit de la moitié de la succession et au minimum sur l'usufruit du logement principal de la famille et des meubles meublants qui le garnissent (article 915*bis* C. civ.).

L'octroi de cette réserve a suscité moult débats à la Chambre et au Sénat. L'élaboration de ce droit réservataire, censé protéger au mieux le survivant, a en effet nécessité de nombreuses discussions et compromis, tant sur le principe que sur les modalités de ces nouvelles règles⁽¹⁾.

Pour les candidats au mariage qui disposent d'un certain confort financier, cette réserve a parfois été perçue comme un frein à leur projet

⁽¹⁾ Pour un historique de l'élaboration de ces règles, voy. F. TAINMONT, «La protection du conjoint survivant. Entre réserve et recours alimentaire. Bilan et perspectives», *Le statut patrimonial du conjoint survivant*, 5^e Journée d'études juridiques Jean Renauld, Bruxelles, Bruylant, à paraître.

nuptial, qu'ils finissaient par abandonner ou par ne concrétiser que sur le seul plan religieux ⁽²⁾. C'était particulièrement le cas lorsque l'un d'eux, voire les deux, avaient déjà des enfants d'une union précédente. L'interdiction des pactes sur succession future les empêchait, en effet, de procéder de leur vivant à des arrangements de famille dans lesquels la présence du conjoint survivant serait juridiquement transparente. Une renonciation à la réserve pouvait, bien sûr, intervenir après le décès, mais elle dépendait entièrement du bon vouloir du survivant.

Selon les conditions et les modalités qu'elle édicte, la loi du 22 avril 2003 ⁽³⁾ autorise désormais les (futurs) époux à renoncer d'avance à tout ou partie des droits qu'ils sont appelés à recueillir dans la succession de leur conjoint.

Cette loi, entrée en vigueur le 1^{er} juin 2003, trouve son origine dans une proposition de loi déposée par le député Jef Valkeniers le 13 juillet 2001 ⁽⁴⁾.

La proposition est précédée de longs développements tendant à démontrer ses bienfaits. L'autorisation qu'elle renferme permettrait en effet de vaincre les réticences des enfants du premier lit à l'égard du mariage ou du remariage de leur parent et serait, sur le plan économique, plus équitable.

Le paragraphe suivant ⁽⁵⁾ exprime bien ces deux idées.

«Lorsque l'on sait que c'est généralement au cours d'un premier mariage que l'on épargne et bâtit, alors qu'au cours d'un second mariage, l'on tient essentiellement à profiter encore un peu de la vie et l'on est dès lors plus dépensier, les enfants sont déjà enclins à dire que la mère ou le père a épargné et que le nouvel époux ou la nouvelle épouse n'a fait que "profiter"».

⁽²⁾ Ce mariage n'avait qu'une valeur symbolique dans la mesure où l'article 21, alinéa 2, de la Constitution impose que le mariage civil précède la bénédiction nuptiale.

⁽³⁾ Loi du 22 avril 2003 modifiant certaines dispositions du Code civil relatives aux droits successoraux du conjoint survivant, *Mon. b.*, 22 mai 2003, p. 28223.

⁽⁴⁾ Proposition de loi modifiant certaines dispositions du Code civil relatives aux droits successoraux du conjoint survivant, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. 2000-2001, n° 1353/001. Une autre proposition de loi avait déjà été déposée sous l'impulsion du professeur Casman (proposition de loi relative aux droits successoraux du conjoint survivant, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. 1992-1993, n° 817/1 et *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. 1996-1997, n° 819/1. Pour un commentaire, voy. W. PINTENS, «Enkele bedenkingen over het erfrecht en de erfrechtelijke reserve in rechtsvergelijkingperspectief», *Vereffening-verdeling van de nalatenschap* (W. Pintens et B. Vander Meersch, eds), Antwerpen, Maklu, 1993, p. 7 et 8, n° 9). Voy. aussi la proposition déposée par O. de Clippele au Sénat le 1er octobre 2001 (sess. 2000-2001, n° 2-914/1).

⁽⁵⁾ *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. 2000-2001, n° 1353/001, p. 7.

Lorsqu'en plus les enfants comprennent que le nouvel époux ou la nouvelle épouse sera mieux servi(e) qu'eux-mêmes pour ce qui est de la succession et qu'après le décès de leur père ou de leur mère, ce nouveau conjoint pourra même distribuer cet héritage dans sa propre famille, c'est décidément plus qu'ils n'en peuvent supporter et le nouveau conjoint n'est plus guère considéré que comme un intrus en voulant à l'argent du père ou de la mère. C'est également l'une des principales raisons pour lesquelles les deuxième, troisième ou quatrième mariages ne font généralement pas long feu.»

Outre des modifications techniques apportées aux articles 791, 915bis, 1130, alinéa 2, et 1394, alinéas 4 et 5, du Code civil, la loi du 22 avril 2003 complète l'article 1388 du Code civil par l'alinéa suivant :

«Les époux peuvent, par contrat de mariage ou par acte modificatif, si l'un d'eux a à ce moment un ou plusieurs descendants issus d'une relation antérieure à leur mariage ou adoptés avant leur mariage ou des descendants de ceux-ci, conclure, même sans réciprocité, un accord complet ou partiel relatif aux droits que l'un peut exercer dans la succession de l'autre. Cet accord ne porte pas préjudice au droit de l'un de disposer, par testament ou par acte entre vifs, au profit de l'autre et ne peut en aucun cas priver le conjoint survivant du droit d'usufruit portant sur l'immeuble affecté au jour de l'ouverture de la succession du prémourant au logement principal de la famille et des meubles meublants qui le garnissent, aux conditions prévues à l'article 915bis, § 2 à 4.»

