

SUCCESSIONS ET FAMILLES EN BELGIQUE

Yves-Henri LELEU*

*Professeur à l'Université de Liège
et à l'Université Libre de Bruxelles,
Avocat au barreau de Bruxelles*

INTRODUCTION

Le présent rapport synthétise le droit belge des successions et des régimes matrimoniaux dans la perspective d'une analyse comparative typologique ou fonctionnelle au choix du rapporteur général et en fonction du contenu des rapports nationaux. Le rapporteur général a établi un questionnaire auquel les auteurs ont voulu répondre de manière complète pour que cette méthode comparative puisse produire le meilleur résultat. Il résulte toutefois de la conjonction des contraintes éditoriales et de l'ampleur du questionnaire, concernant notamment le régime matrimonial, que l'exposé se limite à l'essentiel. Les auteurs ont donc veillé à transmettre toutes les informations pertinentes, sans pouvoir en approfondir l'analyse. Le référentiel documentaire permet d'accéder aux compléments et aux solutions des questions controversées.

I. ÉVOLUTION DU SYSTÈME

1) De quand date l'actuel système successoral de votre droit ? Comment pouvez-vous caractériser le droit d'aujourd'hui : moderne ou postmoderne ?

1. Le droit successoral belge provient encore en grande partie du Code Napoléon de 1804.

* L'auteur remercie S. MASSANGE, Assistante à l'Université de Liège, pour sa collaboration à la présente contribution.

Jusqu'en 1981, il a connu peu de modifications. À cette époque, le législateur entendait que les biens restent dans la famille traditionnelle, le critère primordial était la parenté par le sang¹, ce qui explique que le conjoint n'avait de vocation successorale que si le défunt ne laissait *aucun* parent, même éloigné (art. 767 C. civ. originel). Plus tard, le conjoint a obtenu un droit d'usufruit sur la moitié de la succession s'il venait à la succession avec des enfants (légitimes ou non), et sur la totalité s'il venait en concours avec des collatéraux ordinaires². La loi du 14 mai 1981 a conféré des droits successoraux légaux au conjoint, très importants dans le contexte européen de l'époque, mais moins que dans d'autres plus récemment réformés (ex. : Pays-Bas), et une réserve étendue (art. 915 *bis*)³. Ses droits sont tels qu'il est aujourd'hui « le plus important successible » du défunt⁴.

2. En 1804, le législateur ne protégeait que la famille traditionnelle, c'est-à-dire les enfants légitimes, ignorant ou sanctionnant, et discriminant, tous les autres, sans qu'ils fussent responsables de leur condition inférieure en droit. Les droits successoraux des enfants naturels étaient moindres, ceux des enfants adultérins, inexistantes. Sous l'influence de l'arrêt Marckx de la Cour européenne des droits de l'homme du 13 juin 1979, le droit de filiation belge a été réformé pour supprimer cette discrimination, mais seulement en 1987, après moult attermoissements en raison des clivages politiques de l'époque.

3. En 1998, la Belgique a adopté le régime de la cohabitation légale, et près de 10 ans plus tard, la loi du 27 mars 2007 a accordé un droit successoral légal au cohabitant légal survivant.

2) Par rapport au droit applicable maintenant, historiquement peut-on déceler une rupture significative ou surtout une l'évolution du droit successoral ?

4. Une première évolution du droit successoral est sans conteste la reconnaissance de droits réservataires au conjoint survivant par la loi du 14 mai 1981. La seconde concerne l'égalité reconnue au plan successoral entre tous les enfants lors de la réforme du 31 mars 1987.

5. Une autre évolution, en droit des familles, mais qui se prolonge en droit des successions, est l'adoption d'un régime de cohabitation légale en 1998. Des droits successoraux légaux non réservataires seront reconnus au cohabitant légal survivant par la loi du 27 mars 2007. Cela augure un estompement des effets patrimoniaux des statuts juridiques des couples (mariés vs. non mariés) et donc une réorientation des fondements de la vocation successorale.

6. En 2003, le mariage a été ouvert aux personnes de même sexe, et l'adoption en 2006, sans restrictions sur le plan successoral. Ces innovations ont contribué

¹ M. PUELINCKX-COENE, *Erfrecht*, Anvers, Kluwer, 1996, p. 90, n° 65.

² P. DELNOY, *Les libéralités et les successions. Précis de droit civil*, 3^e éd., Bruxelles, Larcier, 2009, p. 219, n° 160.

³ Tous les articles mentionnés sont ceux du Code civil belge.

⁴ M. PUELINCKX-COENE, *Erfrecht*, Anvers, Kluwer, 1996, p. 93, n° 68.

également, en droit successoral, à ouvrir les vocations successorales aux membres de familles dites moins traditionnelles, mais dont les besoins de protection juridique doivent être pris en considération par le droit si le principe d'égalité l'impose.

7. En droit des successions, une possibilité de renoncer anticipativement aux droits successoraux entre époux par contrat de mariage a été introduite en 2003, en cas de présence d'enfant d'une précédente relation (art. 1388, al. 2). Cette réforme améliore en droit successoral l'intégration de la réalité sociologique des recompositions familiales et signale, en miroir, le caractère parfois excessif de l'usufruit légal du conjoint survivant.

3) *Quel est le rapport entre le droit de la famille et celui des successions ? Tous les deux ont-ils évolué ensemble ou séparément ?*

8. Les rapports sont très étroits car toujours actuellement, est héritier légal celui qui fait partie de la famille *juridique* du défunt. Aucun droit successoral n'est reconnu à un enfant biologique ou entre concubins. Il en existe cependant entre cohabitants légaux qui, légalement, ne doivent pas construire une famille ni même cohabiter (*infra*, n° 16).

Des discordances sont intervenues dans la période troublée, juridiquement, entre l'arrêt Marckx de 1979 et la réforme de 1987. De nombreuses juridictions de fond ont égalisé les vocations successorales des enfants appliquant directement l'article 8 de la C.E.D.H., alors que la Cour de cassation, et une certaine doctrine, étaient rétives à cet effet direct de l'article 8 de la C.E.D.H.⁵ Elles se sont vues, à juste titre, censurées par l'arrêt Vermeire de la Cour européenne de Strasbourg du 29 novembre 1991.

Il a également fallu attendre près de 10 ans entre l'adoption du régime de cohabitation légale (1998) et l'attribution de droits successoraux au cohabitant légal (2007). Ce délai est long mais la réaction du législateur prouve que le droit successoral a pris acte d'une nécessité de fait et répondu à un besoin de protection juridique.

4) *Au fil du temps, peut-on cerner une certaine influence de la culture locale spécifique sur le droit patrimonial de la famille ?*

Dans le pays biculturel que constitue la Belgique, l'influence du croisement des cultures juridiques francophones et flamandes s'exerce sans cesse sur les lois fédérales que sont celles de droit civil et familial.

En droit des successions, par exemple, dans la période postérieure à l'arrêt Marckx, un double clivage s'est installé et a provoqué les dissensions décrites au point précédent. La doctrine et la jurisprudence flamandes ont, à juste titre, préconisé l'application directe de l'article 8 C.E.D.H. tel que revisité par la Cour, tout comme le droit néerlandais s'est adapté spontanément à l'arrêt Marckx par une réforme législative égalitaire dès 1982. La doctrine et la jurisprudence francophone, par contre, consacrée comme dit par la Cour de cassation, ont propagé, à tort, la thèse de la nécessité d'une réforme législative préalable à la

⁵ Interprété évolutivement comme dans l'arrêt Marckx, cet article aurait perdu la précision nécessaire à la reconnaissance de son effet direct.

mise en œuvre de l'arrêt, notamment dans les successions en cours. Cette conception, non libérée d'influences politiques conservatrices en faveur de la famille mariée, est plutôt à caractériser comme « latine ». La France, par exemple, après une timide amélioration de la condition des enfants nés hors mariage en droit de la filiation et en droit des successions en 1972 a préféré attendre se faire condamner en 2000 (!) par la Cour de Strasbourg (arrêt Mazurek) pour devoir, plusieurs décennies après l'arrêt Marckx, transposer les obligations internationales découlant de l'article 8⁶.

