

La loi du 28 mars 2007 relative aux droits successoraux du cohabitant légal. Aspects civils.

Fabienne TAINMONT

*Maître de conférences invitée à l'U.C.L.
Collaboratrice notariale*

Introduction

Presque vingt-six ans après avoir érigé le conjoint au statut d'héritier légal et réservataire, et plus de huit ans après avoir instauré le régime de la cohabitation légale, le législateur belge a fini par accorder au cohabitant légal un droit successoral *ab intestat*.

L'objectif général de cette nouvelle législation est de permettre au survivant de conserver son cadre de vie au décès de son partenaire et ce, malgré qu'aucune disposition particulière de protection n'ait été prise. Le but poursuivi explique que l'objet de ce droit soit limité. Selon l'article 745^{octies} du Code civil, le survivant recueille en effet uniquement l'usufruit de l'immeuble affecté à la résidence commune ainsi que les meubles qui le garnissent. Si l'immeuble était loué, les droits du survivant se reportent sur le droit au bail portant sur ledit immeuble, outre un droit d'usufruit sur les meubles meublants.

Dans le projet initial de la loi du 23 novembre 1998 instaurant la cohabitation légale, il était déjà convenu d'attribuer au cohabitant légal des droits successoraux légaux et même réservataires. L'idée a été abandonnée par la suite parce que le Parlement n'a pas voulu, à l'époque, instaurer un statut de couple qui viendrait directement concurrencer l'institution du mariage. Un accord fut dès lors trouvé pour circonscrire le statut de la cohabitation légale à un «régime matrimonial» minimal.

La cohabitation légale, dans sa version initiale, n'a pas franchement rencontré le succès escompté et pour cause... Hormis la transposition de certaines règles du régime primaire dont celle instaurant la solidarité pour les dettes de ménage — jugée avant tout comme protectrice des intérêts du créancier —, le statut n'offrait rien de consistant. En particulier, rien de spécifique n'était prévu en matière successorale, ni au niveau civil ni au niveau fiscal, de sorte que les cohabitants légaux se trouvaient logés à la

même enseigne que les cohabitants de fait... La protection — qui se réduisait déjà à peau de chagrin — pouvait du reste — et comme c'est toujours le cas actuellement — être balayée d'un revers de la main grâce à une «procédure de sortie» particulièrement expéditive.

Un certain engouement a commencé néanmoins à se faire sentir suite aux réformes opérées dans les trois régions du pays en matière de droits de succession (voy. *infra* le rapport de Ph. De Page). Des effets successoraux fiscaux ont ainsi été expressément attachés au statut de la cohabitation légale, assimilé — moyennant certaines réserves en Wallonie — à celui des époux. Il est frappant de constater l'augmentation considérable du nombre de cohabitations légales ensuite desdites réformes⁽¹⁾. Le décret régional flamand du 1^{er} décembre 2000 est entré en vigueur le 1^{er} janvier 2001. Alors que seulement 3.845 déclarations de cohabitation légale avaient été effectuées en 2000, ce nombre est passé à 19.846 en 2001. Le décret régional wallon du 14 novembre 2001 est entré en application le 29 novembre suivant. Le nombre de cohabitations légales était de 1.289 en 2001. Il est passé à 4.422 en 2002. L'ordonnance de la Région de Bruxelles-Capitale du 16 mai 2002 est devenue effective le 1^{er} janvier 2003; 1.570 déclarations ont été enregistrées en 2003 contre 616 en 2002.

Grâce à ces réformes fiscales, toute disposition testamentaire qu'aurait eu la prévoyance de prendre le prémourant en faveur de son partenaire se voyait désormais taxée au taux d'imposition le moins élevé en lieu et place du taux entre étrangers. Encore fallait-il que cette disposition de dernières volontés ne soit pas entravée par les règles impératives d'ordre civil touchant à la réserve. On songe en particulier à la réserve des ascendants, susceptible d'être invoquée en l'absence de descendants. Si la réserve des ascendants s'efface devant les libéralités consenties par un époux à son conjoint en vertu de l'article 915, alinéa 2 du Code civil, aucune mesure similaire n'était prévue au profit du cohabitant légal. La réserve des descendants constituait elle-même — et constitue toujours, mais dans une moindre mesure (cfr *infra*) — un frein sérieux à l'octroi de libéralités au profit du cohabitant légal survivant. En présence de deux enfants par exemple, la quotité disponible ne s'élève qu'à un tiers de la succession.

Certes, les cohabitants légaux avaient toujours la possibilité de conclure une convention de tontine ou d'accroissement, ce qui permet de donner une qualification onéreuse à l'acte et ce qui lui assure un caractère intouchable sur le plan successoral. Pareille convention suppose néanmoins la garantie de son caractère aléatoire et n'est envisageable que si le couple

⁽¹⁾ Les chiffres qui suivent proviennent de la Direction générale Statistique et Information économique du SFP Économie.

décide de procéder à l'acquisition d'un bien immobilier, ensemble. Ce mécanisme n'est d'aucun secours si les parties louent leur résidence commune ou vivent dans le bien dont l'une d'elles seulement est propriétaire.

Les cohabitants légaux pouvaient également recourir au bail à vie ou chercher une protection du côté des assurances sur la vie mais aucune de ces techniques ne constitue toutefois la panacée⁽²⁾.

Il arrivait également que certains cohabitants légaux ne prenaient délibérément pas de mesures particulières, dans la pensée erronée qu'ils étaient protégés⁽³⁾... Quel notaire n'a pas dû annoncer au survivant d'une cohabitation légale que l'information reçue des médias ou de l'administration communale était, en réalité, fausse ou, à tout le moins, avait été mal comprise... et que l'octroi d'une imposition fiscale favorable ne signifie pas l'attribution automatique de droits successoraux, civils, ...

Plusieurs propositions de lois⁽⁴⁾ ont été déposées afin de mettre fin à ces distorsions entre le droit civil et le droit fiscal, source de confusions bien compréhensibles pour le citoyen.

C'est finalement un projet de loi qui sera à la base de la création d'un droit successoral au profit du cohabitant légal, tel qu'il a été mis en place par la loi du 28 mars 2007, publiée au *Moniteur belge* le 8 mai 2007 et applicable à tout décès survenu depuis le 18 mai 2007⁽⁵⁾.

Section 1. — Champ d'application *ratione personae*

§1. — Principe

Toute personne présentant, au décès, la qualité de *cohabitant légal* bénéficie en principe d'un droit successoral.

⁽²⁾ Pour plus de détails, voy. F. TAINMONT, «Droits successoraux extra-patrimoniaux et patrimoniaux du conjoint et du cohabitant», *Différenciation ou convergence des statuts juridiques du couple marié et du couple non marié?*, Bruxelles, Bruylant, Paris, L.G.D.J., 2005, pp. 245 et s.

⁽³⁾ *Doc. parl.*, Ch., session 2005-2006, 2514/001, p. 6.

⁽⁴⁾ La liste de ces différentes propositions de loi est indiquée dans les travaux préparatoires (*Doc. parl.*, Ch., session 2005-2006, 2514/005, pp. 6 et 7).

⁽⁵⁾ Pour un commentaire de la loi, voy. P. DELNOY, «Le successible par la cohabitation légale (Projet de loi)», *Chroniques notariales*, vol. 45, Bruxelles, Larcier, mars 2007, pp. 553 à 588; E. BEGUIN, «Le cohabitant légal survivant : cohabitation versus mariage. Vers un mariage bis...», *Rev. not. b.*, 2007, pp. 346 à 371; E. de WILDE D'ESTMAEL, «La nouvelle législation sur les droits successoraux du cohabitant légal», *Rec. gén. enr. not.*, n° 25.813, pp. 249 à 257; H. CASMAN, «Wet van 28 maart 2007 tot regeling van het erfrecht van de langstlevende wettelijk samenwonende — Een eerste commentaar», *Not. Fisc. M.*, 2007, pp. 125 à 132; C. CASTELEIN, *Erfrecht wettelijk samenwonenden m.i.v. alle overige wijzigingen van het erfrecht door de wet van 28 maart 2007*, Larcier, 2007.

Cela suppose bien entendu qu'une déclaration au sens de l'article 1476 du Code civil ait été effectuée auprès de l'officier d'état civil du domicile commun et qu'il n'ait pas été mis fin à la cohabitation⁽⁶⁾.

La déclaration de cohabitation légale, au sens de l'article 1476 du Code civil, est faite au moyen d'un écrit remis contre récépissé à l'officier de l'état civil du domicile commun. La cohabitation légale commence à la date que porte ce récépissé⁽⁷⁾. Elle prend fin à l'instant de la remise à l'officier d'état civil de la déclaration commune ou unilatérale de cessation de la cohabitation légale⁽⁸⁾. On observera aussi que le mariage d'un des cohabitants légaux fait obstacle à l'octroi des droits successoraux tels qu'ils sont réglementés à l'article 745octies du Code civil. L'article 1476, §2 du Code civil prévoit en effet que la cohabitation légale prend fin lorsqu'une des parties — qu'il s'agisse du défunt ou du survivant — se marie⁽⁹⁾. Si les cohabitants légaux se marient entre eux, c'est en qualité de conjoint que le survivant sera appelé à la succession.

En pratique, le notaire, chargé de liquider la succession, consultera les données mentionnées dans le Registre national des personnes physiques. En vertu de la loi du 25 mars 2003 modifiant (notamment) la loi du 8 août 1983 organisant un Registre national des personnes physiques, entrée en vigueur le 7 avril suivant, les autorités chargées de la tenue des registres de la population doivent transmettre d'office au Registre national les informations qu'elles acquièrent relativement à la cohabitation légale (art. 4 et 3, al. 1^{er}, 13^o de la loi du 8 août 1983)⁽¹⁰⁾.

§2. — Absence de condition de durée

Malgré un amendement en ce sens déposé au Sénat⁽¹¹⁾, aucun délai d'attente n'est imposé aux cohabitants légaux avant de pouvoir recueillir des droits successoraux. On a, en effet, considéré qu'il n'était pas opportun de soumettre l'octroi de droits successoraux à une condition de durée minimale car cela ne correspondrait pas à la réalité sociale de la cohabitation légale. Selon la ministre Onkelinckx⁽¹²⁾, la déclaration de cohabitation légale est généralement précédée d'une cohabitation de fait relative-

⁽⁶⁾ Pour plus de développements sur cette question, le lecteur consultera utilement l'analyse très fouillée du professeur DELNOY, *op. cit.*, pp. 560 et s.

⁽⁷⁾ *Ibidem*, p. 561.

⁽⁸⁾ *Ibidem*, p. 564. Dans le même sens, H. CASMAN, *op. cit.*, p. 126.

⁽⁹⁾ H. CASMAN, *op. cit.*, p. 126.

⁽¹⁰⁾ Pour plus de détails, voy. P. DELNOY, *op. cit.*, pp. 565 à 568.

⁽¹¹⁾ Amendement n° 1 déposé par M^{me} NYSSSENS, *Doc. parl.*, Sén., session 2006-2007, 3-2015/2, p. 1.

⁽¹²⁾ *Doc. parl.*, Sén., session 2006-2007, 3-2015/3, p. 7.

ment longue dont elle est l'aboutissement. Elle intervient lorsque les cohabitants légaux éprouvent le souci de se protéger l'un l'autre. Il ne convenait pas, selon elle, d'allonger cette durée par une nouvelle période d'essai qui n'existe du reste pas dans le cas du mariage.

Afin d'éviter les déclarations de cohabitation légale *in extremis*, réalisées dans l'unique but de contourner les règles relatives à la réserve héréditaire, on aurait pu imaginer d'imposer un délai d'attente d'un ou deux ans, sauf à prouver l'existence d'une cohabitation de fait préalable d'une certaine durée, démontrée, par exemple, par une inscription à la même adresse dans les registres de la population.