1. — Champ d'application de la loi

1.1. — Quant aux personnes concernées

L'application de l'article 1388, alinéa 2, du Code civil est réservée aux (futurs) époux dont au moins un des deux retient un ou plusieurs enfants — adoptés ou non — d'une précédente union ou des descendants de ceux-ci.

La proposition initiale l'avait maladroitement limitée à l'hypothèse des remariages. Or, il arrive de plus en plus fréquemment que des enfants naissent de parents non mariés et l'objectif poursuivi par la réforme concerne bien sûr aussi ce cas de figure. Le texte, tel qu'il était libellé, portait d'ailleurs atteinte à l'article 334 du Code civil et à la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme⁽⁶⁾.

⁽⁶⁾ Voy. *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. 2001-2002, n° 1353/005, p. 9, n° 6 (exposé des représentants de la Fédération royale du notariat belge).

Le seul critère à prendre en considération est donc la présence de descendants issus d'une relation *antérieure* au mariage et nouée avec une personne autre que le futur conjoint ou le conjoint actuel⁽⁷⁾

Si un époux a eu, *pendant* le mariage, un enfant d'une personne autre que son conjoint, le règlement successoral qu'autorise l'article 1388, alinéa 2, du Code civil n'est par contre pas possible. Or, au décès du «parent adultérin», la situation successorale sera juridiquement la même que si les enfants étaient nés avant le mariage⁽⁸⁾. Le conjoint survivant sera en effet aussi en concours avec des enfants du défunt qui ne sont pas les siens. En pratique, l'abandon par le conjoint trompé de tout ou partie de ses droits successoraux aurait supposé, il est vrai, une très grande ouverture d'esprit de sa part!

Contrairement à ce que prévoyait la proposition initiale, le règlement successoral ne devient pas automatiquement caduc au moment du décès des descendants. Le notaire interrogera utilement les (futurs) époux à cet égard et le cas échéant, veillera à indiquer expressément la caducité de la clause dans l'hypothèse où les descendants ne viennent pas à la succession, que ce soit en raison de leur prédécès mais aussi de leur renonciation ou de leur indignité⁽⁹⁾

1.2. — *Quant aux successions visées*

Dans la proposition initiale, le règlement successoral se limitait exclusivement à la succession de l'époux ayant déjà des enfants d'une précédente relation. On a modifié le texte, jugé «déséquilibré»⁽¹⁰⁾, afin

⁽⁷⁾ Il va de soi que le règlement successoral visé à l'article 1388 alinéa 2 C. civ. n'est pas d'application lorsque des concubins ont ensemble des enfants et décident ensuite de se marier ou lorsque des époux ont, pendant leur union, des enfants, divorcent, puis se remarient sans avoir eu d'enfants avec un autre partenaire dans l'intervalle. Cette interprétation est seule conforme à la volonté du législateur. La version néerlandaise du texte traduit d'ailleurs sans ambiguïté cette volonté. Il est en effet question d'«*afstammelingen uit een andere relatie*». Dans le même sens : A. VERBEKE, «Assepoester-erfrecht», *T. Not.*, 2003, p. 447, n° 22. Contra P. DELNOY, «L'exhérédation du conjoint», *Chronique de droit à l'usage du notariat*, vol. XXXVIII, Bruxelles, Larcier, 2003, p. 323 et 324.

⁽⁸⁾ Si ce n'est que, dans cette hypothèse, l'article 334^{ter}, alinéa 3, du Code civil autorise le conjoint trompé à priver son époux de la réserve abstraite. Cette possibilité ne nous intéresse toutefois pas ici puisque c'est de la succession de l'époux «infidèle» dont il est question.

⁽⁹⁾ P. DELNOY, *op. cit.*, p. 324 et 325. Il faudra, le cas échéant, trancher la question de savoir si la caducité de la clause de renonciation concerne les deux successions ou la seule succession de l'époux dont les descendants sont prédécédés, renonçants ou indignes. La caducité peut en effet avoir un impact sur la réciprocité de la clause.

⁽¹⁰⁾ *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. 2001-2002, n° 1353/005, p. 9, n° 6.

d'ouvrir cette faculté également à son conjoint. La clause n'est pas devenue pour autant obligatoirement réciproque.

Pierre et Julie se marient et ont une fille, Stéphanie. Il s'agit du deuxième enfant pour Pierre qui avait déjà un garçon, Laurent, né d'un premier mariage.

Plusieurs possibilités s'offrent à Pierre et Julie.

Pierre et Julie renoncent aux droits qu'ils pourraient chacun revendiquer dans la succession de l'autre.

Seule Julie y renonce.

À lire la loi, il est également envisageable que seul Pierre y renonce.

Cette alternative, offerte par la loi, laisse apparaître une différence de traitement par rapport aux couples sans enfants nés d'une précédente union.

Florence et Gauthier se marient. Ils ont ensemble un garçon, Alexis. Il s'agit pour tous les deux d'un premier enfant.

La seule circonstance que Julie, contrairement à Florence ou à Gauthier, a épousé une personne ayant retenu des enfants d'une précédente union ne nous paraît pas justifier, à elle seule, l'aménagement de règles successorales différentes.

Florence et Gauthier se trouvent en effet dans la même situation juridique que Pierre puisque aucun d'entre eux ne se trouvera potentiellement en concours avec des enfants d'une précédente union.