En droit des personnes et des familles au sens strict, l'influence de la doctrine et de la jurisprudence flamande est encore plus perceptible. Notre pays se trouve à la pointe du progrès juridique, de notre point de vue, en matière d'autodétermination individuelle et d'ouverture des normes de droit familial aux familles dites nouvelles, parce qu'il a justement perçu qu'il était nécessaire d'accompagner les besoins des individus et des familles en quête de protection juridique, plutôt que structurer ou stigmatiser leurs comportements privés et affectifs par des normes inefficaces qui n'ont jamais pu éviter ces comportements (ex. union libre, euthanasie). Le droit belge actuel de la famille tente de respecter les choix qui relèvent de la vie privée et de la maîtrise de la personne sur son corps, et repousse tout à la marge dans les législations nouvelles les interdits ou normes qui étaient jusqu'alors fondés sur des valeurs non partagées par tous⁷. Tel est le cas notamment des lois dépénalisant l'euthanasie (2002), ouvrant le mariage au couples homosexuels (2003), aux membres de la famille par alliance (2007), puis l'adoption (2006), de la loi objectivant le divorce (2007), des lois bioéthiques relatives aux embryons (2003), aux P.M.A. (2007), au matériel humain (2007) et au transsexualisme (2007). Toutes ces lois contiennent des limites, nouvelles, celles de l'objectivement intransgressible détaché des seuls jugement de valeurs sociaux (ex. : P.M.A. après un certain âge ou vénales, euthanasie non médicalisée, etc.). Le débat doctrinal sur l'opportunité de ces législations éthiquement libérales est très vif en Belgique du sud, beaucoup moins en Belgique du nord. On s'y attache plutôt à tracer le cadre futur d'un droit familial modernisé en fonction de l'évolution prévisible des familles anciennement qualifiées nouvelles⁸.

5) Le droit français a-t-il joué un rôle essentiel dans la formation et l'évolution de votre droit national successoral, ainsi que dans la formation et l'évolution de celui de la famille?

9. Le droit belge est, comme le droit français, issu du Code Napoléon de 1804. Cependant, le droit belge a évolué plus rapidement en ce qui concerne la

⁶ Y.-H. LELEU, De l'arrêt Marckx à l'arrêt Mazurek. La longue marche des enfants adultérins, note sous C.E.D.H., 1^{er} févr. 2000, *Revue trimestrielle de droit familial*, 2000, 397-410.

⁷ En ce sens, not. : Y.-H. LELEU, *Droit des personnes et des familles*, Bruxelles, Larcier, 2005, p. 20 et s., n^{os} 6 et s. En sens contraire : J. FIERENS, Photo de famille. L'image de la famille à travers les mutations récentes du droit civil belge, *Journal de droit des jeunes*, 2008, n^o 278, p. 23 ; J.-L. RENCHON, Indisponibilité, ordre public et autonomie de la volonté dans le droit des personnes et des familles, in *Le code civil entre ius commune et droit européen*, Bruxelles, Bruylant, 2005, p. 285 et s.

⁸ F. SWENNEN, *Het personen- en familierecht*, Anvers, Intersentia, 2010, p. 25 et s.

protection du conjoint survivant. Par contre, le droit français a connu deux réformes récentes en 2001⁹ et 2006¹⁰ qui accroissent l'autonomie du futur défunt.

D'abord en ce qui concerne le conjoint survivant, comme en Belgique, se manifeste en France une évolution vers un accroissement de ses droits car il avait un retard important à combler au regard des normes européennes, mais de manière différente et plus mesurée, conformément à la tradition française et peut-être mieux en phase que le droit belge avec les recompositions familiales, l'usufruit n'étant pas idéal pour permettre la transmission des biens entre les familles successives. La réforme de 2006 a également conféré certains droits au partenaire pacsé survivant sur le logement qu'il occupe au jour du décès, sans toutefois lui reconnaître une vocation successorale légale.

Par ailleurs, le droit français connaît une évolution récente et rapide tendant vers plus d'autonomie et de liberté en matière de programmation successorale, avec notamment l'introduction de la possibilité de renoncer anticipativement à la réserve héréditaire et l'élargissement du champ d'application de la libéralité-partage.

II. ÉTAT DES LIEUX ACTUEL

1. LA DÉVOLUTION SUCCESSORALE LÉGALE

a. Le fondement de la dévolution

10. En droit belge, viennent à la succession légale du défunt¹¹, ses parents par le sang, par l'adoption, par le mariage ou par la cohabitation légale. Il n'y a actuellement aucune vocation successorale légale en raison de la parenté

⁹ Loi n° 2001-1135 du 3 déc. 2001 relative aux droits du conjoint survivant et des enfants adultérins et modernisant diverses dispositions du droit successoral, *J.O.*, n° 281 du 4 déc. 2001. Bibl. : B. BEIGNER, *La réforme du droit des successions. Loi du 3 déc. 2001 : analyse et commentaire*, Paris, Editions du JurisClasseur, 2002, 117 p. ; J. CASEY, « Droit des successions : commentaire de la loi du 3 déc. 2001 (1^{re} partie) », *RJPF*, janv.. 2002, (2^e partie), *ibid.*, févr. 2002 ; M.-C. FORGEARD, R. CRONE et B. GELOT, *La réforme des successions. (Loi du 3 déc. 2001). Commentaires et formules*, Paris, Defrénois, 2002 ; M. GRIMALDI, « Les nouveaux droits du conjoint survivant », *A.J.F.*, 2002, p. 48.

¹⁰ Loi n° 2006-728 du 23 juin 2006 portant réforme des successions et des libéralités, *J.O.*, 24 juin 2006. Bibl. : M.-C. FORGEARD, R. CRONE et B. GELOT, *Le nouveau droit des successions et des libéralités. Loi du 23 juin 2006. Commentaires et formules*, Paris, Defrénois, 2007 ; F. LEFEBVRE, *Les successions et les libéralités après la réforme. Loi du 23 juin 2006*, Dossiers pratiques, Levallois, Edition Francis Lefebvre, 2006 ; Ph. MALAURIE, « La réforme des successions et des libéralités », *Defrénois*, 2006, 1719, n° 38483 ; F.-J. PANSIER, « Réforme des successions », *A.J.F.*, 2006, p. 308-364.

¹¹ Peu importe le statut personnel religieux du défunt (cfr. questionnaire). Une disposition spécifique est prévue mais elle concerne l'incapacité de recevoir des libéralités des « ministres du cultes et autres ecclésiastiques, ainsi [que des] délégués du Conseil Central Laïque » (art. 909, 3^o, al. 2) afin d'éviter que le disposant ne soit influencé par le bénéficiaire.

biologique ou affective¹². De même, l'union libre, par opposition à la cohabitation légale, ne confère aucun droit successoral¹³.

Le fondement de la vocation successorale légale est le devoir que le défunt a à l'égard des membres de sa famille proche¹⁴, au sens juridique du terme¹⁵.

Sont parents par le sang, ceux dont la filiation est établie conformément à la loi¹⁶ (art. 312 et s. ; art. 731)¹⁷.

Depuis la loi du 31 mars 1987, tous les enfants, qu'ils soient légitimes, adultérins ou naturels ont les mêmes droits successoraux et les quelques différences qui subsistaient ont été abrogées récemment¹⁸.

b. La succession anormale

11. La succession anormale provient du droit coutumier¹⁹ qui souhaitait que les biens restent dans la famille. Actuellement, il en subsiste le principe selon lequel si certaines personnes ont contribué à accroître le patrimoine du défunt, il convient de leur reconnaître un certain droit sur ce patrimoine²⁰.

Elle prend la forme d'un droit de retour légal que le donateur a sur les biens par lui donnés au donataire, décédé sans postérité, et qui se retrouvent en nature dans sa succession (art. 747).

Il existe en Belgique deux types de succession anormale : celle de l'ascendant donateur (art. 747) et celle de l'adopté simple (art. 335-16, al. 1^{er} et 2^o).

La succession anormale est une succession dont la particularité est de ne porter que sur certains biens déterminés et de déroger à l'ordre normal de dévolution du Code civil.

