



Le droit successoral belge

Fabienne Tainmont*

Readers are reminded that this work is protected by copyright. While they are free to use the ideas expressed in it, they may not copy, distribute or publish the work or part of it, in any form, printed, electronic or otherwise, except for reasonable quoting, clearly indicating the source. Readers are permitted to make copies, electronically or printed, for personal and classroom use.

Introduction

Le rapport qu'il nous est proposé de rédiger comporte trois volets.

Le premier volet a pour objet de décrire les tendances générales du droit belge au regard des récents changements qui l'ont affecté.

Il ne s'agira pas de procéder à l'analyse exhaustive du droit successoral belge et ce rapport ne répondra dès lors sans doute pas aux traditionnels standards scientifiques. Il aura en effet pour seule ambition de mettre en évidence les réformes marquantes en la matière, d'en décrire les contours et de retracer brièvement le contexte social et politique dans lequel elles ont vu le jour. Dans le cadre d'un colloque international, il nous a semblé qu'il s'agissait de la meilleure manière d'identifier les convergences et les divergences du droit belge par rapport aux autres droits étudiés. Des renvois à des ouvrages plus exhaustifs, traitant des questions abordées, seront proposés au lecteur désireux d'approfondir la matière.

Un premier bilan du droit successoral belge, tel qu'il existe aujourd'hui, sera ensuite dressé et l'accent sera mis sur l'une ou l'autre réforme considérée comme probable ou jugée souhaitable.

Le second volet a pour objet de s'interroger sur l'éventuelle influence qu'aurait pu avoir une étude de droit comparé sur les réformes entreprises. A défaut d'objet, ce second volet ne sera pas développé. A notre connaissance, aucune étude de droit comparé n'a, en effet, été à l'origine d'une quelconque initiative législative en Belgique. L'excellente étude de droit comparé relative à la réserve successorale menée à l'occasion des journées notariales de Termonde en 1997, n'a, par exemple, pas suscité de modification législative.

Inversement, dans la perspective d'une réforme législative, aucune étude de droit comparé n'a, jusqu'à présent, été entreprise en tant que telle. Cela ne signifie bien entendu pas pour autant que le législateur belge, s'il était amené à modifier dans le futur l'un ou l'autre aspect du droit successoral, ne serait pas attentif à la manière dont les questions en discussion ont été traitées à l'étranger, particulièrement dans les pays voisins.¹

* Doctorante à la faculté de droit de l'Université Catholique de Louvain.

Le troisième volet renvoie au point de savoir s'il se dessine, au niveau européen, un mouvement tendant à dégager certains principes relatifs au droit successoral, voire même à créer un droit supranational en la matière. A quelques exceptions près, l'éventuelle harmonisation du droit successoral n'a pas fait l'objet de commentaires particuliers en Belgique. Quelques pistes de réflexion seront néanmoins évoquées.

I. Les tendances générales du droit successoral belge

Chapitre 1. Le présent

Deux réformes extrêmement importantes ont marqué le droit successoral belge. Toutes deux sont apparues dans le troisième tiers du siècle passé.

Il s'agit, d'une part, de la loi du 14 mai 1981 réformant les droits successoraux du conjoint survivant, désormais élevé au rang d'héritier légal et réservataire. Les contours du nouvel article 1388 du Code civil, tel qu'il a été modifié par la loi du 22 avril 2003, seront également brièvement présentés car le règlement que cette disposition permet d'opérer, présente un importance pratique non négligeable.

Il s'agit, d'autre part, de la loi du 31 mars 1987 relative à la filiation qui a bouleversé les règles applicables à la vocation successorale des enfants, depuis lors mis sur pied d'égalité, quelle que soit le mode d'établissement de leur filiation.

Section 1. La loi du 14 mai 1981 relative aux droits successoraux du conjoint survivant

§1. La dévolution légale

a) Bref historique²

En 1804, le conjoint survivant était le dernier successeur avant l'Etat. Ce n'était qu'à défaut de tout autre successible qu'il était amené à recueillir les biens successoraux en pleine propriété, en qualité de successeur irrégulier. Cette hypothèse était rarissime dans la mesure où il suffisait qu'il existe un seul parent – à l'infini en ligne directe et jusqu'au douzième degré en ligne collatérale – pour qu'il n'hérite de rien.

La volonté, clairement affichée par les rédacteurs du Code civil était d'assurer la conservation des biens successoraux au sein d'une même lignée, avec une attention particulière pour les immeubles. Cet objectif était, du reste, cohérent au regard de la structure économique et sociale de l'époque.

¹ En ce qui concerne les droits successoraux du conjoint survivant, le législateur consulterait par exemple utilement l'étude comparative menée par 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. 521 à 541) relative aux droits belge, français et hollandais.

² Voy. sur cette question L. RAUCENT, *Les successions*, Academia-Bruylant, Maison de droit de Louvain., 1988, p. 95 à 99; L. RAUCENT et E. de WILDE d'ESTMAEL, *R.P.D.B.*, v° conjoint survivant, compl. t. VIII, Bruxelles, Bruylant, 1995, p. 192 et 193.