Or, Stéphanie, l'enfant commun de Julie et Pierre, pourra, à la mort de sa mère, profiter de l'abandon par son père de ses droits successoraux. Il n'en ira pas de même pour Alexis car la loi n'autorise pas Gauthier à renoncer à la succession de Florence.

La réforme des droits successoraux du conjoint survivant, telle qu'elle a été mise en place, nous paraît dès lors enfreindre le principe d'égalité consacré par les articles 10 et 11 de la Constitution.

Le Conseil d'État lui-même était réservé face à un éventuel recours en annulation devant la Cour d'arbitrage, mais pas pour la même raison⁽¹¹⁾. C'était le risque de discrimination entre les enfants d'un précédent lit et les enfants issus d'une première union qui a été mis en évidence lors des travaux préparatoires. Les enfants d'un précédent lit pourraient bénéficier de la renonciation du conjoint contrairement aux enfants d'une première union.

Même si le Conseil d'État a jugé la critique déduite de la méconnaissance des articles 10 et 11 de la Constitution sérieuse, la présence

⁽¹¹⁾ *Doc. parl.*, Sén., sess. 2002-2003, n° 2-1157-3, p. 1.

d'enfants d'une précédente union nous paraît constituer en soi une différence objective. Ces enfants n'hériteront en principe pas de leur beau-père ou belle-mère. Ce qui aura été recueilli par le conjoint survivant sera transmis, à son décès, à sa propre famille, voire à son nouveau conjoint. En présence d'enfants d'une première union, ce qui a été recueilli par le conjoint survivant sera transféré, lors du décès, aux enfants. Ce qu'ils perdent d'un côté, ils le récupèrent en quelque sorte de l'autre⁽¹²⁾.

En conclusion, il nous semble donc que le risque de discrimination n'existe pas entre enfants d'une précédente union et enfants d'une première union, mais bien entre, d'une part, les enfants dont l'un des parents a déjà eu lui-même des enfants et, d'autre part, les enfants dont aucun des parents n'a préalablement eu d'enfants.

A priori, trois options étaient pourtant envisageables pour pallier cette difficulté.

La première consistait à étendre la faculté de renoncer aux droits successoraux à tout époux, qu'il ait ou non des enfants d'une précédente union. Même si une telle renonciation se réalise sur une base purement volontaire, cette option risquait de remettre en cause les acquis et la philosophie de la loi du 14 mai 1981 et de ne pas recueillir l'approbation des parlementaires soucieux de protéger le conjoint survivant envers et contre tout. Elle aurait aussi dénaturé la proposition initiale, qui visait à régler un problème ponctuel à propos duquel il paraissait souhaitable de pouvoir effectuer une balance entre les intérêts du conjoint survivant et ceux des enfants d'un précédent lit.

Une seconde option aurait été d'imposer la réciprocité de la clause⁽¹³⁾. Cette alternative se heurtait toutefois à des difficultés techniques.

L'objet de la clause devait-il être identique? Pierre aurait-il pu convenir d'une simple limitation de ses droits successoraux légaux tandis que Julie aurait renoncé totalement à ses droits successoraux légaux et à sa réserve abstraite? N'aurait-il pas été absurde d'imposer la réciprocité alors que l'arrangement de famille ne concerne que la succession de Pierre et que Pierre avait peut-être matériellement besoin de succéder aux biens de Julie? N'aurait-il pas été artificiel dans cette hypothèse — et bien

⁽¹²⁾ Voy. l'audition de Jean-Louis Renchon, *Doc. parl.*, Sén., sess. 2002-2003, n° 2-1157/5, p. 16.

⁽¹³⁾ Comparez la proposition de M^{me} Casman (*supra*) qui, telle qu'elle était libellée, imposait une réciprocité : « Lorsque les époux ont, [...], renoncé *réciroquement* à tout droit dans la succession, [...] ».

compliqué à faire comprendre aux conjoints! — de prévoir un testament par lequel Julie aurait avantage Pierre⁽¹⁴⁾?

La dernière option était, à notre estime, celle qu'il convenait de privilégier. Elle consistait à reprendre le texte initial et à, dès lors, maintenir l'idée que le règlement successoral ne pouvait porter que sur la succession du conjoint avec enfants d'une précédente union.

D'aucuns trouveront sans doute choquant, surtout dans des relations entre époux, que seul un conjoint puisse renoncer à la succession de l'autre, car les engagements dans le mariage sont perçus comme réciproques. C'est d'un commun accord que les époux décideront que leur union n'aura aucune incidence sur le plan successoral, ni pour l'un ni pour l'autre. Au demeurant, si Pierre veut sauvegarder les droits de Laurent, Julie aura peut-être envie d'avantager ses neveux et nièces.

Les droits et devoirs entre époux sont certes réciproques pendant le mariage, mais c'est des conséquences de sa dissolution par décès dont il est question ici. Chaque époux ne recueille d'ailleurs pas nécessairement la même chose au décès de son conjoint. L'un aura, par exemple, testé en faveur du survivant tandis que l'autre aura estimé les droits légaux suffisants. Du reste, si on songe à l'objectif de la réforme qui est d'apaiser les relations entre beau-parent et beaux-enfants et de permettre avant le décès un arrangement de famille équilibré pour toutes les parties en cause, on perçoit mal en quoi il serait choquant ou déséquilibré qu'un tel règlement concerne uniquement la succession de Pierre, à l'exclusion de celle de Julie. Les époux se trouvent en effet dans des situations juridiques et psychologiques tout à fait différentes puisque Pierre a déjà des enfants, contrairement à Julie. Julie aura peut-être envie de tester en faveur de ses neveux et nièces, mais cela pourrait également être le cas de Florence...