La succession anormale est donc une véritable succession, de sorte que le successeur anormal doit réunir toutes les qualités pour succéder (capacité, existence, non indignité). Son bénéficiaire exercera une option héréditaire distincte de celle de la succession ordinaire. Il peut, par exemple, accepter la succession anormale et renoncer à la succession ordinaire. Le successeur anormal

¹² Comp. *infra*, n° 25 en matière fiscale.

¹³ Dès lors, il est impératif de prévoir un testament. Pour des raisons fiscales, beaucoup de couples acquièrent un immeuble en indivision avec une clause d'accroissement ou de tontine au profit du survivant d'entre eux.

¹⁴ P. DELNOY, *Les libéralités et les successions. Précis de droit civil*, 3^e éd., Bruxelles, Larcier, 2009, p. 191, n° 142 ; M. PUELINCKX-COENE, *Erfrecht*, Anvers, Kluwer, 1996, p. 18, n° 13.

¹⁵ A.-Ch. VAN GYSEL, *Précis du droit des successions et des libéralités*, Bruxelles, Bruylant, 2008, p. 26.

¹⁶ M. PUELINCKX-COENE, *Erfrecht*, Anvers, Kluwer, 1996, p. 179, n° 123. Le lien de filiation ne doit pas nécessairement être établi au jour du décès mais peut l'être postérieurement, même dans un but purement successoral, dût-on exhumer le *de cuius* pour pratiquer un test ADN (A.-Ch. VAN GYSEL, *Précis du droit des successions et des libéralités*, Bruxelles, Bruylant, 2008, p. 28).

¹⁷ La Cour constitutionnelle belge a récemment rappelé que l'exigence d'un lien de filiation juridique n'était pas manifestement déraisonnable (C. C., 7 nov. 2007, *R.G.E.N.*, 2008, p. 67, *Rev. trim .dr. fam.*, 2008, p. 127, *T. Fam.*, 2008, p. 59, note C. CASTELEIN, T. WUYTS).

¹⁸ *Voy. infra*, n° 12.

¹⁹ H. DE PAGE, *Traité élémentaire de droit civil*, t. IX, *Les successions*, Bruxelles, Bruylant, 1974, n° 424.

²⁰ P. DELNOY, *Les libéralités et les successions. Précis de droit civil*, 3^e éd., Bruxelles, Larcier, 2009, p. 269, n° 194.

est un successeur universel : il sera tenu au passif en proportion de ce qu'il recueille²¹.

Le conjoint survivant²² dispose, outre ses droits successoraux, de l'usufruit des biens qui font l'objet de la succession anormale, sauf stipulation contraire dans l'acte de donation (art. 745 *bis*, § 2).

c. Règles successorales en cas d'enfant de différents lits

12. Depuis la loi du 31 mars 1987, les enfants, qu'ils soient issus du mariage, naturels ou adultérins, ont une vocation successorale identique (art. 731)²³. Il subsistait toutefois des différences : un enfant adultérin ne pouvait pas demander la conversion de l'usufruit du conjoint survivant (art. 745 *quater*, § 1^{er}, al. 2, ancien), ou encore, il pouvait être écarté du partage en nature (art. 837, ancien). Ces discriminations ont été enfin abrogées par la loi du 1^{er} juillet 2006 réformant la filiation pour éliminer les dernières dispositions inégalitaires contenues dans la réforme du 31 mars 1987, en raison des compromis, politiques au sens large, qui ont été nécessaires pour que cette réforme aboutisse 8 ans après la condamnation de la Belgique à Strasbourg.

Les dispositions relatives aux enfants d'une « précédente relation²⁴ » leur sont favorables :

- en cas de conversion de l'usufruit du conjoint survivant en présence d'enfant d'une précédente relation du défunt, le conjoint est, pour l'évaluation de cet usufruit, censé avoir 20 ans de plus que l'aîné des enfants issus de la relation précédente (art. 754 *sexies*, § 3)²⁵ ;

- les avantages matrimoniaux (clause de préciput, de partage inégal ou d'attribution totale du patrimoine commun) sont qualifiés d'actes à titre onéreux (art. 1464, al. 1^{er}), sauf :

- si l'époux qui a consenti l'avantage laisse des enfants issus du mariage, les biens apportés par ce conjoint à la communauté et attribués à l'autre époux par une clause de partage inégal sont considérés comme des donations pour la moitié de leur valeur (art. 1458, al. 2 et 1464, al. 2) ;

- si l'époux qui a consenti un avantage matrimonial laisse des enfants issus d'une autre relation, l'époux bénéficiaire est considéré comme donataire de tout

²¹ M. PUELINCKX-COENE, *Erfrecht*, Anvers, Kluwer, 1996, p. 247, n° 201 ; A.-Ch. VAN GYSEL, *Précis du droit des successions et des libéralités*, Bruxelles, Bruylant, 2008, p. 719.

²² Ou le cohabitant légal si la succession anormale a pour objet l'immeuble familial ou les meubles meublants (art. 745 *octies*, § 1^{er}).

²³ En son encore exclus en principe les enfants incestueux (P. DELNOY, *Les libéralités et les successions. Précis de droit civil*, 3^e éd., Bruxelles, Larcier, 2009, p. 213, n° 158), ce qui nous paraît contraire au principe d'égalité (Y.-H. LELEU et E. LANGENAKEN, « Inceste, mariage, et filiation : les cours supérieures ouvrent une voie libérale », *J.T.*, 2007, p. 274, n° 14).

²⁴ Avant la loi du 28 mars 2007, la loi visait l'enfant d'un précédent « mariage », mais cela a été jugé discriminatoire par la Cour constitutionnelle (C.A. n° 140/2004, 22 juil. 2004 (question préjudicielle), *Arr. C.A.* 2004, p. 1569, *N.J.W.*, 2005, p. 126, note G. VERSCHULDEN, *N.J.W.*, 2005, p. 126, note A. SIBIET, *R.W.*, 2004-2005, p. 1055, note, *Rev. trim. dr. fam.*, 2004, p. 1144, *T. Not.*, 2004, p. 639, note R. EEMAN, *T.J.K.*, 2005 (somm.), p. 153).

²⁵ Issu de la loi de 1981. Cette règle vise à éviter que la conversion coûte cher aux enfants en présence d'une belle-mère fort jeune (M. PUELINCKX-COENE, *Erfrecht*, Anvers, Kluwer, 1996, p. 154, n° 112).

ce qu'il recueille au-delà de ce qu'il aurait recueilli en l'absence d'apport ou de partage inégal (art. 1465)²⁶.

d. Statut successoral du conjoint survivant et appréciation

13. Est successible du défunt, le conjoint qui n'est, au moment du décès, ni divorcé ni séparé de corps avec le défunt (art. 731). Depuis la loi du 14 mai 1981, sa vocation légale est fonction des personnes avec qui il vient en concours.

Ainsi, le conjoint survivant recueille :

- la totalité de la succession en usufruit s'il vient en concours avec des descendants du défunt (art. 745 *bis*, § 1^{er}, al. 1^{er}) ;
- la part du prémourant dans la communauté et l'usufruit du patrimoine propre si le défunt laisse d'autres successibles (art. 745 *bis*, § 1^{er}, al. 2) ;
- la totalité de la succession en pleine propriété s'il ne vient en concours avec personne (art. 745 *bis*, § 1^{er}, al. 3).

Cette succession est partiellement supplétive de volonté, le défunt peut y déroger par testament, mais le conjoint survivant bénéficie d'une réserve (*infra*, n° 22).

14. Très souvent, la vocation successorale du conjoint aura lieu en usufruit. Pour éviter les inconvénients liés à ce qui pourrait être un frein à la circulation des biens, le législateur a prévu une possibilité pour le conjoint survivant ou pour les nus-propriétaires de demander la conversion de l'usufruit successoral du conjoint survivant (art. 745 *quater*, § 1^{er}) en la pleine propriété de biens grevés d'usufruit, en une somme d'argent ou en une rente :

- la conversion est de droit (le juge ne peut pas la refuser) si elle émane du conjoint dans les 5 ans du décès²⁷, et que les nus-propriétaires ne sont pas des descendants du défunt (art. 745 *quater*, § 2), sauf si la conversion est de nature à nuire gravement aux intérêts d'une entreprise ou d'une activité professionnelle (art. 745 *quater*, § 2, al. 3) ;
- l'accord du conjoint est, en toute hypothèse, requis pour obtenir la conversion de l'usufruit portant sur les mêmes biens (art. 745 *quater*, § 4).