§3. — *Vocation successorale en cas de séparation de fait*

Qu'en est-il si les cohabitants légaux étaient séparés de fait? Le survivant conserve-t-il ou non son droit d'usufruit sur la résidence commune?

Sans doute fera-t-on remarquer que la question est purement théorique tant il est simple et rapide de mettre fin au régime de la cohabitation légale. Lorsqu'une des parties seulement souhaite mettre un terme à la cohabitation légale, il arrive toutefois qu'elle préfère laisser les choses en l'état plutôt que de prendre en charge les frais de l'exploit d'huissier qui est exigé dans cette hypothèse.

Si on examine le libellé du texte légal, une réponse affirmative s'impose. Le survivant conserve son droit d'usufruit sur la résidence commune⁽¹³⁾. Il est en effet question de l'usufruit de l'immeuble *affecté durant la vie commune* à la résidence commune de la famille. En cas de séparation de fait, les droits du survivant s'exerceront sur le dernier immeuble affecté à la résidence commune. Le survivant bénéficiera donc, le cas échéant, de droits sur un immeuble qu'il n'occupait en réalité plus. Or, telle n'était certainement pas l'intention du législateur. Telle n'aurait sans doute pas, non plus, été la volonté du prémourant... En cas de séparation de fait, mieux vaut donc soit mettre fin officiellement à la cohabitation légale et assumer les frais de l'exploit d'huissier soit rédiger un testament exhéredant le partenaire.

En ce qui concerne le droit au bail, une réponse différente nous paraît devoir être donnée dans la mesure où le texte vise le bail relatif à l'immeuble affecté à la résidence commune de la famille *au moment du décès*. Si au moment du décès, il n'y avait plus de résidence commune en raison de la

⁽¹³⁾ P. DELNOY, *op. cit.*, p. 568.

séparation de fait des cohabitants légaux, le survivant ne pourra poursuivre le contrat de bail, conclu, par hypothèse, par le prémourant.

§4. — *Absence d'extension de la vocation successorale aux cohabitants de fait*

L'extension de la qualité d'héritier au cohabitant de fait a été proposée par certains parlementaires⁽¹⁴⁾, pour autant toutefois que l'intention des cohabitants de construire une relation de vie commune soit établie, c'est-à-dire lorsqu'ils ont un ou plusieurs enfants communs ou lorsqu'ils ont acquis ensemble un immeuble leur servant de résidence commune.

Une partie de la doctrine plaide également pour l'octroi de droits successoraux minimaux en faveur du cohabitant de fait survivant⁽¹⁵⁾.

À raison, le législateur a toutefois préféré limiter l'octroi de droits successoraux aux cohabitants ayant fait une déclaration de cohabitation légale car «*ces personnes (...) ont exprimé ainsi leur intention de bâtir une relation de vie commune durable*»⁽¹⁶⁾. Il est incontestable que les cohabitants de fait peuvent tout aussi bien vivre dans une relation de vie commune durable mais contrairement aux cohabitants légaux, ils n'ont pas opté pour une forme de vie commune réglementée alors qu'il leur était particulièrement aisé de le faire. On ne voit pas, dès lors, à quel titre un droit successoral serait applicable à cette hypothèse. En décider autrement serait ouvrir la voie à une tendance consumériste exacerbée et à présumer une volonté qui n'est pas forcément présente. Certains cohabitants de fait choisissent délibérément de ne se soumettre à aucun statut particulier pour éviter précisément les conséquences d'ordre successoral au décès de l'un d'eux.

Par ailleurs, comment, concrètement, déterminer les critères à remplir pour que les cohabitants de fait puissent bénéficier de droits successoraux? Une relation durable pourrait parfaitement exister même si les cohabitants de fait n'ont pas, ensemble, d'enfants ou de résidence commune. L'octroi de droits successoraux exige une certaine sécurité juridique qui n'est pas atteinte dans ce cas d'espèce⁽¹⁷⁾.

⁽¹⁴⁾ Amendement n° 1 déposé par M. VERHERSTRAETEN, *Doc. parl.*, Ch., session 2005-2006, 2514/002, p. 1.

⁽¹⁵⁾ Voy. notamment le plaidoyer de C. CASTELEIN (*op. cit.*, pp. 68 à 71, n°s 96 à 98 et pp. 93 à 96, n°s 131 à 134).

⁽¹⁶⁾ *Doc. parl.*, Ch., session 2005-2006, 2514/001, p. 7.

⁽¹⁷⁾ Dans le même sens, W. PINTENS et V. ALLAERTS, *op. cit.*, p. 262, n° 10.

§5. — *Absence de vocation successorale
si le survivant est un descendant du prémourant*

L'article 745^{octies}, §1^{er}, alinéa 3, du Code civil exclut expressément du champ d'application de la loi le cohabitant légal survivant qui s'avérerait être un descendant du cohabitant légal prédécédé.

Pour autant qu'il soit effectivement successible, le descendant bénéficiera toutefois des droits reconnus à l'article 745 du Code civil et qui s'attachent exclusivement à sa qualité de descendant. Par contre, s'il a renoncé à la succession ou s'il n'est pas en degré utile pour venir à la succession, il ne recueillera rien légalement.

La cause de l'exclusion des descendants du bénéfice de la loi est clairement énoncée dans les travaux préparatoires. Le législateur a voulu éviter de rompre l'équilibre entre les héritiers légaux réservataires et de créer ainsi des situations familiales délicates. Il a préféré assurer la paix des familles en empêchant que les parents soient soumis à des pressions de la part de certains de leurs enfants souhaitant être avantagés.

L'exception est *limitée aux descendants*. Si un autre lien familial unit le prémourant au survivant, le survivant peut cumuler le droit successoral qu'il tire de sa qualité de cohabitant légal avec la vocation successorale à laquelle il pourra, le cas échéant, prétendre au titre de parent du défunt. On songe aux cohabitations légales qui existent entre frère et sœur, oncle/tante et neveu/niece et même aux cohabitations entre ascendant et descendant lorsque c'est le descendant qui décède le premier.

L'exception *concerne tous les descendants*, qu'ils viennent effectivement ou non à la succession.

On songe à l'hypothèse d'un petit-fils qui a fait une déclaration de cohabitation légale avec sa grand-mère. Celle-ci décède en laissant le père du cohabitant légal survivant. Le petit-fils ne pourra bénéficier de droits successoraux en sa qualité de cohabitant légal malgré le fait qu'il ne soit pas en degré utile pour venir à la succession ordinaire, en tant que descendant. Sa seule qualité de descendant suffit à l'exclure⁽¹⁸⁾.

Cette exclusion est également d'application même si le descendant, quoique appelé à la succession, renonce aux droits successoraux auxquels il peut prétendre en tant que descendant du défunt.

⁽¹⁸⁾ P. DELNOY, *op. cit.*, p. 568.

Section 2. — Contours du droit successoral du cohabitant légal survivant

§1. — Généralités

La loi du 28 mars 2007 accorde au cohabitant légal survivant des droits limités dans la succession du défunt. Ces droits varient selon que le défunt était propriétaire ou locataire de la résidence commune. Dans les deux hypothèses, le cohabitant légal survivant recueille l'usufruit des meubles meublants⁽¹⁹⁾.

Il s'agit de droits successoraux légaux et non réservataires⁽²⁰⁾. 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 prenait part à la succession qu'en présence de dispositions prises en ce sens par le défunt.

Il ne sera pas toujours aisé de déterminer si le cohabitant légal prémourant a voulu exhériter son partenaire, surtout si les dispositions de dernières volontés ont été prises antérieurement à l'entrée en vigueur de la loi du 28 mars 2007. De nombreux problèmes d'interprétation de la volonté du prémourant se poseront inévitablement.

On peut parfaitement concevoir que la désignation d'un légataire universel, par exemple, aura pour conséquence de supprimer le droit d'usufruit sur la résidence commune. Mais cette désignation entraîne-t-elle, pour autant, la suppression du droit au bail dans l'hypothèse où l'immeuble était loué? La question demeure ouverte⁽²¹⁾. Qu'en est-il, par ailleurs, lorsque le défunt a légué la quotité disponible au survivant? Celui-ci conserve-t-il, par ailleurs, ses droits successoraux légaux? L'article 1094, alinéa 1^{er} du Code civil, applicable aux époux, dispose que sauf disposition contraire, tel est effectivement le cas. La législateur n'a malheureusement rien prévu en ce qui concerne le cohabitant légal survivant.

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

⁽¹⁹⁾ La détermination des meubles meublants est suffisamment connue (*cfr* réserve concrète du conjoint survivant) et n'appelle, en conséquence, pas de commentaires particuliers. Pour plus de détails, voy. E. BEGUIN, *op. cit.*, p. 355.

⁽²⁰⁾ Un amendement tendant à faire du cohabitant légal survivant un héritier réservataire (amendement n° 24 déposé par M. VERHERSTRAETEN, *Doc. parl.*, session 2005-2006, 2514/003, p. 13) a été rejeté.

⁽²¹⁾ Voy. E. DE WILDE D'ESTMAEL, *op. cit.*, p. 251, tout aussi dubitatif...

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-propiété. En ce qui concerne lesdits biens — et lesdits biens seulement — leur réserve ne sera due qu'en nue-propiété⁽²²⁾.

Inversement, quoique le défunt ne laisse pas d'autres successibles, les droits du survivant ne sont pas, pour autant, plus étendus. Il avait pourtant été proposé, tant à la Chambre qu'au Sénat, d'inclure une règle de dévolution comparable à celle contenue à l'article 745*bis*, §1^{er}, alinéa 3 du Code civil, laquelle prévoit qu'à défaut d'autres successibles, la totalité de la succession est recueillie en pleine propriété par le conjoint survivant⁽²³⁾.

Les deux amendements ont toutefois été rejetés. On peut le regretter pour deux raisons⁽²⁴⁾.

D'une part, parce qu'il est probable que la volonté du défunt eût été de voir son partenaire recueillir la totalité de la succession en pleine propriété plutôt que de conférer à l'État la nue-propiété de la résidence commune et des meubles meublants (de même que la pleine propriété des autres biens).

D'autre part, parce que de nombreux problèmes pratiques en découlent.

Comment, concrètement, le cohabitant légal survivant peut-il exiger de la part de l'État qu'il prenne à sa charge les grosses réparations auxquelles il est tenu en sa qualité de nu-propiétaire? À qui doit-il concrètement s'adresser pour demander la conversion de son usufruit⁽²⁵⁾?

§2. — Première hypothèse : le défunt était propriétaire de tout ou partie de la résidence commune

A. Délimitation des droits

L'article 745*octies*, §1^{er}, alinéa 1^{er} du Code civil prévoit que «*quels que soient les héritiers avec lesquels il vient à la succession, le cohabitant*

⁽²²⁾ H. CASMAN, *op. cit.*, p. 130.

⁽²³⁾ Voy. les amendements déposés par M. VERHERSTRAETEN (amendement n° 3, *Doc. parl.*, Ch., session 2005-2006, 2514/002, p. 3) et C. NYSENS, *Doc. parl.*, Sén., session 2006-2007, 3-2015/2, p. 1. Voy. aussi la suggestion de la Fédération royale du notariat belge (*Doc. parl.*, Ch., session 2005-2006, 2514/005, p. 23).

⁽²⁴⁾ Dans le même sens, W. PINTENS et V. ALLAERTS, *op. cit.*, p. 264, n° 15.

⁽²⁵⁾ Les travaux préparatoires (*Doc. parl.*, Sén., session 2006-2007, 3-2015/3, p. 10) précisent à cet égard que l'usufruitier doit s'adresser au ministre qui a la tutelle sur la Régie des bâtiments. La compétence pour accomplir des actes de gestion et de disposition pour compte de l'État appartient toutefois à l'administration de la T.V.A., de l'enregistrement et des domaines. Pour davantage de précisions, voy. W. PINTENS et V. ALLAERTS, *op. cit.*, p. 264, note infrapaginale 49.

légale survivant recueille l'usufruit de l'immeuble affecté durant la vie commune à la résidence commune de la famille ainsi que des meubles meublants qui le garnissent».