Si pareille option avait été retenue, toute la question aurait été de savoir si Julie aurait été prête, psychologiquement, à renoncer unilatéralement à ses droits successoraux. Une solution de compromis — dont la constitutionnalité ne nous paraît pas totalement garantie⁽¹⁵⁾ — aurait été d'autoriser Pierre à renoncer à la succession de Julie que si Julie renonce elle-même à la succession de Pierre. Il subsiste toutefois la difficulté déjà

⁽¹⁴⁾ Voy. les développements *infra* concernant la possibilité de tester en faveur de son conjoint.

⁽¹⁵⁾ Pierre peut renoncer à la succession de Julie parce que Julie renonce à la succession de Pierre. Julie peut renoncer à la succession de Pierre parce que Pierre retient des enfants d'une précédente union. Ces raisons sont-elle suffisantes pour justifier l'applicabilité de l'article 1388, al. 2, C. civ. à Pierre et Julie et pour la refuser à Florence et Gauthier?

soulevée, de savoir si dans pareille hypothèse, l'étendue des deux renoncations doit ou non être identique.

2. — Objet de la renonciation

2.1. — *Droits issus de la loi*

L'étendue des droits successoraux faisant l'objet de la renonciation a suscité de nombreuses discussions, tant à la Chambre qu'au Sénat.

2.1.1. *La réserve abstraite*

L'article 1388, alinéa 2, du Code civil limite finalement la possibilité de renonciation à la seule réserve abstraite.

C'est précisément ce que prévoyait le texte initial⁽¹⁶⁾.

La Chambre avait par la suite admis que la renonciation puisse également concerner l'usufruit des biens préférentiels. Cette renonciation ne pouvait cependant pas priver le survivant du droit de les utiliser gratuitement pendant au moins un an à compter de l'ouverture de la succession⁽¹⁷⁾.

Le Sénat a, pour sa part, souhaité que la garantie du maintien du conjoint dans le logement familial soit restaurée totalement ou, à tout le moins, partiellement. Plusieurs amendements ont été déposés à cette fin, allant de l'allongement du délai d'occupation à trois ans au retour de l'usufruit sur les biens préférentiels en passant par l'instauration d'un droit d'habitation non limité dans le temps⁽¹⁸⁾. Après de nombreuses discussions⁽¹⁹⁾, alimentées par l'avis rendu par le Conseil d'État, qui reprochait le manque de clarté quant à la nature du droit d'utiliser gratuitement l'immeuble affecté au logement familial⁽²⁰⁾, il a été décidé

⁽¹⁶⁾ Ainsi que la proposition d'Olivier de Clippele (voy. *supra*).

⁽¹⁷⁾ Comp. la proposition déposée à l'initiative de M^{me} Casman (*supra*), qui prévoyait que la renonciation à l'usufruit sur les biens préférentiels était possible sous réserve que le conjoint déshérité aurait conservé un droit d'habitation gratuit pour une période de trois mois et quarante jours à dater du décès.

⁽¹⁸⁾ Voy. les amendements nos 8 à 11 déposés le 19 novembre 2002, *Doc. parl.*, Sén., sess. 2002-2003, n° 2-1157/2, p. 5 et 6.

⁽¹⁹⁾ Certains sénateurs reprochaient à la notion d'utilisation gratuite de ne pas être suffisamment claire et préféraient, dès lors, accorder un droit d'usufruit. D'autres estimaient qu'accorder un droit d'usufruit était trop généreux et dépassait l'intention du législateur, qui était uniquement de garantir l'occupation du logement familial. Or, l'usufruitier a notamment la possibilité de mettre en location les biens sur lesquels s'exerce le droit d'usufruit (Voy. not. *Doc. parl.*, Sén., sess. 2002-2003, n° 2-1157/5, p. 7).

⁽²⁰⁾ Voy. *Doc. parl.*, Sén., sess. 2002-2003, n° 2-1157/3, p. 3.

d'exclure du règlement successoral la renonciation à la réserve concrète. En d'autres termes, dans les limites des articles 915bis, §2 à 4, du Code civil, le conjoint survivant conserve l'usufruit sur le logement familial et les meubles meublants qui le garnissent ⁽²¹⁾

Le maintien obligatoire de la réserve concrète paraît de prime abord une bonne chose. Il reste en effet essentiel que le conjoint conserve envers et contre tout son cadre de vie. Il s'avère toutefois qu'en pratique, limiter la renonciation à la seule réserve abstraite risque d'ôter à la réforme une grande part de sa portée et de la destiner finalement aux classes particulièrement aisées de la population qui disposent d'un patrimoine important et diversifié. Le patrimoine successoral de la plupart des Belges se compose en effet du logement familial, de ses meubles meublants et de quelques économies. Dès lors, si la clause porte uniquement sur la réserve abstraite, le conjoint survivant ne s'engage finalement pas à grand-chose... d'autant que les enfants d'une précédente union ne pourront même pas obtenir la conversion de l'usufruit portant sur le logement familial sans l'accord du conjoint survivant (article 745bis, §4, du Code civil) ⁽²²⁾.