A la fin du dix-neuvième siècle, l'écart entre la situation successorale du conjoint survivant et la place qu'il avait prise au sein de la famille était devenu à ce point important qu'il s'imposait d'entreprendre une réforme législative. La loi belge du 20 novembre 1896 a ainsi tenté de réduire quelque peu cet écart.³

Si la situation du conjoint survivant s'était indéniablement améliorée, il n'en demeurerait pas moins qu'elle ne correspondait plus, à la fin des années 1960, à la conception sociale des liens d'affection qui unissent les époux et que le droit successoral vient normalement refléter. En 1969, un projet de loi modifiant les droits successoraux du conjoint survivant a été déposé au Sénat par le Ministre de la justice. Remanié à plusieurs reprises – suite notamment à plusieurs amendements dont le plus important tend à faire du conjoint un héritier réservataire – il aboutira, douze ans plus tard, à la loi du 14 mai 1981.

L'objectif de la loi était d'une part d'assurer au conjoint survivant le même train de vie durant son veuvage que pendant son mariage tout en maintenant la transmission intergénérationnelle des biens, qui à terme, devaient revenir aux héritiers par le sang et d'autre part, de prendre en compte le fait sociologique de la récession de la «famille-lignage» au profit de la «famille nucléaire».

Mentionnons également la loi du 13 février 2003 qui a ouvert en Belgique le mariage aux personnes de même sexe. L'ensemble des règles qui seront exposées dans les lignes qui suivent, seront, en conséquence, également applicables au conjoint survivant homosexuel.

b) Droits successoraux légaux

Les droits successoraux du conjoint survivant varient en fonction de la qualité des héritiers avec lesquels il vient en concours. Après de nombreuses discussions, le législateur de 1981 a décidé de mettre sur pied d'égalité – à quelques exceptions près – le conjoint de premières noces et celui de noces subséquentes.

En présence de descendants, le conjoint recueille l'usufruit de l'ensemble de la succession (art. 745 *bis* §1 al.1 C. civ.). En concours avec d'autres successibles que les descendants, il bénéficie de la pleine propriété de la part du prémourant dans le patrimoine commun et de l'usufruit des biens propres. Si les époux étaient mariés en séparation de biens, il recueille l'usufruit de l'ensemble de la succession (art. 745 *bis* §1 al.2 C. civ.). En l'absence d'autres successibles, il hérite de la pleine propriété de l'ensemble de la succession (art. 745 *bis* §1 al.3 C. civ.).

Le droit d'usufruit est apparu comme reflétant bien une certaine dimension symbolique qui exprime la continuité du couple incarné par le conjoint survivant malgré le décès. Il assure par ailleurs au survivant un niveau de vie comparable à celui connu durant le mariage tout assurant, à terme, la transmission des biens à la génération suivante, le tout dans des conditions fiscales favorables, liées au démembrement du droit de propriété.

³ Outre le droit de propriété en l'absence de successible (art. 767 devenant l'art. 767 I), le conjoint recevait l'usufruit de tout ou partie des biens de la succession suivant le degré de parenté des successibles avec lesquels il venait en concours (art. 767 II). La même loi a également introduit au profit du conjoint survivant une créance alimentaire à charge de la succession (article 205 *bis* C. civ.).

Par ailleurs, l'attribution de droits en usufruit présente l'avantage de correspondre à la pratique de nombreuses familles belges, lors d'un décès. Très souvent, les enfants laissent en effet spontanément à leur père et mère survivant l'usage et la jouissance de l'ensemble des biens.

Il est toutefois apparu que l'usufruit n'était pas exempt d'inconvénients.⁴ D'abord, les enfants ne recueillent que la nue-propriété des biens et ne disposent donc d'aucune liquidité immédiate tout en étant tenus de payer les droits de succession sur leur part. Ensuite, la coexistence usufruit/nue-propriété pose en tant que telle des problèmes de gestion et de répartition des charges. Toutes ces difficultés s'accroissent bien entendu en cas de recomposition familiale où il arrive plus fréquemment que des tensions latentes entre les enfants du prémourant et le conjoint survivant éclatent au moment du décès.

On peut également regretter l'absence d'option laissée au conjoint survivant entre un usufruit large ou une pleine propriété restreinte. Cette règle unique de l'attribution en usufruit ne tient pas compte des circonstances très différentes dans lesquelles un conjoint peut être amené à hériter.

La loi du 14 mai 1981 a apporté elle-même deux correctifs tendant à pallier, dans une certaine mesure, ces difficultés.

1. L'«Assepoesterclausule»⁵

Le législateur a octroyé aux enfants mineurs ou en âge de formation une créance alimentaire à charge du conjoint survivant, qui n'est pas leur parent. Elle est régie par le paragraphe 2 de l'article 203 du Code civil en vertu duquel «*dans les limites de ce qu'il a recueilli dans la succession de son conjoint et des avantages que celui-ci aurait consentis par contrat de mariage, donations ou testament, l'époux survivant est tenu de l'obligation établie au § 1^{er} envers les enfants de son conjoint dont il n'est pas lui-même le père ou la mère*».