L'exercice de ce droit d'usufruit suppose toutefois que la résidence commune et les meubles qui le garnissent dépendent *entièrement* de la succession du cohabitant légal prémourant ou, du moins, aient composé la masse indivise ayant existé entre les cohabitants légaux ⁽²⁶⁾.

En d'autres termes, si le défunt était propriétaire de l'entière de la résidence commune, le cohabitant légal survivant recueillera des droits en usufruit sur la totalité de l'immeuble. S'il était copropriétaire du bien avec le cohabitant légal survivant, ce dernier exercera son droit d'usufruit sur la part du prémourant et conservera l'autre moitié de l'immeuble en pleine propriété.

La situation est plus délicate lorsque la résidence commune appartient en indivision à la succession et à un tiers ⁽²⁷⁾. On songe à l'hypothèse d'une indivision entre le défunt et ses frères et sœurs par rapport à un immeuble qu'ils auraient recueilli dans la succession de leurs parents. Plus souvent, il s'agit d'une indivision entre le défunt et ses enfants, portant sur un immeuble qui avait été acquis par le défunt et son précédent conjoint. Lors du décès de celui-ci, le défunt avait conservé sa part en pleine propriété et recueilli la part de son conjoint en usufruit tandis que les enfants s'en étaient partagé la nue-propriété. Au décès de son partenaire, le cohabitant légal survivant ne peut faire valoir aucun droit sur la partie de l'immeuble qui appartient désormais aux enfants en pleine propriété. L'usufruit sur cette part dont bénéficiait le défunt s'est en effet éteint à son décès, précisément en raison du décès, et ne fait dès lors pas partie de la succession ⁽²⁸⁾. Le cohabitant légal survivant recueille uniquement l'usufruit de la part qui appartenait en pleine propriété au prémourant. Il ne peut, en conséquence, s'opposer à la sortie d'indivision de l'immeuble, laquelle permettra de déterminer ce que le survivant recueillera dans le cadre du partage. Soit il recueille l'immeuble, moyennant le versement d'une soulte, et aucun problème ne se posera. Soit il devra se contenter de recevoir la contre-valeur de ses droits dans l'immeuble (suite à une licita-

⁽²⁶⁾ Sur cette même problématique, en ce qui concerne les droits du conjoint survivant, voy. M. COENE, *Erfrecht*, Kluwer, Anvers, 1996, pp. 295 et 296, n° 235; 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, Bruylant, Bruxelles, 1997, p. 183.

⁽²⁷⁾ Sur cette question, voy. H. CASMAN, *op. cit.*, p. 129 et E. BEGUIN, *op. cit.*, p. 354.

⁽²⁸⁾ Pour un cas d'application relatif à la réserve concrète du conjoint survivant, voy. Anvers, 16 novembre 1988, *Rev. not. b.*, 1989, p. 326. En l'espèce, le partage en nature s'avérant impossible, le conjoint survivant n'a pu s'opposer à la vente publique du bien.

tion-partage au profit d'un des enfants ou suite à la vente publique de l'immeuble), voire la pleine propriété d'autres biens de la succession, et son droit d'usufruit ne pourra pas concrètement s'exercer.

Si le défunt ne disposait que d'un droit d'usufruit sur l'entièreté de l'immeuble, par exemple parce que cet immeuble était un bien propre de son précédent conjoint prédécédé, le cohabitant légal survivant ne pourra faire valoir aucun droit sur l'immeuble. L'usufruit dont le prémourant bénéficiait s'est en effet éteint du fait de son décès.

Qu'en est-il si le défunt était nu-propiétaire de l'immeuble tandis qu'une tierce personne en est l'usufruitière? Le cohabitant légal survivant bénéficie-t-il d'un usufruit éventuel qui deviendra, le cas échéant, effectif au décès de l'usufruitier originaire? Le problème se pose notamment lorsque l'immeuble a été recueilli dans le cadre de la succession d'un des parents du prémourant. Conformément aux règles de dévolution légale, le prémourant, en sa qualité de descendant du défunt, a recueilli la nue-propriété tandis que l'usufruit a été attribué au conjoint survivant.

Il nous paraît que le cohabitant légal survivant ne peut, en principe, faire légalement valoir aucun droit sur ledit immeuble. En effet, cet immeuble n'aura normalement pas été affecté durant la vie commune à la résidence commune des cohabitants légaux puisque le droit de jouissance de l'immeuble était détenu par un tiers et non par un des partenaires. Cependant, si l'usufruitier avait concédé la jouissance du bien aux partenaires, le survivant pourrait, à notre sens, revendiquer un droit d'usufruit éventuel. Cette solution est en effet conforme à la *ratio legis* de la loi.

Par ailleurs, les termes «*résidence commune de la famille*» sont, doublement, mal choisis.

D'abord le mot «*famille*» est inapproprié en l'espèce dans la mesure où une cohabitation légale n'est pas forcément conclue entre deux personnes unies par un lien d'affection et désireuses de fonder une cellule familiale. Ceci est révélateur du fait que c'était ce «type» de cohabitation légale que le législateur avait à l'esprit lorsqu'il s'est agi de prévoir un droit successoral au profit du survivant et d'en déterminer la portée (cfr *infra*).

L'expression «*résidence commune*» est, quant à elle, trop large. Dans l'hypothèse où les cohabitants légaux avaient plusieurs résidences communes (par exemple une résidence principale et une ou plusieurs résidences secondaires pour les week-end et les vacances), elle permet en réalité au survivant de choisir le bien sur lequel s'exercera son usufruit. Et ce bien ne sera pas forcément celui où le logement principal avait été établi. Or, c'était le maintien du cadre *habituel* de vie que le législateur entendait garantir au cohabitant légal survivant. À cet égard, mieux aurait valu reprendre les

termes contenus aux articles 215, §1^{er} et 915bis, §2 du Code civil et viser «l'immeuble affecté au logement principal des cohabitants légaux».

L'objet du droit successoral — l'usufruit de l'immeuble affecté durant la vie *commune* à la résidence *commune* — implique que les cohabitants légaux aient vécu *ensemble*. En d'autres termes, si les cohabitants légaux étaient adeptes de la formule LAT (*living apart together*) — à laquelle ils pouvaient parfaitement adhérer en raison de l'absence d'un devoir de cohabitation⁽²⁹⁾ — le survivant ne bénéficiera pas du droit de jouir de l'immeuble de son partenaire. Cette solution est parfaitement logique dans la mesure où la nécessité de protéger le cadre de vie du survivant — qui constitue le fondement du droit successoral du cohabitant légal — fait défaut.

Qu'en est-il, enfin, lorsque les deux partenaires sont chacun propriétaires d'un immeuble et choisissent de s'établir ensemble dans l'un d'eux? Si la résidence commune s'était fixée dans l'immeuble du cohabitant légal prédécédé, le survivant bénéficiera du droit d'usufruit sur le bien et conservera, bien entendu, la pleine propriété de son immeuble. Par contre, si les cohabitants légaux avaient emménagé dans l'immeuble du survivant, celui-ci ne pourra faire valoir aucun droit légal dans la succession du prémourant. C'est, il est vrai, compréhensible au regard de la *ratio legis* de la loi, mais cela risque de provoquer un déséquilibre non voulu entre les cohabitants légaux, lesquels devront prendre des mesures spécifiques s'ils souhaitent rétablir un équilibre dans leurs vocations successorales respectives.

B. Conversion de l'usufruit du cohabitant légal survivant

L'article 745octies, §3 du Code civil 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 745quater à sexies du Code civil.

Aucune différence n'existe donc entre les deux régimes.

On retiendra que la conversion de l'usufruit portant sur la résidence commune et les meubles meublants ne peut se faire que de l'accord du cohabitant légal survivant. La conversion peut être demandée soit en la

⁽²⁹⁾ Aucune disposition du régime de la cohabitation légale n'impose un tel devoir de cohabitation. L'article 1476, §2, alinéa 3 du Code civil — qui traite de la cessation de la cohabitation — évoque du reste l'hypothèse où les cohabitants légaux ne sont pas domiciliés dans la même commune. Il reste vrai toutefois que la déclaration de cohabitation doit mentionner le domicile commun des parties. Sur cette question, voy. P. DELNOY, *op.cit.*, pp. 558 à 560.

pleine propriété de la résidence commune soit en une somme d'argent soit en une rente indexée et garantie. En cas de concours du cohabitant légal survivant avec des descendants d'une précédente relation⁽³⁰⁾, lorsque la conversion est demandée par l'une des parties, le cohabitant légal survivant est censé avoir au moins vingt ans de plus que l'aîné des descendants d'une précédente relation.

Par application de l'article 745^{quinquies}, § 1^{er}, du Code civil, les règles relatives à la conversion de l'usufruit s'appliqueront non seulement lorsqu'il s'agira de convertir l'usufruit *légal* du cohabitant légal survivant mais également lorsqu'on sera en présence d'un usufruit *testamentaire*.

Puisque l'usufruit du cohabitant légal survivant n'est pas de nature réservataire et peut, en conséquence, être supprimé, le prémourant peut parfaitement exclure par testament le droit de demander la conversion de l'usufruit⁽³¹⁾. Le prémourant pourrait également limiter les modes de conversion à l'égard de tous les ayants droit.

C. Concours entre le cohabitant légal survivant et d'autres successeurs anomaux

Qu'en est-il lorsque le cohabitant légal survivant est en concours avec d'autres successeurs anomaux? Conserve-t-il son usufruit sur la résidence commune et les meubles meublants?

L'article 353-16 du Code civil maintient expressément les droits du cohabitant légal survivant dans le cadre de la succession de l'adopté décédé sans postérité.

Aucune disposition spécifique n'a, par contre, été prise, dans l'hypothèse du droit de retour légal au profit de l'ascendant donateur. En d'autres termes, lorsque la résidence commune a fait l'objet d'une donation de la part de l'ascendant du prémourant, et que celui-ci décède sans postérité, le bien fait-il retour en pleine propriété dans le patrimoine de l'ascendant donateur ou bien ce retour n'a-t-il lieu qu'en nue-propriété?

La même question se posait en ce qui concerne les droits du conjoint survivant. Elle a toutefois été expressément réglée par l'article 745^{bis}, § 2 du Code civil, lequel prévoit que le conjoint survivant bénéficie de l'usufruit des biens soumis au droit de retour légal en vertu de l'article 747 du Code civil, sauf disposition contraire contenue dans l'acte de donation ou dans le testament.

⁽³⁰⁾ Et non plus «descendants d'un précédent mariage». Cfr *infra*.

⁽³¹⁾ H. CASMAN, *op. cit.*, pp. 129 et 130; W. PINTENS et V. ALLAERTS, *op. cit.*, p. 267, n° 21.

Aucune disposition analogue n'a été prise en ce qui concerne le cohabitant légal survivant. Même si telle n'a sans doute pas été l'intention du législateur, l'absence de texte nous donne à penser que, *de lege lata*, l'usufruit du cohabitant ne pourra s'exercer dans cette hypothèse sauf si l'acte de donation prévoit le maintien de ce droit successoral⁽³²⁾.

§3. — *Deuxième hypothèse : le défunt était locataire de la résidence commune*

L'article 745octies, §1^{er}, alinéa 2 du Code civil stipule que «*le cohabitant légal survivant recueille seul, à l'exclusion de tous les autres héritiers, le droit au bail relatif à l'immeuble affecté à la résidence commune de la famille au moment de l'ouverture de la succession du cohabitant légal prédécédé et recueille l'usufruit des meubles meublants*».

La même règle a été rendue applicable au conjoint survivant par l'ajout d'un paragraphe 3 à l'article 745bis du Code civil.