2.1.2. *Les droits successoraux ab intestat*

L'article 1388, alinéa 2, du Code civil autorise également les conjoints à renoncer — totalement ou partiellement ⁽²³⁾ — aux droits successoraux légaux visés à l'article 745bis, §1^{er}, alinéa 1^{er}, du Code civil. Il est par exemple envisageable de simplement limiter l'usufruit à une fraction

⁽²¹⁾ Le renvoi aux art. 915bis, §2 à 4 C. civ. a pour objectif de préciser que les limitations légales actuelles à la réserve concrète restent d'application (voy. la justification de l'amendement introduisant ce renvoi, in *Doc. Parl.*, Sén., session 2002-2003, n° 1157/4, p. 2). En d'autres termes, le conjoint qui aurait accepté, dans le cadre de l'article 1388, al. 2, C. civ., de renoncer à tout droit dans la succession de son époux est, par exemple, susceptible de perdre sa réserve concrète si les conditions de l'article 915bis, §3, C. civ. sont réunies.

⁽²²⁾ Refuser la renonciation à la réserve concrète peut également amener à un déséquilibre non voulu (voy. l'exemple donné par J.-F. Taymans in *Doc. parl.*, Ch. Repr, sess. 2001-2002, 1353/005, p. 6). Primus et Seconda se marient. Ils possédaient déjà chacun un immeuble d'habitation. Ils décident de s'installer chez Seconda. Primus décède. Seconda ayant renoncé à sa réserve abstraite revendique ses droits à la réserve concrète qui, comme par hasard, portera sur l'immeuble de Primus, censé avoir été le logement familial... Une réserve concrète aura ainsi été créée artificiellement.

⁽²³⁾ Les renonciations partielles ne seront pas exemptes de difficultés d'ordre technique (Voy. le rapport de M. VERSTRAETE, dossier 4359, *Travaux du Comité d'Etut des et de législation, année 2002*, Bruxelles, Bruylant 2003, p. 509 et 510, n° 8). Par exemple, si le survivant a renoncé à tout droit sur les donations consenties, avant le mariage, par son époux aux enfants de celui-ci — tant en ce qui concerne le rapport que la réduction —, deux masses de calcul devront être établies puisque le survivant n'a pas renoncé aux droits qu'il pourrait faire valoir sur les libéralités consenties pendant le mariage aux enfants du défunt et sur celles consenties à des tiers, avant ou pendant leur union.

de la succession ou de le limiter dans le temps. Il peut également être très intéressant que le conjoint renonce à la rente indexée à laquelle il a droit dans l'hypothèse visée à l'article 858*bis*, alinéa 1 du Code civil.

La faculté de renoncer aux droits *ab intestat* est le résultat d'un amendement adopté à la Chambre⁽²⁴⁾, qui n'a pas été remis en question au Sénat.

Telle qu'elle était libellée au départ, la proposition ne rencontrait en effet pas la situation où le survivant s'était engagé à renoncer à sa réserve s'il venait à être déshérité et où il apparaissait qu'aucun testament n'avait été rédigé. La clause de renonciation à la réserve était ici inefficace par défaut d'objet. Le survivant avait en effet abandonné le droit d'agir en réduction. Il n'avait pas renoncé à la succession. Or, la renonciation à la réserve n'implique pas l'abandon des droits *ab intestat*. Bien entendu, le défunt reste de toute façon libre de rédiger un testament limitant ces droits, mais il paraissait plus simple de pouvoir régler en un seul et même acte le sort de l'ensemble des droits successoraux, tant *ab intestat* que réservataires⁽²⁵⁾.

2.2. — Droits issus de la volonté du conjoint

Le texte précise que la renonciation d'un conjoint à ses droits successoraux ne porte pas préjudice au droit de son époux de disposer à son profit par testament ou par acte entre vifs.

La proposition initiale ne faisait pas état de cette faculté qui a été introduite par un amendement déposé à la Chambre⁽²⁶⁾. L'auteur de l'amendement — qui comprenait, il est vrai, plusieurs autres modifications importantes — ne s'est pas expliqué expressément sur cette possibilité.

D'aucuns⁽²⁷⁾ ont considéré, lors des travaux préparatoires, que même si cela n'apparaissait pas expressément à la lecture de la disposition, il fallait considérer que les libéralités testamentaires consenties par le prémourant ne pouvaient porter que sur la fraction de droits n'ayant pas fait l'objet d'une renonciation. Ainsi, si le conjoint a renoncé à sa réserve,

⁽²⁴⁾ *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. 2001-2002, n° 1353/003, p. 1 et 2.

⁽²⁵⁾ Comp. avec la proposition déposée à l'initiative du professeur Casman, qui prévoyait la faculté de renoncer à tous droits dans la succession. Cela ne transparaissait toutefois pas tout à fait clairement de la localisation de l'alinéa qui est inséré à l'article 915*bis* C. civ. Une telle localisation, en soi, laissait penser qu'*a priori* seule la réserve était visée.

⁽²⁶⁾ *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. 2001-2002, n° 1353/003, p. 1 et 2.

⁽²⁷⁾ Voy. les interventions de J.-L. Renchon et O. de Clippele, *Doc. parl.*, Sén., sess. 2001-2002, n° 2-1157/5, p. 17 et 18.

en présence d'un enfant, il pourrait recevoir au maximum la quotité disponible en pleine propriété, qui s'élève à la moitié de la succession et bénéficierait, de toute façon, de l'usufruit sur le logement familial et les meubles meublants⁽²⁸⁾. L'enfant recueillerait, dans une telle hypothèse, la réserve en pleine propriété⁽²⁹⁾.