Le droit de demander la conversion est personnel et incessible et ne peut être demandé par les créanciers du titulaire (art. 745 *quinquies*, § 1^{er}, al. 2).

Depuis la loi du 28 mars 2007, le conjoint (tout comme le cohabitant légal) a, en outre, vocation à recevoir, à l'exclusion de tout autre, le droit au bail, portant sur l'immeuble affecté à la résidence commune au jour du décès (art. 745 *bis*, § 3), si celui-ci se retrouve dans la succession. Malgré les termes « à l'exclusion de tout autre », il ne s'agit pas d'un droit réservataire.

²⁶ P. DELNOY, *Les libéralités et les successions. Précis de droit civil*, 3^e éd., Bruxelles, Larcier, 2009, p. 70, n° 38.

²⁷ Si la demande porte sur les biens préférentiels, c'est-à-dire l'immeuble affecté au jour du décès au logement principal de la famille et les meubles meublants, la conversion demandée par le conjoint est de droit sans limite dans le temps (art. 745 *quater*, § 2, al. 2).

15. Il n'est actuellement pas contesté qu'en tant que proche parent du défunt, dans une conception nucléaire de la famille, le conjoint survivant ait une vocation successorale importante qui lui permette de conserver son niveau de vie²⁸.

On peut donc se demander pourquoi des différences subsistent entre le droit successoral du conjoint et celui du cohabitant légal (*infra*, n° 16), mais aussi, et surtout, pourquoi aucune vocation n'est reconnue au partenaire affectif non marié. D'aucuns soutiennent que les couples qui optent pour un autre statut que le mariage ou pour l'union libre souhaitent un statut successoral autrement ou non réglementé. Avec d'autres auteurs, nous nous interrogeons sur la pertinence du choix du statut du couple quant à la protection successorale souhaitée ou souhaitable et sur le caractère éclairé de ce choix au moment où il est effectué. Peut-on ainsi considérer de manière générale que tous les couples non mariés ont pleinement connaissance de toutes les conséquences patrimoniales du choix de ce statut, tant en ce qui concerne le régime successoral que le régime patrimonial du couple ?

La succession légale du conjoint est essentiellement en usufruit et importante. Or le régime de l'usufruit n'est pas économiquement optimal car il empêche la circulation des biens et est tributaire des relations, pouvant être tendues, entre usufruitier et nu-proprétaire. L'allongement de l'espérance de vie peut rendre problématique la coexistence des droits démembrés entre gens parfois très âgés (et/ou sous statut d'incapacité patrimoniale).

D'aucuns critiquent aussi l'existence de la réserve héréditaire, en ce compris celle du conjoint (*infra*, n° 22), et souhaiteraient la remplacer par un système d'obligation alimentaire.

e. Droits successoraux du cohabitant légal

16. La cohabitation légale a été introduite en Belgique par la loi du 23 novembre 1998. Il aura fallu attendre 2007 pour que le cohabitant légal se voie reconnaître des droits successoraux²⁹. À la différence du conjoint, le cohabitant légal n'est pas héritier réservataire³⁰ : le défunt peut le priver de ses droits. En outre, et contrairement au conjoint survivant, si le cohabitant légal vient seul à la succession, il n'a pas vocation à recevoir toute la succession.

Pour pouvoir prétendre à sa vocation successorale, le cohabitant être en situation de cohabitation légale avec le défunt au jour du décès – mais ne doit pas nécessairement être domicilié avec lui et peut être séparé de fait – et ne doit pas être un descendant du prémourant (art. 745 *octies*, § 1^{er}, al. 2)³¹.

²⁸ P. DELNOY, « Le droit successoral civil de 1804 à 2004 », *J.T.*, 2004, p. 288.

²⁹ D'un point de vue fiscal, le cohabitant légal survivant est assimilé à un conjoint et bénéficie du tarif entre époux. Auparavant, en région wallonne, un délai de cohabitation légale de 6 mois était nécessaire, ce qui a été invalidé par la Cour constitutionnelle (C. const., n° 187/2009, 26 nov. 2009 (question préjudicielle), *M.B.*, 30 déc. 2009 (extrait), p. 82564, *Fiscologie* 2009, p. 13, note C.B., *R.G.E.N.*, 2010, p. 65, note).

³⁰ Confirmé lors des travaux préparatoires.

³¹ En Belgique, la cohabitation légale est autorisée entre personne de sexes différents ou de même sexe, avec ou sans relation affective. Deux frères peuvent être cohabitants légaux.

Le cohabitant légal survivant a vocation à recevoir l'usufruit de l'immeuble affecté durant la vie commune à la résidence commune de la famille ainsi que des meubles qui le garnissent (art. 745 *octies*, § 1^{er}, al. 1^{er}) ou le droit au bail du même immeuble si le défunt n'était que locataire (art. 745 *octies*, § 1^{er}, al. 2), à condition que ce droit se retrouve dans la succession du prémourant.

Les règles de conversion de l'usufruit du conjoint survivant s'appliquent au cohabitant légal (art. 745 *octies*, § 3).

f. Capacité de recevoir du mineur et nubilité

17. Le mineur hérite (capacité de jouissance) mais ne peut exercer seul l'option héréditaire (incapacité d'exercice : autorité parentale ou tutelle). L'option héréditaire en droit belge comporte trois branches : l'acceptation pure et simple (art. 774), la renonciation (art. 784) ou l'acceptation sous bénéfice d'inventaire (art. 793). Si le successible est mineur (art. 378 *jo.* art. 410, § 1^{er}, 5^o), même émancipé (art. 484, al. 1^{er}) ou sous statut de minorité prolongée (art. 487 *bis*, al. 4), dans un souci de protection, l'option héréditaire est réduite à deux branches, à savoir, la renonciation et l'acceptation sous bénéfice d'inventaire ; l'acceptation pure et simple entraîne en effet la confusion des patrimoines (art. 802 *a contrario*).

Dans tous les cas, le représentant légal du mineur, son tuteur ou le mineur émancipé devra obtenir l'autorisation du juge de paix pour pouvoir renoncer ou accepter sous bénéfice d'inventaire (art. 410, § 1^{er}, 5^o)³².

Si le mineur est sous autorité parentale, ce sont ses père et mère conjointement qui peuvent accepter pour lui, après autorisation du juge de paix (art. 378 et 410).

En droit belge, la capacité pour contracter mariage et la majorité sont fixées à 18 ans pour les deux sexes (article 144 et 388). En vertu de l'article 145 du Code civil, une dispense peut être obtenue, ce qui, de plein droit, confère au mineur le statut de mineur émancipé (art. 476). Dans une telle hypothèse, le mineur peut accomplir seul certains actes, mais devra, pour d'autres, tantôt obtenir l'assistance de son curateur, tantôt, pour les actes énumérés à l'article 410, § 1^{er}³³ (dont l'acceptation ou la renonciation à une succession) obtenir l'autorisation du juge de paix. A la différence du mineur sous autorité parentale ou tutelle, le mineur émancipé dûment autorisé accomplit ces actes personnellement.

2. LA SUCCESSION PAR LA VOLONTÉ

a. Rapport entre succession légale et testamentaire

18. Un des principes de base du droit successoral belge, issu du droit romain, est que le défunt peut disposer de ses biens pour après son décès. Cet acte de disposition constitue l'expression ultime du droit de propriété. En droit belge, la succession par la volonté prime la succession légale³⁴. On n'appliquera donc

³² Y.-H. LELEU, *Droit des personnes et des familles*, Bruxelles, Larcier, 2005, p. 249, n° 291.

³³ Y.-H. LELEU, *Droit des personnes et des familles*, Bruxelles, Larcier, 2005, p. 260, n° 304.