La protection du logement familial loué est ainsi assurée tant pendant le fonctionnement du régime — par l'article 215, §2 du Code civil, applicable aux époux et auquel renvoie l'article 1477, §2 du Code civil pour ce qui concerne les cohabitants légaux — que lors du décès.

Il est intéressant de constater que déjà, dans les travaux préparatoires de la loi du 14 mai 1981, il avait été question d'inclure, dans les biens préférentiels, le droit au bail du logement principal de la famille. Le projet de loi, adopté par le Sénat en 1973, prévoyait que le conjoint survivant ne pouvait être privé, sans son accord, des droits au bail se rapportant au logement de la famille⁽³³⁾. Un amendement tendant à retirer le texte prévoyant cette inclusion avait même été écarté⁽³⁴⁾. Il n'en demeure pas moins que ce droit au bail n'a pas été intégré dans le texte de la loi du 14 mai 1981. On ne trouve nulle part trace de la moindre explication officielle de ce retrait dans les documents législatifs publiés...

À défaut d'une quelconque disposition dans le texte de la loi, l'appréhension de l'éventuelle protection du conjoint survivant, dans l'hypothèse

⁽³²⁾ Dans le même sens, H. CASMAN, *op. cit.*, p. 131; C. CASTELEIN, *op. cit.*, pp. 74 et 75, n° 101.

⁽³³⁾ P. DELNOY, «Le régime successoral du logement familial», *Le logement familial*, Actes du 5^e colloque de l'Association Famille et Droit, Story-Scientia, 1999, p. 283 et les références citées.

⁽³⁴⁾ Amendement déposé par M^{me} RYCKMANS-CORIN (*Doc. parl.*, Sén., session 1974-1975, 298/2, p. 2); L. RAUCENT, *Les droits successoraux du conjoint survivant. Premier commentaire de la loi du 14 mai 1981*, Bruxelles, Swinnen, 1981, p. 54, n° 55 et les références citées.

d'un logement familial loué, était extrêmement malaisée et était du reste appréciée diversement par la doctrine⁽³⁵⁾.

En principe, le contrat de bail ne prend pas fin par le décès du preneur. Telle est la règle contenue à l'article 1742 du Code civil. Les droits et obligations sont transmis aux héritiers qui deviennent tous locataires en proportion de leur part.

Une minorité d'auteurs⁽³⁶⁾ considéraient que l'article 215 du Code civil continuait à s'appliquer malgré le décès. Selon eux, le logement familial ne cessait pas d'exister suite au décès d'un des époux. Le survivant demeurait co-titulaire des droits et obligations découlant du contrat de bail, lequel ne tombait que pour moitié dans la succession du prémourant. Cette position était critiquable dans la mesure où le décès mettait précisément fin à l'application du régime primaire.

D'autres⁽³⁷⁾ estimaient que s'il perdait la protection fonctionnelle de l'article 215 du Code civil, il n'en demeurait pas moins que le conjoint survivant, non signataire du bail, était protégé en tant qu'usufruitier, ce qui supposait toutefois que ses droits en usufruit s'exercent sur la totalité de la succession. À défaut de dispositions spécifiques en sens contraire dans la loi, il fallait toutefois admettre que le conjoint survivant n'avait pas plus de droit que les autres cohéritiers à recueillir le contrat de bail dans son lot, lors du partage de la succession⁽³⁸⁾. D'autres auteurs estimaient toutefois, en se fondant sur la *ratio legis* de la loi du 14 mai 1981, que le droit au bail devait être garanti et était en quelque sorte compris dans la réserve concrète quand bien même l'article 915*bis*, §2 n'en faisait pas mention⁽³⁹⁾.

⁽³⁵⁾ Pour une analyse très approfondie de la question, voy. K. VANHOVE et C. CASTELEIN, «Tijd om te verhuizen? Bescherming van de gehuurde gezinswoning op crisismomenten binnen het huwelijk en de wettelijke samenwoning», *T.P.R.*, 2003, pp. 1563 à 1631.

⁽³⁶⁾ M. VERWILGHEN, «La protection du logement familial», *Les régimes matrimoniaux. Les droits et les devoirs des époux*, *Rép. Not.*, t. V, livre II, Bruxelles, Larcier, 1997, p. 266, n° 101. Voy. aussi L. RAUCENT (*op. cit.*, pp. 54 et 55, n°55) qui explique que la suppression de la proposition d'inclure le droit au bail parmi les biens préférentiels s'explique par le fait que le sort de ce droit est fixé par la loi du 14 juillet 1976 et en particulier par l'article 215 du Code civil, en vertu duquel les époux sont nécessairement co-titulaires de ce bail (sous réserve de dispositions contraires dans le contrat de bail). Selon l'auteur, en cas de décès, le bail continue dans le chef du survivant pour une moitié et dans la succession du prémourant pour l'autre. Toujours selon lui, dans cette succession, il est logique d'attribuer le bail au conjoint survivant dans la mesure où la loi lui accorde, à titre de réserve, la jouissance de l'immeuble qui sert de logement principal.

⁽³⁷⁾ Y. MERCHERS, «Le bail de résidence principale», *Rép. Not.*, t. VIII, livre III, Bruxelles, Larcier, 1998, p. 215, n° 373.

⁽³⁸⁾ H. CASMAN et A. VASTERSAVENDTS, *De langstlevende echgenote*, Anvers, Kluwer, 1982, p. 136, n° 360.

⁽³⁹⁾ M. PUELINCKX-COENE, *Erfrecht*, Kluwer, 1996, p. 297, n° 235.

La loi du 28 mars 2007 a incontestablement le mérite de prévoir explicitement le sort du droit au bail au décès du prémourant, qu'il s'agisse d'un conjoint ou d'un cohabitant légal et de parachever ainsi la protection du logement familial/de la résidence commune en cas de décès.

Le bail ne peut être qu'un bail de résidence principale dont le défunt était seul titulaire ou dont il était co-titulaire avec le cohabitant légal survivant. L'immeuble doit, en effet, être affecté à la résidence commune de la famille.

Certains reprocheront l'absence de protection du survivant dans l'hypothèse d'un bail à vie, lequel prend automatiquement fin en cas de décès du preneur («Des règles particulières aux baux relatifs à la résidence principale du preneur», article 3, §8). Il en va de même lorsque le contrat de bail a été conclu *intuitu personae* ⁽⁴⁰⁾. Dans ce cas, le décès du preneur met fin au contrat de bail si bien que le conjoint survivant/cohabitant légal survivant n'est pas en mesure d'exercer son droit au bail.

Les critiques nous semblent davantage fondées à deux autres niveaux.

D'une part, au niveau de la technique législative, le législateur eût dû modifier plutôt la partie du Code civil relative au bail car le sort du contrat au décès d'une partie concerne avant tout les relations entre le bailleur et le preneur ⁽⁴¹⁾. La même remarque a été formulée à l'encontre de la localisation de l'article 215, §2 du Code civil. Ceci aurait supposé toutefois un important travail législatif de refonte des textes dont le législateur n'était pas particulièrement friand, encore moins à la veille des élections...

D'autre part, les contours de ce «droit au bail» sont très flous.

Il est bien évident que le cohabitant légal survivant recueille le droit d'occuper l'immeuble dans les conditions prévues dans le contrat de bail et conformément aux règles applicables aux baux relatifs à la résidence principale du preneur.

Mais qu'advient-il des obligations découlant du contrat de bail? Le texte de loi est muet sur cette question. Les travaux préparatoires indiquent que les autres héritiers sont privés des droits afférents à ce contrat mais sont également libérés des obligations qui s'y attachent ⁽⁴²⁾. Il nous paraît, en conséquence, que c'est sur le cohabitant légal que pèsent ces obligations. Ce qui est, du reste, logique : «*ubi emolumentum, ibi onus*». On a actuellement un peu tendance à oublier qu'il ne suffit pas de

⁽⁴⁰⁾ *Doc. parl.*, Sén., session 2006-2007, 3-2015/3, p. 7.

⁽⁴¹⁾ Voy. l'amendement déposé en ce sens par le Sénateur H. VANDENBERGHE (amendement n° 7, *Doc. parl.*, Sén., session 2006-2007). Dans le même sens, C. CASTELET, *op. cit.*, pp. 67 et 68, n° 93 à 95.

⁽⁴²⁾ *Doc. parl.*, Ch., session 2005-2006, 2514/003, p. 3.

revendiquer des droits mais qu'il faut également assumer les charges qui en découlent... Il est regrettable que les termes utilisés par le législateur ne mettent pas suffisamment l'accent sur cet aspect des choses mais sans doute l'ajout du mot «obligations» aurait-il paru politiquement incorrect...

Selon nous, le cohabitant légal survivant poursuit les droits et obligations du prémourant à l'égard du bailleur. Il est tenu de payer le loyer et ne doit pas constituer d'autre garantie locative⁽⁴³⁾.

Section 3. — Nature du droit successoral

§1. — Détermination de la nature du droit successoral

Quelle est la nature du droit successoral accordé au cohabitant légal survivant?

Cette problématique ne s'est pas posée expressément lors des travaux préparatoires, lesquels se bornent à indiquer qu'on est en présence de droits successoraux légaux. La loi est elle-même muette sur cette question.

S'il ne fait aucun doute que le cohabitant légal survivant est un héritier appelé à la succession légale, intervient-il dans le cadre de la succession ordinaire ou dans le cadre d'une succession anormale? La question n'est pas sans intérêt car de la réponse qui y sera apportée découle, comme nous le verrons, certaines conséquences juridiques.

Sur un plan purement formel, le libellé de l'article 745^{octies}, §1^{er}, alinéa 1^{er} du Code civil ressemble à s'y méprendre à celui de l'article 747 du Code civil réglant le droit de retour légal de l'ascendant donateur, qui constitue lui-même une hypothèse de succession anormale. L'article 745^{octies}, §1^{er}, alinéa 1^{er} du Code civil dispose en effet que l'usufruit des «biens préférentiels» est recueilli par le cohabitant légal survivant, «*quels que soient les héritiers avec lesquels il vient à la succession*». Ledit cohabitant bénéficie du droit au bail de même que de l'usufruit des meubles meublants «*à l'exclusion de tous les héritiers*». L'article 747 du Code civil prévoit, quant à lui, que «*les ascendants succèdent, à l'exclusion de tous autres, aux choses par eux données à leurs enfants*».

S'appuyer uniquement sur les termes utilisés par le législateur pour conclure au caractère anormal de la succession est toutefois d'autant plus

⁽⁴³⁾ Dans le même sens, C. CASTELEIN, *op. cit.*, pp. 27 et 28, n° 38. *Contra* P. DELNOY (*op. cit.*, p. 573) qui estime que la garantie locative n'est pas recueillie par le cohabitant légal survivant car elle ne fait pas partie du droit au bail.

insuffisant que ce n'est probablement pas à dessein, dans un souci de qualification, qu'ils ont été choisis.

Si on se réfère à l'exposé des motifs du projet de loi, il est indiqué qu'étant donné que le cohabitant légal bénéficie d'un droit successoral *ab intestat*, il convient de l'ajouter à la liste des héritiers *ab intestat*, fût-ce en intégrant expressément une limite. Dans la mesure où le cohabitant légal n'a jamais vocation à recueillir la totalité de la succession — ses droits successoraux étant limités à l'usufruit de certains biens déterminés —, il a été proposé de remplacer à l'article 731 du Code civil le mot «successions» par les mots «biens et dettes laissés».

Le Conseil d'État n'était pas favorable à cette modification et était plutôt d'avis de garder le terme général de «successions». La succession légale a en effet toujours un caractère universel. Tout parent successible a vocation à recueillir la totalité des biens du défunt, en raison de l'article 786 du Code civil, lequel stipule que la part du renonçant accroît à celle des cohéritiers. Quant au conjoint survivant, il est appelé à recueillir la totalité de la succession en l'absence d'autres successibles en vertu de l'article 745*bis*, §1^{er}, alinéa 3 du Code civil.