À l'instar des représentants de la Fédération royale du notariat belge, il nous paraît, au contraire, que le futur défunt garde la possibilité de consentir des libéralités à son conjoint, que ce soit par le biais de donations, de legs ou d'institutions contractuelles. Le survivant a en effet uniquement renoncé aux droits successoraux qu'il tient de la loi. Au départ, l'objet de la renonciation se limitait à sa réserve. Il a ensuite été étendu aux droits *ab intestat* pour la raison déjà évoquée. En aucun cas, il n'a été question de permettre de renoncer d'avance aux libéralités qui seraient, malgré l'arrangement successoral, consenties au survivant.

Pour reprendre les termes du ministre de la Justice⁽³⁰⁾, l'époux pourrait, par testament, donner à l'autre plus que ce qui a été prévu au départ, mais pas moins.

L'objet de la loi n'a pas été d'empêcher un époux de disposer par actes entre vifs ou par testament. Il a été d'autoriser un époux à renoncer aux droits successoraux qu'il tient de la loi pour permettre à son conjoint de régler au mieux le sort de ses biens à son décès, ce qui était juridiquement impossible auparavant à cause de l'interdiction des pactes sur succession future.

Le seul effet de l'arrangement successoral par lequel le survivant renoncerait à tout droit dans la succession de son époux est de l'empêcher, au décès, de réclamer davantage que sa réserve concrète. La loi ne limite en aucune façon la faculté du prémourant de disposer en faveur de son conjoint, malgré l'accord successoral intervenu⁽³¹⁾. Il convient toute-

⁽²⁸⁾ La version française des travaux préparatoires précise que «(...) le conjoint ne peut, par testament, disposer que de sa quotité disponible». D'après la traduction néerlandaise, «(...) de echtgenoot niet meer bij testament kan beschikken over zijn beschikbaar deel». L'oubli de l'adverbe «*alleen*» dans la version néerlandaise donne à la phrase un sens tout à fait différent qui n'est pas celui exprimé par le sénateur. Les critiques du professeur Verbeke (*ibidem*), qui s'est basé sur la version néerlandaise des propos de M. de Clippele, ne sont dès lors pas justifiées.

⁽²⁹⁾ La reproduction des paroles de Monsieur de Clippele laisse entendre que la réserve des enfants est toujours due en pleine propriété, quel que ce soit le nombre d'enfants, ce qui est évidemment inexact, comme l'a relevé le professeur Verbeke (*ibidem*). Cette reproduction est incorrecte. L'exemple repris par Monsieur de Clippele pour illustrer son propos était celui d'un conjoint survivant en concours avec un enfant d'un premier lit. Dans ce cas-ci, l'enfant bénéficiait effectivement d'une réserve en pleine propriété.

⁽³⁰⁾ *Doc. parl.*, Sén., 2002-2003, n° 2-1157/5, p. 5.

⁽³¹⁾ Dans le même sens, A. VERBEKE, *op. cit.*, p. 449, n° 26.

fois d'ajouter que les droits que le survivant viendrait à recueillir, par exemple par testament, ne sont plus de nature légale. La renonciation à sa qualité d'héritier *ab intestat* et partiellement à celle d'héritier réservataire, avec toutes les conséquences qui s'y attachent, l'empêchera notamment de réclamer une rente indexée sur les biens donnés en avance d'hoirie par le défunt à ses propres enfants (art. 858*bis*, al. 1, C. civ.) ou d'exercer un droit d'usufruit sur les biens soumis au droit de retour légal (art. 745*bis*, §2, C. civ.).

La faculté laissée au prémourant d'avantager son conjoint a fait l'objet de critiques tant à la Chambre qu'au Sénat⁽³²⁾. La transparence offerte aux enfants du premier lit serait mise en péril par la possibilité de déroger au règlement successoral par un acte entre vifs ou par testament et on risquerait finalement de se retrouver dans une situation qu'on a précisément voulu éviter. Le même risque existe, comme nous le verrons, en cas de suppression de l'arrangement successoral en cours de mariage.

3. — Localisation du texte dans le Code civil

L'extension de l'objet de la renonciation, par rapport à la proposition initiale, impliquait une modification de la localisation du nouveau texte. Dans la mesure où tant la renonciation à la réserve que l'abandon des droits successoraux *ab intestat* sont envisagés, il est effectivement plus cohérent d'insérer un nouveau paragraphe à l'article 1388 du Code civil, qui précise ce l'on peut ou non régler par contrat de mariage, plutôt qu'à l'article 915*bis*, qui ne traite que de la réserve du conjoint survivant. Les articles 791, 1130, alinéa 2, 915*bis* et 1394, alinéa 4, du Code civil ont été par ailleurs adaptés pour tenir compte de la modification intervenue à l'article 1388.

4. — Ajout ou suppression de la clause pendant le mariage

4.1. — Ajout de la clause pendant le mariage

S'ils n'en ont pas fait usage avant de se marier, les époux peuvent encore renoncer pendant le mariage à tout ou partie de leurs droits successoraux par le biais d'un acte modificatif. Contrairement à la proposition initiale, la loi prévoit explicitement cette possibilité.

⁽³²⁾ *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. 2001-2002, n° 1353/005, p. 17; Sén., sess. 2002-2003, n° 2-1157/2, p. 1 et 2 et n° 2-1157/5, p. 4.

Les clauses de renonciation en cours de mariage concerneront notamment les époux qui étaient déjà mariés avant l'entrée en vigueur de la loi et qui n'ont forcément pas pu insérer pareille clause dans leur contrat de mariage. On songe aussi aux époux qui n'étaient tout simplement pas au courant de cette faculté au moment de leur mariage.