³⁴ P. DELNOY, *Les libéralités et les successions. Précis de droit civil*, 3^e éd., Bruxelles, Larcier, 2009, p. 194, n° 144.

les règles de la succession *ab intestat* que dans la mesure où le défunt n'a pas disposé de ses biens, ou pour les biens dont il n'a pas disposé, ou encore s'il a disposé de ses biens de manière non valable.

b. Actes juridiques munis du pouvoir juridique de réaliser la dévolution successorale

19. En droit belge, les deux actes juridiques aptes à réaliser une dévolution successorale sont le testament (voy. *infra*, n° 20) et l'institution contractuelle qui est « une convention par laquelle une personne – l'instituant – donne à une autre personne – l'institué – tout ou partie des biens qu'elle laissera à son décès³⁵ ».

Constituant une exception au principe de la prohibition des pactes sur succession future (art. 1130, al. 2)³⁶, puisqu'elle porte sur des biens que l'instituant laissera à son décès, elle est de stricte interprétation. Elle déroge également à l'interdiction de donner des biens à venir (art. 943). Elle ne peut avoir lieu qu'en faveur du mariage (entre époux ou futurs époux ou par un tiers aux époux ou futurs époux).

L'institution contractuelle est un acte hybride, à la fois donation entre vifs (transfert de biens à venir) et legs (le droit ne s'ouvre qu'au décès). Elle est en principe irrévocable, en ce sens que l'instituant ne peut plus disposer des biens à titre gratuit, objets de l'institution, mais seulement à titre onéreux (art. 1083). Si elle a lieu entre époux, pendant le mariage, hors contrat de mariage, elle est, comme toute donation de ce type, révocable *ad nutum* (art. 1096). Si elle a lieu entre époux, par contrat de mariage, elle est irrévocable, sauf par modification du régime matrimonial conformément à la procédure des articles 1394 et suivants du Code civil.

c. Nature juridique du testament

20. Le testament est un acte solennel qui nécessite pour sa validité un écrit : le testament verbal (*nuncupatif*) est nul en la forme en droit belge³⁷. De même, il est interdit de rédiger un testament conjonctif (art. 968).

Il existe trois formes de testament (art. 969) : le testament *olographe* ou sous seing privé, qui est entièrement écrit, daté et signé de la main du testateur (art. 970), sans le respect d'aucune autre forme ; le testament *international*, qui remplace depuis la loi du 2 février 1983³⁸ le testament mystique et, enfin, le testament *authentique*, qui est reçu par un notaire en présence de deux témoins ou par deux notaires (art. 971). L'article 972 du Code civil était interprété comme obligeant le notaire à prendre note à la main du testament dicté par le testateur.

³⁵ P. DELNOY, *Les libéralités et les successions. Précis de droit civil*, 3^e éd., Bruxelles, Larcier, 2009, p. 66, n° 37.

³⁶ J. VERSTRAETE, *Pactes sur succession future, Rép. Not.*, t. III, l. 2, Bruxelles, Larcier, 2005, p. 63, n° 41.

³⁷ A.-Ch. VAN GYSEL, *Précis du droit des successions et des libéralités*, Bruxelles, Bruylant, 2008, p. 136.

³⁸ Cette loi est l'approbation par la Belgique de la Convention de Washington du 26 oct. 1973 portant loi uniforme sur la forme d'un testament international.

Cet article a été modifié par la loi du 6 mai 2009 qui permettra lors de son entrée en vigueur³⁹ au notaire de rédiger le testament par media informatique.

3. LA SUCCESSION RÉSERVATAIRE

a. Nature

21. La réserve constitue cette part minimale que le défunt est tenu de laisser à certains membres proches de sa famille. Elle traduit sur le plan patrimonial l'idée que le défunt a un devoir de solidarité et d'affection à leur égard. Elle ne joue pas de manière automatique, mais ouvre aux héritiers réservataires la possibilité d'agir en réduction contre les libéralités consenties par le défunt qui excèdent la quotité disponible.

Le droit d'agir en réduction est un droit propre de l'héritier réservataire et ne peut être exercé que par lui (art. 921). L'héritier réservataire peut renoncer à l'action en réduction mais seulement à partir du décès (sauf exceptions *infra*, n° 22).

b. Héritiers réservataires

22. Les héritiers réservataires sont les enfants, ou les descendants venant par représentation (art. 914), le conjoint, et les père et mère du défunt.

La réserve d'un enfant est d'un quart, si le défunt n'en laisse qu'un, deux tiers s'il en laisse deux et trois quarts s'il en laisse trois ou plus (art. 913).

La réserve des père et mère est d'un quart chacun (art. 915, al. 1^{er}), sauf à l'égard du conjoint survivant, ainsi qu'il résulte de la réforme de 1981, ou à l'égard du cohabitant légal depuis 2007 : les libéralités faites au conjoint du défunt ou à son cohabitant légal ne peuvent pas être réduites par les père et mère (art. 915, al. 2), qui dans ce cas bénéficient d'une créance contre le conjoint survivant (art. 205 *bis*, al. 2) ; ils conservent leur réserve à l'encontre de libéralités faites à d'autres que le conjoint survivant.

La réserve du conjoint survivant est de la moitié de la succession en usufruit (« réserve abstraite ») et de l'usufruit des biens préférentiels, à savoir l'immeuble affecté au jour du décès à la résidence commune et les meubles qui le garnissent (« réserve concrète »). La réserve concrète s'impute sur la réserve abstraite sans y être limitée. Cela signifie que le conjoint a droit, au minimum, à l'usufruit des biens préférentiels même si ceux-ci représentent plus de la moitié de la succession.

En outre, la réserve du conjoint en usufruit s'impute proportionnellement sur la réserve des enfants et sur la quotité disponible (art. 915 *bis*, § 4), et donne

³⁹ L'article 972, en vigueur depuis le 30 mai 2009, renvoie à l'article 13 de la loi 25 ventôse an XI contenant organisation du notariat, tel que modifié par la loi du 6 mai 2009, qui n'entrera en vigueur qu'à une date fixée par un arrêté royal, or cet arrêté royal n'a pas encore été pris. C'est pourquoi, il est conseillé d'attendre cet arrêté royal avant de rédiger un testament authentique (P. DELNOY, *Les libéralités et les successions. Précis de droit civil*, 3^e éd., Bruxelles, Larcier, 2009, p. 22, n° 14).

lieu à des répartitions très complexes lorsque, par exemple, le défunt a gratifié un tiers ou un de ses enfants au-delà de la quotité disponible.

La réserve du conjoint survivant peut être supprimée dans différentes hypothèses prenant en compte soit une crise conjugale soit, plus récemment, une recomposition familiale :

- en cas de *divorce par consentement mutuel*⁴⁰, les époux doivent régler dans leurs conventions préalables à divorce l'exercice de leurs droits successoraux pour le cas où l'un d'eux viendrait à décéder durant la procédure (art. 1287, al. 3 du Code judiciaire), ils peuvent supprimer tant la réserve abstraite que concrète, réciproquement ou non. Cette convention ne prend cours qu'à dater du dépôt de la requête en divorce⁴¹ ;

- en cas de *séparation de fait* de plus de 6 mois, les époux peuvent s'exhérer par testament, tant pour la réserve abstraite que pour la réserve concrète (art. 915 *bis*, § 3) ;

- la *reconnaissance* d'un enfant adultérin pendant le mariage permet à l'époux victime de supprimer la réserve (abstraite) de l'autre (art. 334 *ter*, al. 3), « par testament ou d'une autre manière », aux termes des travaux préparatoires⁴² ;

- enfin, depuis 2003, les époux peuvent, réciproquement ou non, par contrat de mariage, renoncer à leurs droits successoraux, à condition qu'il y ait des enfants ou des descendants d'une précédente relation. Cette faculté ne concerne toutefois que la réserve abstraite (art. 1388, al. 2).

c. Mise en œuvre de la réserve

23. Pour déterminer la réserve et la quotité disponible, il faut établir la masse fictive régie par l'article 922 du Code civil, c'est-à-dire ajouter aux biens existants au décès, après avoir soustrait les dettes, *toutes* les libéralités entre vifs faites par le défunt, à leur valeur au décès, mais selon leur état au jour de la donation⁴³.