Le cohabitant légal survivant a été finalement ajouté à la liste des successibles avec la précision qu'en ce qui le concerne, il hérite dans les limites des droits qui lui sont conférés.

L'assiette, limitée, des droits du cohabitant légal survivant ne souffre d'aucune exception. La vocation successorale reste identique dans toutes les hypothèses de concours avec d'autres successeurs et quand bien même n'y aurait-il pas de concours proprement dit, en raison de l'absence d'autres successibles.

Par ailleurs, à moins qu'il n'y ait été dérogé par le biais de dispositions de dernières volontés, l'usufruit de la résidence commune ou le droit au bail de même que l'usufruit des meubles meublants est dévolu au cohabitant légal survivant, à l'exclusion de tous autres héritiers.

Sont réunies ici les caractéristiques d'une succession anormale : une vocation limitée, sur des biens déterminés, au profit d'une personne en particulier (et non pas aux héritiers désignés selon les règles «normales» de dévolution).

Il s'agit bel et bien d'une dérogation à la règle de l'unité de la succession qui constitue le fondement de la succession légale ordinaire, laquelle est dévolue, conformément à l'article 732 du Code civil, sans considération ni de la nature ni de l'origine des biens. En ce sens, la succession est dite «anormale».

Il est symptomatique de constater que la loi du 28 mars 2007 a expressément ajouté à l'article 732 du Code civil les termes «*sauf les expressions prévues par la loi*».

Cet ajout a été considéré comme la consécration de la succession anormale en droit belge et conforte encore davantage notre opinion selon laquelle les droits successoraux du cohabitant légal sont de nature anormale⁽⁴⁴⁾.

Il est vrai que jusqu'ici, les hypothèses de succession anormale visaient principalement des dérogations à la dévolution successorale ordinaire en raison de l'*origine* des biens et ce, en vue, selon l'opinion traditionnelle, d'assurer la conservation des biens dans la famille d'origine ou sans doute, de manière plus actuelle, pour reconnaître un droit à ceux qui ont contribué à accroître le patrimoine du défunt⁽⁴⁵⁾ :

- le droit de retour légal au profit de l'ascendant donateur lorsque le donataire décède sans postérité et que le bien se retrouve en nature dans la succession (article 747 C. civ.);
- dans le cadre d'une adoption simple, le droit de retour légal au profit de l'adoptant ou des père et mère (biologiques) de l'adopté (ou de leurs descendants en cas de prédécès), à propos de biens que l'adopté a

⁽⁴⁴⁾ Dans le même sens, H. CASMAN, *op. cit.*, p. 127; W. PINTENS et V. ALLAERTS, *op. cit.*, p. 263; C. CASTELET, *op. cit.*, p. 39, n° 53. Le Professeur DELNOY («Le successible par la cohabitation légale», *op. cit.*, p. 557, n° 3) semble, quant à lui, plus hésitant et ne fait qu'évoquer cette possibilité sans prendre réellement attitude («*Pour un peu, on dirait qu'il s'agit d'une succession anormale...*»).

⁽⁴⁵⁾ P. DELNOY, *Les libéralités et les successions*, Précis de droit civil, Collection de la Faculté de droit de l'Université de Liège, 2^e éd., Bruxelles, Larcier, 2006, p. 256, n° 192.

DOMAT (*Lois civiles*, livre II, titre II, section III, p. 395, cité par F. LAURENT, *op. cit.*, pp. 201 et 202, n° 165 et par H. DE PAGE et R. DEKKERS, *Traité élémentaire de droit civil belge*, t. IX, 2^e éd., Bruxelles, Bruylant, 1974, pp. 308 et 309, n° 423) avance, quant à lui, trois motifs pour expliquer le droit de retour légal. Il s'agit de donner aux ascendants ce soulagement de ne pas souffrir en même temps de la double perte et de leurs enfants et des biens dont ils s'étaient dépouillés pour eux. Un autre motif, qui découle du premier, est de ne pas décourager les ascendants à faire des libéralités à leurs descendants, ce qui pourrait arriver s'ils avaient à craindre cette double perte. Le troisième motif qui se rattache toujours à la même idée réside dans le fait que ce droit de retour correspond à la volonté de l'ascendant qui préférerait que le bien lui revienne plutôt que de passer en des mains étrangères. H. DE PAGE et R. DEKKERS (*op. cit.*, p. 309, n° 423) critiquent le fait que le droit de retour légal se justifierait par des considérations purement individualistes. Selon eux, le droit de retour légal est une survivance du droit coutumier et s'explique bien mieux par le souci de conserver les biens dans la famille d'où ils proviennent. Voy. encore Ph. DE PAGE et I. DE STEFANI («La succession anormale au profit de l'ascendant donateur», *Liquidation et partage. Commentaires pratiques*, Malines, Kluwer, ouvrage à feuillets mobiles, 2005, p. 112, n° 698) qui estiment que le droit de retour légal repose aussi sur une présomption dans le chef du donataire : «*S'il n'a pas disposé lui-même des biens avant son décès, c'est qu'il a eu la volonté qu'ils fassent retour au donateur.*».

recueillis d'eux, à titre gratuit, par donation ou succession (article 353-16 C. civ.).

De Page et Dekkers⁽⁴⁶⁾ définissaient d'ailleurs la succession anormale comme le «*droit en vertu duquel un bien acquis à titre gratuit fait retour à la personne dont il provient ou, dans certains cas, à ses descendants, lorsque le gratifié meurt sans postérité*».

Dans ces deux cas de figure, les biens font «retour» dans le patrimoine dans lequel ils se trouvaient initialement. En pratique, les termes «succession anormale» et «droit de retour légal» étaient, du reste utilisés, l'un pour l'autre.

Il n'en demeure pas moins que techniquement, une succession anormale peut tout aussi bien résulter d'une dérogation à la règle selon laquelle la succession est dévolue sans considération de la *nature* des biens. Le Professeur Grimaldi⁽⁴⁷⁾ prend lui-même l'exemple du droit au bail dévolu à celui qui cohabitait avec le *de cujus*... Ce nouveau cas de succession anormale se justifie par le souci de protéger son partenaire⁽⁴⁸⁾.

§2. — Conséquences

1. Le cohabitant légal survivant est un successeur légal (article 731 C. civ.) qui bénéficie, à ce titre, de la saisine des biens, objets de son droit successoral (article 724 C. civ.)⁽⁴⁹⁾. Il n'a donc pas besoin de se faire envoyer en possession car il n'est pas un légataire universel. Une difficulté se pose toutefois au regard de l'article 600 du Code civil, lequel dispose qu'un usufruitier ne peut jouir des biens, avant d'avoir fait dresser un inventaire des meubles et un état des immeubles sujets à usufruit. À l'instar de la solution admise au profit du conjoint survivant, il nous paraît qu'en raison de la saisine de plein droit dont bénéficie le cohabitant légal survivant, celui-ci n'est pas tenu de procéder à l'inventaire des meubles meublants et à l'état de la résidence commune *avant* la prise de possession des biens⁽⁵⁰⁾. Une fois qu'il se sera mis en possession, les nu-propriétaires pourront néanmoins l'exiger, et ce malgré toute clause en sens contraire qu'aurait prise le prémourant (article 745octies, §2 C. civ.)⁽⁵¹⁾.

⁽⁴⁶⁾ *Op. cit.*, p. 307, n° 22.

⁽⁴⁷⁾ M. GRIMALDI, *Droit civil. Successions*, 6^e éd., Paris, Litec, 2001, p. 243, n° 245 et pp. 255 à 257, n° 262.

⁽⁴⁸⁾ C. CASTELEIN (*op. cit.*, p. 40, n° 53) qui utilise le terme «*verzorgingsgedachte*».

⁽⁴⁹⁾ En ce sens, H. DE PAGE et R. DEKKERS, *op. cit.*, p. 323, n° 444.

⁽⁵⁰⁾ P. DELNOY, «Le successible par la cohabitation légale», *op. cit.*, p. 575, n° 19.

⁽⁵¹⁾ Les nu-propriétaires ne peuvent, par contre, pas exiger la confection de l'inventaire et de l'état avant la prise de possession des biens, vu précisément la saisine de plein droit dont bénéficie le cohabitant légal survivant (W. PINTENS et V. ALLAERTS, *op. cit.*, p. 265, n° 17).

Le cohabitant légal survivant ne doit pas être indigne de succéder (article 727 C. civ.).

Tel serait le cas :

- s'il était condamné pour avoir donné ou tenté de donner la mort au défunt;
- s'il avait porté contre le défunt une accusation capitale jugée calomnieuse (cause inapplicable, dans les faits, suite à la suppression de la peine de mort);
- si, instruit du meurtre du défunt, il ne l'a pas dénoncé⁽⁵²⁾.

L'indignité opère de plein droit. Elle découle automatiquement de l'existence d'une de ces causes. Une condamnation spéciale n'est donc pas nécessaire⁽⁵³⁾.

Une déchéance successorale spéciale s'applique également au cohabitant légal, à l'instar de celle frappant le conjoint survivant (article 745^{septies} C. civ. rendu applicable par analogie au cohabitant légal par l'article 745^{octies}, §3 C. civ.). Selon cette disposition, il est possible de déchoir le cohabitant légal de tout ou partie des *droits successoraux* s'il venait à être déchu de tout ou partie de son autorité parentale à l'égard des enfants qu'il aurait eus avec le défunt. Il est à noter que la déchéance du cohabitant légal survivant concerne uniquement l'*usufruit* que ce cohabitant serait amené à recueillir dans la succession du prémourant (cfr le texte de l'article 745^{octies}, §3 C. civ.). Le droit au bail de la résidence commune n'est pas visé de sorte qu'il est permis de considérer qu'il ne peut lui être retiré en raison d'une déchéance totale ou partielle de l'autorité parentale⁽⁵⁴⁾.

2. Le cohabitant légal survivant est un successeur *universel* en ce sens qu'il a vocation à la masse indépendante des biens formant la *succession anormale*, obéissant à des règles propres⁽⁵⁵⁾. Son droit a pour objet une universalité distincte de la succession ordinaire quand bien même ce droit, conçu en universalité, ne porte que sur un seul bien⁽⁵⁶⁾.

⁽⁵²⁾ Il est à noter que le cohabitant légal n'est pas repris dans la liste des personnes établie à l'article 728 du Code civil à qui le défaut de dénonciation ne peut être opposé.

⁽⁵³⁾ L. RAUCENT, *Les successions*, Louvain-la-Neuve, Academia-Bruylant, 1988, p. 54, n° 88.

⁽⁵⁴⁾ P. DELNOY, *op. cit.*, p. 574, n° 18.

⁽⁵⁵⁾ En ce sens, W. PINTENS et V. ALLAERTS, *op. cit.*, p. 263, n°12; C. CASTELEIN, *op. cit.*, p. 40, n° 54. Dans le même sens, d'une manière générale, H. DE PAGE et R. DEKKERS, *op. cit.*, p. 317, n° 434.

⁽⁵⁶⁾ P. DELNOY, *op. cit.*, *Précis*, 2006, p. 140, n° 107. L'auteur souligne que le législateur lui-même voit des successeurs universels dans les successeurs anormaux qu'il a créés puisqu'il leur impose de contribuer au passif héréditaire (voy. en ce qui concerne le droit de retour légal en matière d'adoption simple, l'article 353-16, alinéa 1^{er}, 2° C. civ.). Or, seuls contribuent au passif héréditaire les successeurs universels (et à titre universel).

À l'instar de tout successeur universel, il peut, dès lors, accepter la succession anormale, y renoncer ou l'accepter sous bénéfice d'inventaire. S'il bénéficie en outre de droits dans la succession ordinaire, il pourrait parfaitement prendre un autre parti. Par exemple, accepter purement et simplement la succession anormale et refuser la succession ordinaire.