4.2. — *Suppression de la clause pendant le mariage*

Les époux qui le désirent peuvent aussi supprimer la clause de renonciation qu'ils avaient antérieurement adoptée dans leur contrat de mariage ou dans un acte modificatif.

La proposition initiale interdisait explicitement de modifier la clause de renonciation pendant le mariage⁽³³⁾. La Chambre l'avait admis non sans quelques réticences⁽³⁴⁾. Le Sénat semblait, pour sa part, particulièrement attaché au caractère définitif de cet arrangement, indispensable, selon lui, pour «*garantir une paix familiale durable*», ce qui était précisément l'objectif recherché par la réforme. Un amendement avait d'ailleurs été déposé en ce sens, mais il n'a finalement pas été adopté⁽³⁵⁾.

L'immutabilité de la clause aurait eu l'incontestable avantage d'assurer aux enfants d'un précédent lit l'irrévocabilité de l'arrangement de famille tel qu'il avait été convenu.

Outre qu'elle n'aurait de toute façon pas empêché le prémourant de consentir entre vifs ou par voie testamentaire des avantages à son conjoint (voy. *supra*), l'irrévocabilité de l'arrangement aurait présenté de surcroît deux inconvénients majeurs.

D'une part, elle allait à contre-courant de l'évolution du droit de la famille, qui cherche à s'adapter à l'évolution des situations ou qui, à tout le moins, autorise cette adaptation. La procédure de changement de régime matrimonial a d'ailleurs été fortement assouplie par la loi du 9 juillet 1998. Il aurait paru incohérent de permettre aux époux de modifier l'intégralité de leur contrat de mariage à l'exception de la clause renfermant le règlement successoral.

D'autre part, elle allait à l'encontre du principe de l'autonomie de la volonté selon lequel les parties à une convention peuvent la révoquer de

⁽³³⁾ «Une modification ne pourra plus intervenir *durant* le mariage. Une telle modification anéantirait toute *ratio legis* dès lors que la restriction de la vocation successorale du conjoint survivant dans un mariage ultérieur ne se justifie qu'en ce qu'elle vise à faciliter cette union» (*Doc. Par.*, Ch. repr., sess. 2001-2002, n° 1353/001, p. 10.).

⁽³⁴⁾ Voy. not. *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. 2001-2002, n° 1353/005, p. 14, 17 et 21.

⁽³⁵⁾ Voy. l'amendement n° 1 déposé le 19 novembre 2002 tendant à maintenir le caractère irrévocable de la clause (*Doc. parl.*, Sén., sess. 2002-2003, n° 2-1157/2, p. 1).

leur consentement mutuel (art. 1134, al. 2, C. civ.). On songe à l'hypothèse du conjoint, fortuné au moment du mariage, qui est face, pour une raison ou une autre, à des difficultés financières et qui souhaite récupérer la totalité de ses droits successoraux. Il va sans dire que la suppression de l'arrangement successoral risque très certainement de mettre à mal l'entente avec les enfants du premier lit et que cette décision devra se faire en connaissance de cause. Il n'est toutefois pas inutile de rappeler que cette décision relève du libre choix des époux. On a en effet un peu tendance à oublier que c'est de leurs biens dont il est question et pas encore de ceux de leurs enfants...

4.3. — *Type de procédure en changement de régime matrimonial*

Tout changement de régime matrimonial visant à insérer la clause de renonciation ou à la supprimer est soumis à la petite procédure de modification des régimes matrimoniaux. Un simple acte notarié est donc suffisant. La modification envisagée n'entraîne en effet ni liquidation du régime matrimonial ni changement dans la composition des patrimoines. L'article 1394, alinéa 4, du Code civil a, du reste, été adapté afin de prendre explicitement en compte cette hypothèse.

Le législateur a profité de l'occasion⁽³⁶⁾ pour éclaircir le champ d'application de l'alinéa 5 de l'article 1394 du Code civil, qui réglemente ce qu'on a coutume d'appeler «la grande procédure allégée», c'est-à-dire celle qui nécessite une homologation judiciaire, mais pas d'inventaire ni de règlement des droits respectifs des époux⁽³⁷⁾. Désormais, cette procédure est d'application lorsque le patrimoine commun est modifié sans que le régime matrimonial soit modifié *dans une mesure telle qu'il doive entièrement être liquidé*.

Cette précision apportée par la loi du 22 avril 2003 mettra certainement un terme à la controverse⁽³⁸⁾, tant doctrinale que jurisprudentielle, qui était née au lendemain de la loi du 9 juillet 1998 et qui portait sur le point de savoir quelle procédure devait être suivie lorsque des époux séparés de biens souhaitaient adjoindre à leur régime une société d'ac-

⁽³⁶⁾ Voy. l'intervention du professeur H. Casman (*Doc.parl.*, Ch. repr., sess. 2001-2002, n° 1353/005, p. 27 et 28) et l'amendement n° 21 déposé par le député Jef Valkeniers (*Doc.parl.*, Ch. repr., sess. 2001-2002, n° 1353/007, p. 2 et 3). Cet amendement a été adopté à l'unanimité! (*Doc.parl.*, Ch. repr., sess. 2001-2002, n° 1353/008, p. 5).

⁽³⁷⁾ Ces actes seront toutefois dressés si l'un des époux ou le juge de l'homologation en fait la demande.