A cette masse, on applique la fraction prévue aux articles 913, 915 et 915 *bis* pour déterminer la réserve et la quotité disponible.

On impute ensuite les libéralités, par ordre de date en commençant par la plus ancienne (art. 923) sur la quotité disponible, ou sur la réserve si la libéralité a été faite à un héritier réservataire sans dispense de rapport.

Les donations au profit d'un successible sont présumées faites en avance d'hoirie⁴⁴. Les donations faites par le défunt à un successible en ligne directe avec réserve d'usufruit sont par contre présumées faites avec dispense de rapport, et si dans ce cas tous les héritiers réservataires consentent à la donation, celle-ci

⁴⁰ Le conjoint reste héritier malgré l'introduction d'une procédure en divorce (art. 731).

⁴¹ Cass. (1^{re} ch.), 6 mars 2009, *T. Not.*, 2009, p. 355, note M. COENE, *T. fam.*, 2009, p. 103, note F. BUYSENS, *R.G.D.C.*, 2009, p. 353, note K. BOONE.

⁴² *Doc. parl.*, Chambre, n° 378 (1985-1986), n° 16, p. 63.

⁴³ Afin de favoriser la donation de l'entreprise familiale, la donation des actions d'une entreprise ayant bénéficié du taux de 0 % prévu à l'article 140 *bis* du Code des droits d'enregistrement, est évaluée *au jour de la donation*, et non au jour du décès, afin d'éviter que le donataire ne soit préjudicié par une augmentation de valeur de l'entreprise (art. 922, al. 2).

⁴⁴ P. DELNOY, *Les libéralités et les successions. Précis de droit civil*, 3^e éd., Bruxelles, Larcier, 2009, p. 306, n° 233.

n'est pas imputée sur la quotité disponible (art. 918). La donation indirecte que constitue le paiement d'un immeuble appartenant au donataire est une donation de la somme et non du bien⁴⁵.

Les legs sont imputés simultanément à la date du décès, sauf si le défunt a marqué un ordre de préférence (art. 927). Si les donations entre vifs excèdent la quotité disponible, les legs sont caducs (art. 925), sinon, ils sont réduits au marc le franc (art. 926).

La réduction a lieu en principe en nature, sauf exceptions.

4. OBTENTION DES DROITS SUCCESSORAUX

a. Procédure pour que les héritiers puissent jouir de leurs droits successoraux

24. La succession est transmise *ipso iure*, par le seul fait du décès ; elle n'est pas un mode volontaire d'acquisition de la propriété (art. 724)⁴⁶.

Pour confirmer sa vocation, le successible dispose d'une option à trois branches :

- il peut accepter purement et simplement la succession (art. 776), ce qui rend irréversible la confusion des patrimoines et donc le fait que l'héritier est tenu des dettes du défunt au-delà de ce qu'il reçoit dans la succession. Cette acceptation peut être expresse, ou tacite quand le successible accomplit un acte qui démontre sa volonté d'accepter (art. 778), voire forcée en cas de recel (art. 792) ;

- il peut également renoncer à la succession, par une déclaration au greffe du tribunal (art. 784), ce qui a pour conséquence qu'il est censé ne jamais avoir été héritier (art. 785) : il ne sera tenu ni aux dettes, ni aux frais de dernières maladies ou funéraires ;

- il peut accepter sous bénéfice d'inventaire (art. 774-775) ; l'acceptant sous bénéfice d'inventaire n'est tenu des dettes que dans la mesure de ce qu'il recueille dans la succession.

Les héritiers légaux ont en principe la saisine des biens du défunt (art. 724). Les légataires sont tenus de leur demander la délivrance de leurs legs, sauf si le légataire est universel et que le défunt ne laisse aucun héritier réservataire (art. 1006), mais il devra demander l'envoi en possession au président du tribunal de première instance si le testament est olographe ou international (art. 1008).

b. Droits de succession

25. Il est dû par chaque héritier ou légataire, un droit de succession sur les biens qu'il recueille dans la succession d'un habitant du Royaume (art. 1^{er} C. succ.), qui est fonction de son émolument et du lien de parenté avec le défunt, suivant un tarif progressif par tranche (art. 48 C. succ.).

⁴⁵ Cass., 25 janv. 2010, R.G. : C.09.0093.F, *inédit* ; Cass., 15 nov. 1990, Pas. 1991, I, p. 284, concl. B. JANSSENS DE BISTHOVEN, *Arr. Cass.*, 1990-91, p. 316, *Bull.*, 1991, p. 284, concl. B. JANSSENS DE BISTHOVEN, *J.T.*, 1991, p. 518, note L. VOGEL, *R.W.*, 1990-1991, p. 1030, *R.G.E.N.*, 1991, p. 244, *Rev. not. belge*, 1991, p. 109, note J.E., *Rev. trim. dr. fam.*, 1991, p. 94, *T. Not.*, 1992, p. 225, note F. BOUCKAERT, *R.G.D.C.*, 1991, p. 137, note L. RAUCENT.

⁴⁶ Y.-H. LELEU, *La transmission de la succession en droit comparé*, Anvers, Bruxelles, Maklu, Bruylant, 1996, p. 36 et s. *Contra* : P. DELNOY, *Les libéralités et les successions. Précis de droit civil*, 3^e éd., Bruxelles, Larcier, 2009, p. 155, n^o 115.

Le droit fiscal suit les principes du droit civil de la dévolution successorale, mais avec des exceptions et des fictions toujours plus nombreuses. Les articles 2 à 14 du Code des droits de succession taxent au titre des droits de succession des éléments qui, en vertu du droit civil, ne font pas partie du patrimoine du défunt.

En Belgique, les droits de succession ont été régionalisés et des différences existent entre la Région wallonne, la Région de Bruxelles-capitale et la Région flamande pour ce qui concerne le taux, la base imposable et les exemptions. Le critère de rattachement à une Région pour la législation applicable est déterminé par le domicile du défunt au jour du décès⁴⁷.

En tant que tel, les droits de succession ne constituent pas un obstacle à transmission successorale. Toutefois, à une époque récente mais révolue, la Région wallonne a connu un tarif progressif par tranche entre étrangers qui allait jusqu'à 90 % de l'émolument ! Ce taux a toutefois été condamné par la Cour constitutionnelle belge.

Pour les droits de succession, les cohabitants légaux sont assimilés dans les trois régions aux conjoints pour le taux⁴⁸. En Région flamande, les cohabitants de fait sont assimilés à des époux moyennant un an de vie commune précédant le décès (art. 48, tableau 1, 2^o C. succ., Décr. du 1^{er} décembre 2000). La parenté seulement affective est également prise en considération, à certaines conditions.

III. RÉGIMES MATRIMONIAUX

a. Régime légal applicable à défaut de conventions matrimoniales

26. Le régime légal applicable en droit belge à défaut de contrat de mariage est le régime de la communauté légale réduite aux acquêts (art. 1390). La loi réglemente de manière *lacunaire* le régime de séparation des biens (art. 1466-1469). Dans les limites de l'autonomie de leur volonté, les époux peuvent aménager par contrat de mariage, tant un régime à base communautaire (ex. : communauté universelle), qu'un régime à base séparatiste (ex. : séparation des biens avec société d'acquêts).

27. Le régime légal se compose de trois patrimoines : le patrimoine commun et un patrimoine propre de chaque époux (art. 1398).

Sont propres les biens énumérés limitativement par des dispositions légales d'interprétation restrictive :

– les biens qualifiés tels en raison de leur *origine*, c'est-à-dire les biens et créances acquis par les époux avant le mariage ou pendant le mariage par donation ou testament (art. 1399, al. 1^{er}) ;

⁴⁷ Avec une disposition anti-abus pour éviter les délocalisations fiscales : la Région compétente est celle dans laquelle le défunt a le plus séjourné au cours des 5 années précédant son décès (art. 38 C. succ.).

⁴⁸ Auparavant, la Région wallonne exigeait que la cohabitation légale ait une durée d'au moins six mois mais cet article a été jugé discriminatoire par un arrêt de la Cour constitutionnelle du 19 nov. 2009.