Par ailleurs, il est traditionnellement enseigné que sa qualité de successeur universel l'oblige également à participer aux dettes et charges grevant la succession, qu'elles soient liées à la succession anormale ou à la succession ordinaire⁽⁵⁷⁾. «*Si la succession anormale et la succession ordinaire sont distinctes au point de vue de la dévolution héréditaire, elles ne forment cependant qu'un ensemble, la succession du défunt*»⁽⁵⁸⁾.

À l'égard des créanciers, il est tenu des dettes de la succession, même sur ses biens personnels, *ultra vires hereditatis* en cas d'acceptation pure et simple⁽⁵⁹⁾. Selon que la dette est divisible ou non, le cohabitant légal survivant sera tenu de payer une partie ou la totalité de la dette⁽⁶⁰⁾.

Au niveau de «la contribution à la dette», il y a toutefois lieu de tenir compte du fait que le droit successoral du cohabitant légal survivant est limité quant à son objet — puisqu'il ne porte que sur les biens formant la succession anormale — et quant à sa nature — des droits en usufruit et non en pleine propriété⁽⁶¹⁾.

⁽⁵⁷⁾ Cette solution est admise par la doctrine en ce qui concerne la succession anormale recueillie par l'ascendant donateur (art. 747 C. civ.) (J. VAN BIERVLIET, *Cours de droit civil*, t. II, Les successions, Louvain/Librairie universitaire, Paris/Librairie de la Société du Recueil Sirey, 1921, p. 137, n° 152; M. PLANIOL et G. RIPERT, *Traité pratique de droit civil français*, t. IV, Successions, 2^e éd., Paris, LGDJ, 1956, p. 262, n° 165; A. COLIN et H. CAPITANT, *Cours élémentaire de droit civil français*, t. III, 10^e éd., Paris, Dalloz, 1950, p. 505, n° 986; H. PETIT, *Liquidation et partage des successions. Traité pratique conforme à la législation belge et suivi de formules annotées*, Bruxelles, Bruylant, 1907, p. 104, n° 405; A. KLUYSKENS, *Beginselen van burgerlijk recht. Tweede deel. De erfenissen*, 2^e éd., p. 107, n° 88; A. VASTERSAVENDTS, *Praktisch handboek van erfrecht*, Bruxelles, Larcier, 1975, p. 138, pp. 155 et 156). Elle est prévue explicitement par l'article 353-16 C. civ. (succession anormale dans le cadre de la succession d'un adopté simple).

⁽⁵⁸⁾ G. GALOPIN et M. WILLE, *Cours de droit civil. Les successions*, Liège, 1956, p. 35, n° 50. En jurisprudence : Civ. Louvain, 8 février 1879, *Pas.*, 1879, III, p. 221.

⁽⁵⁹⁾ En ce sens, H. DE PAGE et R. DEKKERS, *op. cit.*, p. 344, n° 474; C. DEMOLOMBE, *Traité des successions*, t. I^{er}, Paris, 1875, pp. 627 et 628, n° 552; M. GRIMALDI, *Droit civil. Successions*, 3^e éd., Paris, Litec, 1995, p. 523, n° 560; H. CASMAN, *op. cit.*, p. 128; C. CASTELEIN, *op. cit.*, p. 41, n° 56.

Contra AUBRY et RAU, *Cours de droit civil français*, t. X, 5^e éd., Paris, 1918, p. 416; M. DURANTON, *Cours de droit civil suivant le Code français*, t. III, 4^e éd., Bruxelles, 1841, p. 305, n° 209 (qui précise qu'il s'agit là d'un changement d'opinion après mûres réflexions...).

⁽⁶⁰⁾ C. CASTELEIN, *op. cit.*, p. 42, n° 56; H. DE PAGE et R. DEKKERS, *op. cit.*, p. 343, n° 473.

⁽⁶¹⁾ W. PINTENS et V. ALLAERTS, *op. cit.*, p. 263, n° 12 et p. 267, n° 23.

Il en résulte qu'il n'est tenu qu'à proportion des biens qu'il recueille. En effet, il est admis que les dettes se répartissent entre l'héritier anomal et les héritiers ordinaires proportionnellement à l'importance respective des deux masses (arg. article 870 C. civ.)⁽⁶²⁾. En outre, étant donné que le cohabitant légal survivant est un successeur universel en usufruit, la contribution au passif ne porte que sur l'intérêt des dettes, en vertu de l'article 612 du Code civil, ce qui est conforme au principe selon lequel : *ubi emolumentum ibi onus*. En d'autres termes, celui qui ne recueille que les fruits des biens ne doit contribuer qu'aux intérêts des dettes⁽⁶³⁾.

Si on suit cet enseignement traditionnel et si le défunt devait laisser d'importantes dettes, mieux vaudrait léguer à titre particulier l'usufruit de la résidence commune et des meubles meublants. Certes, à l'égard du créancier hypothécaire, le survivant sera tenu d'acquitter la dette hypothécaire. Il dispose toutefois d'un recours à l'égard des héritiers et successeurs à titre universel (art. 874 C. civ.). En ce qui concerne les autres dettes, liées à la succession ordinaire, il n'en sera nullement tenu ni au plan de l'obligation à la dette ni à celui de la contribution à la dette.

3. La nature anormale des droits successoraux du cohabitant légal survivant a également une incidence quant à la prise en compte des donations dont il aurait été gratifié par le prémourant, à tout le moins en ce qui concerne l'établissement de la masse de partage⁽⁶⁴⁾.

Si le cohabitant légal survivant est appelé à la succession ordinaire en qualité de parent (frère, sœur, oncle ou tante du prémourant), il est bien entendu tenu, en vertu de l'article 829 du Code civil, de rapporter les donations qui lui auraient été consenties.

Qu'en est-il dans les autres hypothèses?

Il nous paraît que l'obligation de rapporter les donations n'a pas lieu d'être.

Un rapport des donations dans le cadre du partage de la succession anormale n'a pas de sens puisque le cohabitant légal survivant est le seul héritier. Il n'y a dès lors pas à assurer une quelconque égalité dans le partage...⁽⁶⁵⁾

⁽⁶²⁾ H. DE PAGE et R. DEKKERS, *op. cit.*, p. 42, n° 472. Si par exemple, les biens formant la succession anormale représente un dixième de toute la succession, le cohabitant légal survivant devra contribuer à concurrence d'un dixième aux dettes et charges de la succession. Voy. aussi Ph. DE PAGE et I. DE STEFANI, *op. cit.*, p. 119, n° 716.

⁽⁶³⁾ P. DELNOY, *op. cit.*, *Précis*, p. 145, n° 109; H. CASMAN, *op. cit.*, p. 128.

⁽⁶⁴⁾ Laquelle ne comprend que les donations rapportables.

⁽⁶⁵⁾ W. PINTENS et V. ALLAERTS, *op. cit.*, p. 267, n° 22.

Le rapport ne se justifie pas davantage dans le cadre du partage de la succession ordinaire⁽⁶⁶⁾. Quoique les successions ordinaire et anormale coexistent, elles n'en demeurent pas moins distinctes, autonomes⁽⁶⁷⁾. 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 que le rapport n'est dû que par le cohéritier à son cohéritier (article 857 C. Civ.) Le 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*»⁽⁶⁸⁾.

Les donations consenties par le cohabitant légal prémourant à son partenaire doivent, dès lors, être qualifiées de préciputaires. Il s'ensuit qu'elles seront imputables sur la quotité disponible et réductible si elles portent atteinte à la réserve des descendants.

Le cohabitant légal survivant ne peut, pour les mêmes raisons, exiger le rapport des donations qui auraient été consenties, par exemple aux descendants du défunt. Si la résidence commune — dont on suppose qu'elle appartenait en totalité au prémourant — avait fait l'objet d'une donation avec réserve d'usufruit aux enfants, ceux-ci «récupéreraient» l'usufruit au décès de leur auteur, sans que le cohabitant légal survivant ne puisse réclamer quoi que ce soit. Il en va de même des autres donations rapportables en moins prenant que le défunt aurait consenties à un successible. L'octroi d'une rente indexée prévue par l'article 858*bis* du Code civil, au profit du conjoint survivant, n'est pas d'application ici.

4. Au niveau de la composition de la masse de calcul de l'article 922 du Code civil, seule la nue-propriété des biens sur lesquels le cohabitant légal survivant exerce son droit d'usufruit est prise en compte, au niveau des «biens existants» puisque seule la nue-propriété desdits biens fera l'objet d'une dévolution successorale ordinaire. La quotité disponible de la succession s'en trouvera donc réduite. Pratiquement, la succession anormale sera liquidée avant la succession ordinaire⁽⁶⁹⁾.

La masse de calcul comprendra, outre les dettes (à déduire), toutes les donations consenties par le prémourant (rapportables ou non), dont celles dont aurait bénéficié le cohabitant légal survivant.

⁽⁶⁶⁾ Dans le même sens, C. CASTELET, *op. cit.*, p. 48, n° 66 et les références citées; H. CASMAN, *op. cit.*, p. 130. Comp. P. DELNOY, *op. cit.*, pp. 584 et 585, n° 27.

⁽⁶⁷⁾ M. GRIMALDI, *op. cit.*, p. 253, n° 260.

⁽⁶⁸⁾ F. LAURENT, p. 251, n° 205.

⁽⁶⁹⁾ Ph. DE PAGE et I. DE STEFANI, *op. cit.*, p. 20, n° 717.

À ce sujet, une question se pose quant au champ d'application de l'article 1478, alinéa 3 du Code civil, depuis l'entrée en vigueur de la loi du 28 mars 2007.

On se souviendra que l'alinéa 2 de cette disposition instaure une présomption légale d'indivision relative aux biens dont aucun des cohabitants légaux ne peut prouver qu'ils lui appartiennent. Ladite présomption s'étend aux revenus que lesdits biens procurent. L'alinéa 3 du même article établit une présomption de libéralité dans l'hypothèse où le cohabitant légal survivant est un *héritier* du cohabitant prémourant : l'indivision visée à l'alinéa 2 — plus exactement la moitié du patrimoine présumé indivis — est tenue, à l'égard des héritiers réservataires, comme une libéralité, sauf preuve contraire⁽⁷⁰⁾.

L'objectif poursuivi en 1998 par le législateur était d'éviter que des transferts de biens meubles n'aient lieu entre le prémourant et le survivant au préjudice des héritiers réservataires, alors que les biens appartenaient en réalité entièrement au défunt. Le législateur est parti de l'idée que le risque de dissimulation ou de destruction des preuves de la propriété exclusive du prémourant était davantage présent dans le cadre de cohabitations légales «intra-familiales»⁽⁷¹⁾. Il a en effet limité l'application de cet article à l'hypothèse où la cohabitation légale s'était formée entre héritiers. Or, depuis la loi du 28 mars 2007, le cohabitant légal est devenu, en cette seule qualité, héritier... Doit-on en conclure que l'article 1478, alinéa 3 du Code civil s'applique désormais dès que l'on est en présence d'héritiers réservataires et que la propriété exclusive de biens meubles n'est pas rapportée ni dans le chef du prémourant ni dans celui du survivant?

À défaut de modifications législatives, pourtant suggérées par la Fédération Royale des Notaires⁽⁷²⁾ et proposées par le biais d'un amendement déposé au Sénat⁽⁷³⁾, il faut considérer que la présomption de libéra-

⁽⁷⁰⁾ La moitié «conservée» par le survivant au titre de copropriétaire est considérée comme une libéralité. L'autre moitié tombe dans la succession, parmi les biens existants du défunt et sera recueillie par les héritiers du prémourant.

⁽⁷¹⁾ Y.H. LELEU, «Les biens et le logement familial», *Le couple non marié à la lumière de la cohabitation légale* (J.L. RENCHON et F. TAINMONT eds.), Louvain-la-Neuve, Academia-Bruylant, 2000, p. 177, n° 49.