⁽³⁸⁾ Pour un résumé de cette controverse, voy. A. VERBEKE, «De combiwijziging eindelijk safe», *T. Not.*, 2003, p. 347 et les nombreuses références citées.

quêts à laquelle était apporté dans le même temps un bien propre. La même question se posait lorsque des époux communs en biens désiraient à la fois apporter un bien propre au patrimoine commun et attribuer la totalité de ce patrimoine au conjoint survivant⁽³⁹⁾. Il est désormais certain que de telles modifications peuvent se réaliser suivant la procédure dite «allégée».

Conclusion

À première vue, la loi du 22 avril 2003 facilitera sans conteste le mariage ou le remariage de personnes ayant déjà des enfants d'une précédente union⁽⁴⁰⁾. Il est en effet désormais possible de déroger à la règle de l'interdiction des pactes sur succession future et d'éviter de la sorte le recours à des schémas successoraux alambiqués et forcément toujours scabreux puisque nul n'est en mesure de chiffrer de manière précise la part successorale minimale qu'il devra laisser à son conjoint au jour de son décès. Sur ce plan, les praticiens ne pourront que se féliciter.

Les enfants d'une précédente union, de leur côté, seront rassurés sur les intentions de leur beau-père ou belle-mère, qui ne seront plus vus comme un prédateur en voulant à la fortune de leur auteur...

Il reste que cette sérénité nouvelle doit être tempérée pour plusieurs raisons.

⁽³⁹⁾ Un premier courant doctrinal et jurisprudentiel estimait qu'il fallait recourir à la grande procédure (voy. not. C. DE BUSSCHERE, «La loi du 9 juillet 1998 relative à la procédure de modification conventionnelle du contrat de mariage au cours du mariage», *Rev. not.*, 1999, p. 77, n° 18, note sous Civ. Tongres, 26 mars 1999, *R.G.D.C.*, 1999, p. 458; Anvers, 3 avril 2001, *T. Not.*, 2002, p. 700, *Rev. not.*, 2003, p. 73, note C.G.). D'autres (e.a. C. COUQUELET, «Modification du régime matrimonial. Controverses quant au champ d'application de la «grande procédure allégée» instituée par le nouvel article 1394, alinéa 5, du Code civil», obs. sous Civ. Liège, 20 décembre 1999, *J.T.*, 2000, p. 525, n° 5; J.-F. TAYMANS, «La procédure allégée de modification du régime matrimonial : controverses», *Rev. not.*, 2000, p. 426 et suiv., Civ. Verviers, 8 janvier 2001, *Rev. not.*, 2001, p. 605) considéraient que la procédure allégée était d'application. En pratique et par mesure de prudence, les notaires procédaient en deux actes, ce qui entraînait évidemment un surcoût pour les époux. Par exemple, pour ceux qui désiraient passer d'un régime de séparation de biens pure et simple à un régime de séparation de biens avec société d'acquêts limitée, le premier acte consistait à créer une société d'acquêts «vide» et le second à apporter le bien propre à ladite société. Deux modifications avaient été réalisées successivement, l'une soumise à la petite procédure (art. 1394, al. 4, C. civ.), l'autre à la «grande procédure allégée» (art. 1394, al. 5, C. civ.).

⁽⁴⁰⁾ Voy. d'ailleurs le titre choisi par E. de Wilde d'Estmael pour annoncer le commentaire de la loi du 22 avril 2003 au *Journal des tribunaux* («Le remariage facilité», *J.T.*, 2003, p. 638).

D'abord, la renonciation du conjoint survivant ne pourra jamais porter sur la réserve concrète. Ce n'est donc que d'un commun accord avec le survivant que les enfants d'une précédente union pourront récupérer la pleine propriété du logement principal de la famille et des meubles meublants. L'abandon des droits successoraux pourra, bien sûr, porter sur le reste de la succession, mais les biens composant la réserve concrète — pour lesquels les enfants éprouvent souvent un profond attachement — représenteront, dans la plupart des cas, la part majeure du patrimoine, si bien que la portée pratique de la renonciation sera souvent réduite.

Ensuite, rien n'empêche les jeunes mariés de se consentir des libéralités par donations ou testament malgré l'accord intervenu entre eux puisque cet accord ne porte que sur les droits successoraux que le survivant tire de la loi.

Enfin, un simple acte notarié de changement de régime matrimonial suffira pour mettre fin à l'accord formalisé dans le contrat de mariage.

Sur un plan technique, la loi du 22 avril 2003 ne nous paraît pas à l'abri d'un recours en annulation pour discrimination entre enfants d'une précédente union et enfants d'une première union, dans l'hypothèse bien spécifique que nous avons relevée.

Plus fondamentalement encore, force est de constater qu'il est, une nouvelle fois, porté atteinte à l'essence même de la technique réservataire qui est, précisément, de constituer une entrave à la volonté.

Surgit dans la foulée la question de savoir si finalement, la réserve du conjoint survivant se justifie encore, si jamais elle a trouvé une justification⁽⁴¹⁾...

En réalité, la retouche que vient d'apporter le législateur à la loi du 14 mai 1981 masque le fait que c'est l'institution de la réserve du conjoint survivant qui était fondamentalement en cause et qui posait problème, même si c'est dans le cadre des familles recomposées qu'elle s'est avérée particulièrement inadaptée.

Là était le vrai débat.

⁽⁴¹⁾ Pour une ébauche de réponse, voy. F. TAINMONT, «La protection du conjoint survivant...», *op. cit.*, à paraître.