– les biens qualifiés tels en raison de leur *relation* avec un époux ou avec un autre bien propre énumérés à l'article 1400 du Code civil, tels les accessoires de biens propres, les biens acquis en subrogation de tels biens, les outils et instruments servant à l'exercice de la profession, ou encore les droits résultant d'une assurance de personne ; récompense est due au patrimoine commun s'il a financé un des ces biens durant le mariage ;

– les biens propres *par nature* énumérés à l'article 1401 du Code civil, tels que les vêtements et objets à usage personnel, les droits de propriété littéraire, artistique ou industrielle, le droit à réparation d'un préjudice corporel ou moral personnel, ou encore les droits résultant de la qualité d'associé dans certaines sociétés personnelles ; la valeur patrimoniale des ces biens est commune (art. 1405, 4) ;

– les biens acquis en *remploi* de biens propres (art. 1402 à 1404).

Sont communs les biens qualifiés tels par la loi et tout bien non qualifié de propre, à savoir :

– les revenus de l'activité professionnelle (art. 1405.1) ;

– les fruits, revenus et intérêts des biens propres (art. 1405.2) ;

– les libéralités consenties conjointement aux deux époux ou à l'un d'eux avec stipulation que les biens donnés ou légués seront communs (art. 1405.3) ;

– tous les biens qui ne peuvent être qualifiés de propres sont communs (art. 1405.4).

28. Le patrimoine commun est géré en principe de façon *concurrente* par chaque époux (art. 1416). Cette règle connaît deux catégories d'exception : pour l'exercice de son activité professionnelle, la gestion est *privative*, c'est-à-dire accomplie par un seul époux à l'exclusion de l'autre (art. 1417, al. 1^{er}) ; la gestion est *conjointe*, c'est-à-dire accomplie par les deux époux, quand ceux-ci exercent ensemble une même activité professionnelle (art. 1417, al. 2), pour la donation de biens communs (art. 1419, al. 1^{er}), ou pour certains actes à titre onéreux importants (art. 1418) comme ceux relatifs à un immeuble.

Toutes ces règles de gestion s'appliquent sans préjudice du régime primaire qui est impératif (*infra*, n° 34).

Le patrimoine propre est géré de façon *exclusive* par chaque époux (art. 1425), sauf en ce qui concerne le logement familial (art. 215, *infra*, n° 34).

29. La liquidation du régime de communauté s'opère en raison de, et seulement après, la dissolution du mariage.

Un principe fondamental du régime de communauté impose que tout transfert entre un patrimoine propre et le patrimoine commun donne lieu à une *récompense* au profit du patrimoine, propre ou commun, qui s'est appauvri (art. 1432 et s.). Les récompenses entrent dans un compte dont le solde est exigible au moment de la dissolution, par décès ou divorce, du régime légal. La récompense est évaluée au nominal sauf si le fait générateur de récompense a financé l'acquisition, l'amélioration ou la conservation d'un bien (revalorisation : art. 1435).

En cas de dissolution du régime matrimonial, le patrimoine commun se partage par moitié en nature (art. 1445), sauf clause de préciput (art. 1457), de partage inégal en cas de décès (art. 1461) ou demande d'attribution préférentielle du logement familial (art. 1446, 1447).

b. Alternative au mariage : le régime de la cohabitation légale

30. Depuis 1998, la Belgique connaît un autre statut réglementé du couple : la cohabitation légale. Ce régime est ouvert à d'autres que les couples unis par une relation affective et sexuelle, comme des parents proches, et figure au titre « Des différentes manières d'acquérir la propriété ». La cohabitation légale ne modifie pas, contrairement au mariage, l'état des personnes. Elle a été conçue initialement comme substitut et alternative au mariage entre couples de même sexe, sans succès en ce qui concerne cet objectif politique.

31. La cohabitation légale ne peut avoir lieu qu'entre deux personnes capables, non liées par un mariage ou par une autre cohabitation légale (art. 1475, § 2). Elle se réalise moyennant remise d'un écrit remis contre récépissé à l'officier de l'état civil du domicile commun (art. 1476, § 1^{er}). L'officier de l'état civil acte la déclaration dans le registre de la population (art. 1476, § 1^{er}, al. 3) et non dans les registres de l'état civil.

32. En ce qui concerne ses effets personnels, la cohabitation légale n'engendre aucun devoir de cohabitation ou de fidélité, mais seulement un devoir de contribution aux charges de la vie commune (art. 1477, § 3). Il existe un embryon de régime primaire, précaire, à savoir la protection du logement familial (art. 1477, § 2), la solidarité des dettes ménagères (art. 1477, § 4) et la possibilité de demander des mesures de crises (art. 1479). Le régime secondaire est supplétif et est caractérisé par une composition et une gestion séparée des patrimoines (art. 1478). On peut y ajouter l'octroi (depuis 2007) de droits successoraux *ab intestat* au cohabitant légal survivant (art. 745 *octies, supra*) et la possibilité pour les cohabitants de conclure une convention de vie commune (art. 1478, al. 4).

33. La cohabitation légale cesse *de plein droit* en cas de décès de l'un des cohabitants ou en cas de mariage entre les cohabitants ou avec un tiers (art. 1476, § 2), de manière *amiable* en cas de déclaration commune à l'officier de l'état civil ou de façon *unilatérale* (art. 1476, § 2). La cessation de la cohabitation n'entraîne aucune obligation alimentaire en dehors du devoir de secours.

c. Régime primaire impératif. Principaux traits. Lien avec le droit successoral.

34. Le régime primaire s'applique aux époux du seul fait du mariage, de manière impérative, peu importe le régime matrimonial (secondaire) (art. 212, al. 1^{er}). Les normes d'ordre personnel comme la fixation de la résidence conjugale, le devoir de cohabitation, de fidélité, de secours et d'assistance (art. 213), la fixation de la résidence conjugale (art. 214), le droit pour chaque époux d'exercer une profession sans l'accord de son conjoint (art. 216), ainsi que les mesures urgentes et provisoires (art. 223) n'en font pas partie⁴⁹.

⁴⁹ N. GEELHAND « Les régimes matrimoniaux en droit interne belge », in *Régimes matrimoniaux, successions et libéralités dans les relations internationales et internes*, M. VERWILGHEN (dir.), t. 1, p. 835, n° 131.

Les époux ont le devoir de contribuer aux charges du mariage en proportion de leurs facultés (art. 221), et y affectent par priorité leurs revenus (art. 217). La solidarité est présumée pour les dettes de ménage non excessives (art. 222). Ces dispositions illustrent l'association économique minimale entre les époux.

L'article 215 interdit aux époux d'accomplir seuls des actes de gestion sur l'immeuble qui sert de logement principal à la famille, ainsi que sur les meubles qui le garnissent, même si cet immeuble lui appartient. Un rapprochement peut être établi avec le droit successoral qui protège également le cadre de vie, en l'occurrence celui du conjoint survivant :

- Le conjoint bénéficie d'une réserve (concrète) sur cet immeuble et les meubles qui le garnissent, qui ne peut être limitée par la réserve abstraite, et qui, même dans certains cas de modification conventionnelle des droits successoraux du conjoint, ne peut être supprimée (art. 1388, al. 2).

- La conversion de l'usufruit portant sur l'immeuble familial nécessite l'accord du conjoint (art. 745 *quater*, § 4).

- En Région wallonne, le conjoint survivant bénéficie d'un taux réduit de droits de succession sur cet immeuble (art 60 *ter* C. succ.).

L'article 224, 3^o du Code civil permet à un époux de demander l'annulation des donations consenties par l'autre et qui mettent en péril les intérêts de la famille. Cet article du régime primaire peut être rapproché de l'action en réduction qui permet au conjoint de demander la réduction des libéralités consenties par le défunt qui excèdent la quotité disponible (art. 915 *bis*).

*d. Les limites du droit successoral à la liberté des conventions matrimoniales*⁵⁰.