⁽⁷²⁾ La Fédération Royale des Notaires (*Doc. parl.*, Ch., session 2005-2006, 2514/005, p. 27) avait attiré l'attention sur cette extension du champ d'application de l'article 1478, alinéa 3 du Code civil et avait suggéré de le modifier comme suit : «*Si le cohabitant légal survivant est un descendant du cohabitant prémourant, l'indivision visée à l'alinéa précédent sera réputée, à l'égard des héritiers réservataires du prémourant, comme une libéralité, sauf preuve du contraire*».

⁽⁷³⁾ Amendement déposé par M^{me} Clotilde NYSSSENS (amendement n° 6, *Doc. parl.*, Sén., session 2006-2007, 3-2015/2). Cet amendement a toutefois été rejeté sans d'autres explications.

lité est désormais susceptible de s'appliquer en présence de n'importe quel cohabitant légal survivant ⁽⁷⁴⁾.

C'était du reste le vœu qui avait été émis par le professeur Leleu au lendemain de l'entrée en vigueur de la loi du 23 novembre 1998. Selon cet auteur, si c'était avant tout la préservation des droits des héritiers réservataires qui était recherchée, il aurait été plus logique de prévoir l'application de la présomption de libéralité chaque fois qu'un des cohabitants laisse des héritiers réservataires et qu'il y a des raisons de croire que le patrimoine indivis provient en réalité principalement du prémourant. Selon lui, le risque de détournement du patrimoine du défunt est aussi important dans l'hypothèse d'une cohabitation légale entre un homme, père d'enfants d'un premier mariage et une compagne moins fortunée que dans le cas où ce même père de famille avait décidé de cohabiter avec un de ses enfants ⁽⁷⁵⁾.

Si on peut concevoir que ce risque est, en théorie, aussi présent, dans le cadre de cohabitations «extra-familiales» que dans le cadre de cohabitations «intra-familiales», il nous paraît que la présomption de libéralité est conçue de manière trop large. Il existe en effet sans doute encore davantage de cas où la propriété exclusive n'est pas démontrée, non pas suite à des dissimulations ou des destructions de preuve, mais pour la bonne et simple raison que les cohabitants n'ont pas gardé trace de leurs factures d'achat...et qu'ils n'ont absolument pas pensé à le faire... On ne peut manquer de constater aussi que même si, depuis la loi du 28 mars 2007, les seuls héritiers réservataires à être protégés sont les descendants du défunt (et non plus les ascendants, cfr *infra*) et même si la preuve contraire pourra être rapportée — ce qui, toutefois, nous semble, en pratique, impossible ⁽⁷⁶⁾ — le cohabitant légal survivant se trouve dans une position défavorable par rapport à l'époux survivant, séparé de biens, lequel, placé dans la même situation, pourra se contenter d'exiger de la part des héritiers réservataires qu'ils rapportent la preuve de l'existence d'une donation indirecte ou déguisée.

⁽⁷⁴⁾ Dans le même sens, C. CASTELEIN, *op. cit.*, p. 51, n° 69; P. DELNOY, *op. cit.*, p. 586, n° 28.

⁽⁷⁵⁾ Y.H. LELEU, *op. cit.*, p. 178, n° 51.

⁽⁷⁶⁾ Et ce en raison du fait que la présomption légale de libéralité est liée à la présomption légale d'indivision, laquelle suppose que la preuve d'une propriété exclusive n'a pas pu être rapportée en l'espèce.

Section 4. — La création de deux nouvelles obligations alimentaires

§1. — *Une obligation alimentaire à l'égard des enfants du défunt dont le cohabitant légal n'est pas lui-même le père ou la mère*

L'article 1477, §5 nouveau du Code civil prévoit que «*dans les limites de ce que le cohabitant légal survivant a recueilli dans la succession de son cohabitant légal prédécédé en vertu de l'article 745octies, §1^{er}, et des avantages que celui-ci lui aurait consentis par donation, testament ou convention visée à l'article 1478, le cohabitant légal survivant est tenu de l'obligation établie à l'article 203, §1^{er}, envers les enfants du cohabitant légal prédécédé dont il n'est pas lui-même le père ou la mère*».

Cette obligation alimentaire s'inspire directement de celle qui pèse sur le conjoint survivant depuis la loi du 14 mai 1981, et qui est formalisée dans l'article 203, §2 du Code civil. Cette «*assepoesterclausule*»⁽⁷⁷⁾ s'explique par le fait qu'en présence du conjoint survivant, les enfants ne recueillent que des droits en nue-propriété, par application de l'article 745bis, §1^{er}, alinéa 1^{er} du Code civil. Ces enfants risquent concrètement de se retrouver sans ressources car ils ne disposent pas du droit de tirer des biens successoraux les revenus nécessaires à leur subsistance et ils n'étaient, par ailleurs, pas en droit de réclamer des aliments à leur beau-parent, le Code civil n'organisant, jusqu'alors, aucun secours alimentaire dans cette hypothèse.

Cette obligation porte sur les frais de nourriture, d'entretien et d'éducation. Elle est, quant à son contenu, analogue à celle qui pèse sur des parents et peut être due tant en nature qu'en argent⁽⁷⁸⁾. Elle ne s'achève pas nécessairement lorsque l'enfant atteint la majorité. Le cohabitant légal survivant sera, par exemple, tenu de contribuer au coût des études universitaires des enfants devenus majeurs : l'obligation alimentaire subsiste tant que la formation «*adéquate*» de l'enfant n'est pas achevée.

⁽⁷⁷⁾ Littéralement la clause «Cendrillon». Cette expression a été imaginée par le Professeur M. PUELINCKX-COENE («De wet van 14 mei 1981 tot wijziging van het erfrecht van de langstlevende echtgenoot. De erfrechten van de andere erfgenamen», *R.W.*, 1981-1982, col. 431).

⁽⁷⁸⁾ Il est à remarquer qu'initialement, l'article 203, §2 C. civ. prévoyait que le conjoint survivant devait pourvoir aux *frais* d'entretien,... Le texte définitif se contente de renvoyer à «*l'obligation établie au §1^{er}*» (voy. L. RAUCENT et E. DE WILDE D'ESTMAEL, *R.P.D.B.*, v° conjoint survivant, Complément t. VIII, Bruxelles, Bruylant, 1995, p. 222, n° 224).

Pour déterminer le montant de la pension, on prend en considération les revenus de l'enfant lui-même — s'il en dispose — ainsi que la contribution alimentaire de son autre parent, dans l'hypothèse où il serait encore en vie ⁽⁷⁹⁾. Il y a par ailleurs un plafond qui correspond au montant cumulé de ce que recueille le cohabitant légal dans la succession et des libéralités qui lui ont été consenties par le défunt.

Il n'y a aucune limite de temps pour réclamer les aliments. Ceux-ci ne seront toutefois dus qu'à partir du décès ⁽⁸⁰⁾.

L'attention doit être attirée sur le fait que l'article 1477, §5 du Code civil impose au cohabitant légal survivant une obligation qui pèse sur lui à titre *personnel*. Il ne s'agit pas d'une charge de la succession (comp. *infra*). Dès lors, cette obligation est due même si le cohabitant légal survivant renonce à la succession. Certes, il ne devra pas s'acquitter de cette obligation sur les biens recueillis dans la succession puisqu'il y a renoncé. Cependant, il restera tenu de fournir des aliments à concurrence de ce qu'il a reçu par la convention visée à l'article 1478 du Code civil ou par donations. Ce n'est que s'il a renoncé à la succession et s'il n'a bénéficié d'aucune libéralité qu'il échappera à cette obligation alimentaire.

§2. — *Une obligation alimentaire à l'égard des ascendants du défunt*

Les ascendants ne peuvent plus poursuivre la réduction des libéralités consenties au cohabitant légal survivant lorsqu'elles portent atteinte à leur réserve héréditaire (cfr *infra*).

En contrepartie, l'article 1477, §6 nouveau du Code civil leur permet de réclamer des aliments à charge de la succession. Cette disposition est la copie (presque) conforme de l'article 205*bis*, §2 du Code civil, applicable en présence d'un conjoint survivant.

Deux conditions sont requises pour que s'ouvre le droit aux aliments : le défunt doit être décédé sans postérité et les ascendants doivent être dans le besoin.

⁽⁷⁹⁾ À propos de l'article 203, §2 C. civ., voy. J.P. Berchem, 11 juin 1985 et Civ. Anvers, 5 décembre 1985, *Rev. trim. dr. fam.*, 1987, note H. CASMAN. Le montant des ressources disponibles ne sera établi qu'après les opérations de liquidation de la succession. En l'espèce, le juge a toutefois accordé des aliments, avant même que la succession ne soit liquidée.

⁽⁸⁰⁾ Les aliments peuvent être demandés avec effet rétroactif au jour du décès (M. PUELINCKX-COENE, «Beschouwingen bij het patrimonial statuut van de weduwe, tien jaar na de hervorming van het erfrecht van de langstlevende echtgenote», *T.P.R.*, 1991, p. 754, n° 19 et les références citées).

Quant aux aliments, ils sont dus à concurrence des droits successoraux dont les ascendants sont privés par des libéralités consenties au cohabitant légal survivant.

Par ailleurs, étant donné que la créance alimentaire est une *charge de la succession*, la situation alimentaire propre des héritiers et des légataires appelés à fournir des aliments aux ascendants est indifférente. Leur patrimoine personnel reste à l'abri des revendications alimentaires des ascendants⁽⁸¹⁾.

Les travaux préparatoires sont discrets sur l'insertion de cette nouvelle obligation alimentaire, considérée sans doute comme le pendant automatique de la suppression de la réserve des ascendants en présence de libéralités consenties au cohabitant légal survivant. Le législateur s'est contenté de calquer sur le régime de la cohabitation légale une partie des dispositions qu'il a insérées dans la loi du 14 mai 1981 sans s'interroger sur l'efficacité de cette obligation alimentaire et sur la fréquence de son utilisation. Or, il apparaît qu'en pratique, il est fait très rarement appel à l'obligation alimentaire visée à l'article 205*bis* du Code civil, notamment en raison du fait que les aliments doivent être réclamés dans l'année du décès. Or, ce délai préfix est déjà souvent dépassé lorsqu'on songe à introduire la demande d'aliments... Le paragraphe 5 de l'article 205*bis* du Code civil qui prévoit un tel délai et plus généralement les §§3 et 4 du même article qui règlementent cette obligation alimentaire n'ont toutefois, curieusement, pas été transposés...

Section 5. — Aperçu des autres modifications législatives apportées par la loi du 28 mars 2007

§1. — Article 745*quinquies*, §2, alinéa 1^{er} et §3 du Code civil

Outre l'ajout d'un nouveau paragraphe à l'alinéa 3 de l'article 745*bis* du Code civil par lequel le conjoint survivant se voit attribuer, à l'instar du cohabitant légal survivant, un droit au bail relatif à l'immeuble affecté à la résidence commune au moment de l'ouverture de la succession, (cfr *supra*),

⁽⁸¹⁾ Voy. pour un cas d'application de l'article 205*bis*, du Code civil, Courtrai, 28 février 1997, *Not. Fisc. M.*, 1998, p. 170, note J. GERLO. En l'espèce, le tribunal a rappelé que l'héritier ne pouvait être actionné qu'en proportion de ce qu'il avait pris dans la succession et que la détermination de son revenu actuel n'était dès lors pas utile en la cause. Plus généralement, sur l'article 205*bis*, §1^{er} C. civ., voy. F. TAINMONT, «La protection du conjoint survivant, entre réserve et recours alimentaire, bilan et perspectives», in *Le statut patrimonial du conjoint survivant* (J.L. RENCHON et F. TAINMONT eds.), Actes de la 5^e journée d'études juridiques Jean Renauld, Bruxelles, Bruylant, 2004, spéc. pp. 281 à 292.

le législateur a modifié les §§2 et 3 de l'article 745^{quinquies} du Code civil qui traitent de la conversion de l'usufruit du conjoint survivant et paracheve — de manière toutefois incomplète — l'égalisation de toutes les filiations, dans et hors mariage. Il n'est en effet plus question, dans ces dispositions, de descendants d'un «*précédent mariage*» mais de descendants d'une «*précédente relation*».