35. Il existe différentes limites aux conventions matrimoniales imposées par le droit successoral.

L'une d'elles est l'impossibilité pour un époux de priver son conjoint de certains droits, comme la conversion du logement familial (art. 745 *quinquies*, § 2, al. 2). Le conjoint est, comme nous l'avons vu, un héritier réservataire. Les époux peuvent se consentir par contrat de mariage des institutions contractuelles, ou s'exhérer dans les conditions de l'article 1288, alinéa 2, mais en dehors de ces exceptions, ils ne peuvent conclure de pacte sur succession future (art. 1130, al. 2). Le droit des successions le rappelle de manière générale dans l'article 1388 : les époux ne peuvent déroger aux règles qui déterminent l'ordre légal des successions.

Ils peuvent prévoir une clause de préciput (art. 1457), de partage inégal de la communauté, voire d'attribution totale de celle-ci (art. 1461), mais ces clauses échappent en principe au régime des libéralités (*supra*, n^o 12).

⁵⁰ Cette question est regroupée avec les suivantes : Dans quelle mesure la convention matrimoniale peut-elle modifier ou se substituer à l'ordre successoral ? La convention matrimoniale peut-elle contenir des dispositions *mortis causa* ? Le régime matrimonial peut-il être utilisé comme un instrument dont l'effet se répercutera sur les époux ?

e. Les conséquences de la dissolution du régime matrimonial sur l'ordre successoral.

36. Le régime matrimonial est dissout par le décès d'un conjoint, par le divorce ou la séparation de corps (art. 1428). Est héritier du défunt, l'époux non divorcé ni séparé de corps (art. 731).

Les époux pour lesquels une procédure en divorce a été introduite restent successibles, sauf s'ils se sont exhéredés au moyen de conventions préalables à divorce par consentement mutuel ou par testament en cas de séparation de fait de plus de 6 mois (*supra*, n° 22).

Si le régime légal est dissout au moment du décès, c'est par hypothèse que les époux sont divorcés : ils n'héritent dès lors pas l'un de l'autre. Par ailleurs, le décès entraîne la dissolution du régime matrimonial.

f. Fiscalité et régimes matrimoniaux. Liens entre cette fiscalité et les droits de succession (art. 5)

37. Les époux, cohabitants légaux et, en Flandre les partenaires de fait, bénéficient d'un taux favorable (*supra*, n° 25).

En droit civil, comme nous l'avons vu (*supra*, n° 12), les avantages matrimoniaux ne sont pas considérés comme des libéralités mais comme des actes à titre onéreux (sauf les limites des articles 1458, al. 2, 1464, al. 2 et 1465). L'article 5 du Code des droits de succession⁵¹, identique dans les trois Régions, soumet par contre aux droits de succession les avantages matrimoniaux, si cinq conditions sont rencontrées :

- La convention portant un avantage matrimonial a été faite entre époux (cet article ne s'applique ni aux cohabitants légaux, ni aux concubins) ;
- Elle n'est pas sujette aux règles relatives aux donations, en d'autres termes, il s'agit d'un avantage matrimonial au sens civil du terme (qui, selon une tendance majoritaire en doctrine, peut également être envisagé dans le cadre d'un régime de séparation des biens) ;
- La convention est un droit de survie : si le patrimoine commun est attribué à un conjoint nommément désigné quelle que soit la cause de dissolution du mariage (clause dite de la mortuaire) cette condition n'est pas remplie, selon une tendance majoritaire en doctrine, consacrée par la jurisprudence ;
- Une communauté entendue dans son sens civil. On vise également la société d'acquêts adjointe à un régime de séparation des biens, mais non une créance de participation aux acquêts ;
- La convention doit accorder au conjoint survivant plus de la moitié du patrimoine commun. Cette condition n'est pas rencontrée si le conjoint survivant recueille la moitié de la communauté, même si celle-ci a été largement ou intégralement alimentée par des apports du prémourant.

⁵¹ V. DEHALLEUX, « Avantages matrimoniaux et droits de succession », *Rev. trim. dr. fam.*, 2006, p. 707 et s.

IV. CONCLUSION

38. Le questionnaire et le présent rapport arrive à son terme et reste la question « Dans quelle mesure votre système national aurait-il besoin d'une réforme (voire d'une refonte) du droit successoral et des régimes matrimoniaux ? »

Le droit des successions appelle, à notre avis, moins de réformes profondes que le droit patrimonial des couples ou le droit des contrats successoraux. L'allongement de la vie et l'essor de la planification patrimoniale entre vifs en ont modifié les fonctions et finalités.

En droit des couples, l'enjeu n'est plus actuellement en Belgique de régler les relations personnelles (non-patrimoniales) entre partenaires, car à notre avis les relations affectives entre adultes (consentants) relèvent exclusivement de l'autonomie individuelle⁵².

Telle semble être l'orientation prise par notre droit lors de la réforme du divorce. La loi de réforme du 27 avril 2007 a, en objectivant sa cause, la désunion irrémédiable (art. 229), adapté indirectement l'institution du mariage à sa réalité vécue par les couples. Le débat s'est recentré sur les conséquences économiques de la désunion, la pension alimentaire, qui est limitée dans sa durée et calculée selon des paramètres liés à l'économie du couple, sauf faute grave (art. 301, § 5), qui devrait jouer comme une clause de dureté.

En droit patrimonial du couple, l'enjeu est d'assurer la protection patrimoniale du partenaire que la vie en couple a pu léser d'un point de vue économique, souvent encore, et malheureusement, la femme et encore plus la maman. La jurisprudence s'y attache en s'efforçant de pallier certaines iniquités engendrées par l'absence de partage impératif des acquêts en régime de séparation de biens pur et simple.

Seule une loi pourrait, et à notre avis devrait, instaurer une obligation de partage de ces (seuls) acquêts pour tout couple affectif, sauf exclusion conventionnelle expresse, et en pleine connaissance de cause. L'objection traditionnelle liée au « non-choix » du mariage par les couples non mariés ou au « non-choix » du régime en communauté par les couples séparés de biens a été réfutée : ce choix est soit non formellement effectué au début de la relation, soit non éclairé quant aux risques de préjudice lié à la vie commune⁵³.

La nature du droit impératif de participation en valeur à l'accroissement du patrimoine du couple peut s'inspirer de la participation aux acquêts, une formule connue de correction de la séparation de biens pure et simple, alliant indépendance de gestion avec distribution équitable de la création de richesse.

Qu'un tel droit soit impératif relève de l'évidence que les partenaires affectifs ne peuvent s'enrichir aux dépens l'un de l'autre, voire tolérer que la vie commune appauvrisse l'un d'eux seulement, par les charges qu'elle entraîne, surtout lorsque

⁵² Y.-H. LELEU, *Droit des personnes et des familles*, Bruxelles, Larcier, 2005, p. 264, n° 311.

⁵³ Y.-H. LELEU, « Du droit des régimes matrimoniaux au droit patrimonial du couple », *Journal des Tribunaux*, 2004, 310 ; A. VERBEKE, Naar een billijk relatief vermogensrecht, *T.P.R.*, 2001, p. 392 et s.

ces charges sont assumées dans l'intérêt du couple. L'objection liée à l'apparente contradiction entre l'éthique libérale qui empreint le droit familial actuel et ce type de proposition, formulée depuis plus de 20 ans en Flandre, est que le respect de l'autonomie n'implique pas l'absence de régulation quand les choix individuels nuisent, au sens le plus large du terme.

Il est enfin essentiel que ce droit de participation soit tempéré par un pouvoir marginal du juge d'apprécier l'opportunité de déroger à la règle, valant pour les époux communs en biens, de partage égal de tous les acquêts même inégalement constitués. Le juge devrait s'attacher moins aux causes de la rupture – la dernière réforme du divorce a frappé définitivement d'obsolescence ce type de raisonnement – qu'au fondement de la participation en valeur : la constitution, à deux, d'un patrimoine affecté aux besoins du couple. Aussi le juge devra-t-il pouvoir tenir compte, par exemple, d'une attitude purement intéressée dans le chef d'un partenaire, d'un différentiel trop important de formation et de potentiel économique, de la durée de la relation (mais le volume d'acquêts lui est déjà proportionnel), de la manière dont les époux ont décidé le partage des rôles et des tâches, etc.