Cette modification apportée par la loi du 28 mars 2007 ne prend toutefois pas en considération l'hypothèse où les enfants sont issus d'une *autre* union, c'est-à-dire d'une relation non pas antérieure mais *concomitante* à celle existant entre les époux ou les cohabitants légaux. Ces enfants adultérins ou conçus pendant la cohabitation légale avec une autre personne que le partenaire restent donc, pour reprendre l'expression utilisée lors des travaux préparatoires «sur la touche»⁽⁸²⁾.

§2. — Article 915, alinéa 2 du Code civil

Comme il a déjà été indiqué précédemment, à défaut de descendants, les libéralités consenties au profit du cohabitant légal survivant pourront englober la totalité de la succession. La même règle prévaut en faveur des libéralités consenties au conjoint survivant depuis la loi du 14 mai 1981.

En pratique, il s'agit là de la suppression d'une sérieuse atteinte à la liberté de disposer du prémourant puisque désormais les ascendants ne pourront plus attaquer les libéralités consenties au prémourant en invoquant l'atteinte à leur réserve héréditaire. Le gouvernement a expressément considéré que la part réservataire des ascendants n'était pas justifiée lorsqu'il y avait cohabitation légale⁽⁸³⁾.

Malgré la création d'une obligation alimentaire en contrepartie, comme le souligne Etienne Beguin⁽⁸⁴⁾, il n'est pas exclu que certaines personnes fassent une déclaration de cohabitation légale «*in extremis*» pour priver les ascendants de leur réserve.

On en vient à se demander quelle consistance a encore la réserve des ascendants... Ne serait-il pas temps que le législateur s'interroge sur le sens et l'avenir de cette réserve héréditaire plutôt que se contenter de lui porter, au coup par coup, des atteintes telles que ce droit réservataire se réduit à une peau de chagrin?

⁽⁸²⁾ Exposé des motifs, *Doc. parl.*, Ch., session 2005-2006, 2514/001, p. 11.

⁽⁸³⁾ *Doc. parl.*, Sén., session 2006-2007, 3-2015/3, p. 8.

⁽⁸⁴⁾ E. BEGUIN, *op. cit.*, p. 361, n° 9.

§3. — *Article 1^{er} de la loi du 29 août 1988
relative au régime successoral des exploitations agricoles
en vue d'en promouvoir la continuité*

Cette disposition prévoit que chacun des héritiers en ligne directe descendante a la faculté, lorsqu'une succession comprend pour la totalité ou pour une quotité une exploitation agricole, de reprendre, sur estimation, les biens meubles et immeubles qui constituent l'exploitation agricole.

Une réserve, émise au profit du conjoint survivant, a été étendue en faveur du cohabitant légal survivant : la faculté de reprise offerte aux descendants ne peut faire obstacle au droit du conjoint/cohabitant légal survivant de demander la conversion de l'usufruit.

La loi du 16 mai 1900 sur le régime successoral des petits héritages n'a, elle, pas été modifiée, malgré la suggestion du Conseil d'État⁽⁸⁵⁾.

**Quelques réflexions critiques en guise
de conclusion**

Si, *a priori*, l'octroi de droits successoraux au cohabitant légal survivant paraissait constituer le simple parachèvement de la protection de la résidence commune amorcée par l'article 1477, §2 du Code civil, l'analyse de la loi nous a conforté dans l'idée qu'il n'en était rien.

Pétri de bons sentiments et soucieux du sort du survivant des cohabitants légaux, le législateur s'est engouffré dans la technique, classique, de l'octroi d'une protection par le biais du droit successoral. Il a préféré ne pas mettre en place un régime successoral aussi large que celui octroyé au conjoint survivant et a, dès lors, clairement limité la vocation successorale du cohabitant légal survivant à ce qui lui semblait essentiel : le maintien de son cadre de vie.

La concrétisation législative de cette volonté latente que partageaient bon nombre de nos représentants politiques était pressentie depuis quelques années déjà⁽⁸⁶⁾. Les Régions avaient, du reste, ouvert la voie fiscale... Il ne restait plus qu'à réglementer les droits au niveau civil.

Si simple en apparence mais si compliqué en réalité...

⁽⁸⁵⁾ Avis du Conseil d'État, *Doc. parl.*, Ch., 2006-2007, 2514/01, p. 4. Pour plus de détails, voy. E. BEGUIN, *op. cit.*, pp. 362 et 363, n° 12 et les références citées.

⁽⁸⁶⁾ Voy. notamment F. TAINMONT, «Le droit successoral belge», in *Droit civil, développements du droit des successions*, 17^e Congrès de l'Académie Internationale de Droit Comparé, 16-22 juillet 2006, Utrecht, Pays-Bas, Bruxelles, Bruylant, 2006, p. 124.

Le législateur n'a sans doute pas mesuré la difficulté de la tâche. Après tout, qu'était-ce d'autre que le simple ajout d'un héritier légal aux droits limités? Le législateur n'avait-il pas eu travail plus ardu lorsqu'il s'était agi d'ériger le conjoint survivant au rang d'héritier légal et réservataire? N'avait-il pas l'habitude d'élargir le cercle des successibles? Après le conjoint survivant, était en effet venu le temps d'égaliser les droits successoraux des descendants du défunt, quel que soit le mode d'établissement de leur filiation. Plus récemment, de prendre en considération le conjoint survivant homosexuel.

La situation du cohabitant légal survivant est toutefois particulière à plus d'un titre.

Sur le plan technique, le cohabitant légal survivant ne recueille que des droits limités, «exclusifs», et invariables. Cette spécificité nous a amené avec certains auteurs à nous interroger sur la nature des droits successoraux du cohabitant légal survivant et nous avons conclu au caractère anomal de la vocation héréditaire. Le législateur ne s'est lui-même pas vraiment posé la question... Or, la réponse à cette question est le préalable indispensable pour liquider correctement une succession...

Par ailleurs, le fait que le cohabitant légal survivant intervienne, le cas échéant, aussi en qualité d'héritier ordinaire est unique et ne simplifie pas les opérations de liquidation rendues déjà extrêmement complexes par leur caractère vieilli et inadapté aux réalités démographiques et économiques actuelles. Traduire, sur le plan successoral, les transformations qu'a connues la famille sur un plan sociologique ne se résume pas à ajouter l'un ou l'autre héritier et à l'affubler d'une vocation successorale plus ou moins étendue. Procéder de la sorte a pour effet de détricoter un système successoral qui avait, au moins, pour mérite d'être cohérent. Centrale dans l'élaboration de notre Code civil, la matière du droit successoral civil est actuellement délaissée. Même si l'entreprise s'avère colossale, fastidieuse sur un plan technique et surtout peu ostensible sur un plan électoral, elle n'en est pas moins indispensable. Nos voisins français l'ont bien compris, eux qui ont mené à terme la réforme de leur droit successoral, concrétisée, après un long processus législatif, par une loi du 23 juin 2006.

Il est enfin remarquable de constater que le cohabitant légal survivant est héritier alors qu'il ne fait pas nécessairement partie du cercle des parents du défunt et qu'il n'a pas forcément noué de relation affective avec lui.

À l'origine, le droit successoral avait pour seul objet de transmettre le patrimoine familial à la génération suivante (fonction verticale, traditionnelle). Il est, ensuite, également devenu l'expression d'un devoir d'assis-

tance économique vis-à-vis du conjoint survivant (fonction horizontale du droit successoral)⁽⁸⁷⁾.

La loi du 31 mars 1987 a, elle, eu pour effet de dissocier complètement d'une part, le mariage et d'autre part, la filiation et les effets successoraux qui en découlent.

Si le droit successoral a désormais aussi pour vocation d'assurer une protection matérielle au membre survivant du couple marié, si mariage et filiation sont à présent complètement dissociés et s'il est entré dans les mœurs que mariage et famille le sont également, l'étape suivante conduisait, logiquement, à accorder des droits successoraux au partenaire survivant, en raison précisément de ce lien particulier — générateur d'assistance matérielle — que le survivant des partenaires a noué avec le défunt.

Si l'on peut concevoir que le mariage n'est plus le passage obligé pour que s'exerce la fonction horizontale du droit successoral⁽⁸⁸⁾, on ne peut manquer de constater que la loi du 28 mars 2007 est encore allée plus loin en ne conditionnant pas la fonction horizontale du droit successoral à un quelconque lien affectif. Une communauté de vie formalisée dans une déclaration de cohabitation légale suffit pour hériter. Une telle communauté de vie suffit pour écarter les revendications d'ordre réservataire émises par les ascendants du prémourant face aux libéralités que ce dernier aurait consenties au survivant des cohabitants légaux. Une telle communauté de vie suffit aussi pour contraindre les descendants du prémourant à se satisfaire d'une réserve héréditaire partiellement amputée par l'usufruit du cohabitant légal survivant.

Il nous paraît douteux que le législateur ait eu conscience de la petite révolution qu'il provoquait ainsi au sein du droit successoral... À la lecture des travaux préparatoires, il est évident que la situation qu'il avait en vue était celle de cohabitants légaux qui vivaient en couple, au sens affectif du terme, en particulier ceux se situant dans la tranche d'âge des «seniors». L'octroi de droits successoraux aux «autres» cohabitants légaux n'est en réalité qu'une conséquence du champ d'application extrêmement large de la loi du 23 novembre 1998. Or, il n'est pas certain qu'il soit opportun de traiter de manière identique des personnes se trouvant dans

⁽⁸⁷⁾ M. PUELINCKX-COENE, «Het erfrecht in de twintigste eeuw als spiegel van een maatschappelijke ommekeer», *T.P.R.*, 2001, p. 205, n° 6; W. PINTENS, B. VAN DER MEERSCH en K. VANWINCKELEN, *Inleiding tot het familiaal vermogensrecht*, Louvain, Universitaire Pers Leuven, 2002, p. 25, n° 37.

⁽⁸⁸⁾ M. PUELINCKX-COENE, «Hoe groen is het gras aan de andere kant van de heuvel? Recente evolutie van het erfrecht van de langstlevende echtgenote over de grens en bij ons», *T.P.R.*, 2004, p. 525, n° 5.

des situations de fait très différentes. Mais en pratique, comment vérifier cette présence ou cette absence de lien affectif?

En fin de compte, maintenir le régime de la cohabitation légale a-t-il encore un sens? Depuis l'instauration de ce régime, le droit de la famille a en effet connu deux grandes réformes : l'une touchant au droit du divorce, qui est encore davantage facilité et l'autre, relative à l'ouverture du mariage aux couples homosexuels.

À l'heure où les droits et obligations des époux s'affaiblissent et où les droits et obligations des cohabitants légaux se renforcent, y a-t-il encore place pour deux droits du couple distincts ou se dirige-t-on plutôt vers un seul droit du couple à mi-chemin entre le droit du mariage et le droit de la cohabitation légale?

À la limite même, l'expression «droit du couple» est-elle encore réellement appropriée? Ne faudrait-il pas parler plutôt de «droit des partenaires», ce qui permettrait de viser également les cohabitations légales «non affectives»? On s'orienterait alors vers une réglementation unique, d'ordre exclusivement patrimonial et dénuée de toute obligation de nature personnelle. En d'autres termes, il s'agirait de régir l'union de deux patrimoines et non plus de deux personnes ayant, par ailleurs, un patrimoine... Est-on sûr de vouloir aller jusque-là?