L'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 dès lors se poursuivre au-delà de la majorité de l'enfant, tant que la formation adéquate de celui-ci n'est pas achevée.

2. La conversion de l'usufruit⁶

Amiable ou judiciaire,⁷ la conversion de l'usufruit permet de faire cesser le concours de droits réels entre le conjoint survivant et les autres héritiers et d'y substituer des droits en pleine propriété au profit de chacun. L'article 745 *quater* du Code civil prévoit différents modes de conversion. La conversion peut ainsi se réaliser en une somme d'argent, en la propriété de

⁴ J.L. RENCHON, «Le statut successoral du conjoint survivant: état du droit et réflexions critiques», *Le statut patrimonial du conjoint survivant. Vingt ans après la loi du 14 mai 1981*, 5^{ème} journée d'études juridique Jean Renauld, Bruxelles, Bruylant, 2004, p. 13 et suiv.

⁵ 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).

⁶ D'une manière générale, voy. sur cette question L. RAUCENT et E. de WILDE d'ESTMAEL, *R.P.D.B.*, *op. cit.*, p. 213 à 221 et M. PUELINCKX-COENE, *Erfrecht*, Anvers, Kluwer, 1996, p. 126 à 162.

⁷ Sur la conversion judiciaire, voy. A.Ch. VAN GYSEL et E. de WILDE d'ESTMAEL, «La conversion judiciaire de l'usufruit du conjoint survivant», *Le statut patrimonial du conjoint survivant. Vingt ans après la loi du 14 mai 1981*, 5^{ème} journée d'études juridiques Jean Renauld, Bruxelles, Bruylant, 2004, p. 159 et suiv.

certaines biens successoraux ou en une rente viagère. L'estimation de l'usufruit du conjoint survivant qu'elle implique est loin d'être aisée. La pratique recourt aux différentes méthodes d'évaluation qui ont été mises au point.⁸

D'une manière générale, il apparaît la conversion de l'usufruit est très avantageuse pour le conjoint survivant. En effet, la valeur exprimée en capital d'un usufruit peut s'avérer considérable et le sera d'autant plus dans l'avenir en raison de l'allongement de l'espérance de vie. Elle représente fréquemment plus de la moitié du patrimoine successoral.⁹

Il importe de souligner, par ailleurs, que l'accord du conjoint survivant est indispensable lorsque la conversion porte sur l'immeuble familial et les meubles meublants (art. 745 *quater*, §4 C. civ.). Cette règle n'est pas toujours bien perçue par les héritiers lorsque l'immeuble constitue dans les faits une fraction très importante de la succession. En cas de recomposition familiale, il sera du reste psychologiquement pénible pour les descendants de se voir refuser la conversion du logement qui constituait, le cas échéant, la demeure familiale de leur enfance.

c) La réserve du conjoint survivant

Après moult discussions houleuses lors des travaux préparatoires, le conjoint survivant s'est vu attribuer, outre la qualité d'héritier légal à part entière, celle d'héritier réservataire. Le droit belge est, à cet égard, particulièrement original puisque, outre l'attribution en tant que telle d'une réserve au survivant dès 1981, la part réservataire est due quelle que soit la qualité des héritiers qui concourent avec le conjoint à la succession. La loi française du 3 décembre 2001 n'a, elle, rendu le conjoint réservataire qu'en l'absence de descendants.

On distingue ce qu'on appelle communément réserve «abstraite» et réserve «concrète». La réserve abstraite correspond à l'usufruit de la moitié des biens de la succession (article 915 *bis* §1 du Code civil). Elle se calcule au départ de la masse fictive définie à l'article 922 du Code civil, qui comprend la valeur de tous les biens existant au décès, augmentée de l'ensemble des libéralités consenties par le défunt et diminuée des dettes. Par ailleurs, les biens donnés par le défunt, même avant son mariage, entrent également en considération. Cela pose des difficultés en pratique car il arrive qu'avant la noce, le défunt ait déjà consenti aux enfants qu'il a retenus d'une précédente union l'une ou l'autre donation. Ces donations seront le cas échéant réduites en cas d'atteinte à la réserve du conjoint, alors qu'elles ont été réalisées avant même la naissance de sa qualité potentielle d'héritier réservataire. Des voix s'élèvent dès lors

⁸ Deux méthodes différentes sont généralement utilisées, la méthode «Ledoux» (J.L. LEDOUX, «Introduction actuarielle à la conversion de l'usufruit», *Rev.not.b.*, 1982, p. 351 à 364; «Usufruit du conjoint survivant, conversion. Méthode pratique d'évaluation», *Dix années d'application de la réforme des régimes matrimoniaux*, Louvain-la-Neuve, Académia-Bruylant, 1987, p. 275 à 293; «Evaluation de l'usufruit converti – Nouvelles tables commentées», *Rev.not.b.*, 1995, p. 226 à 235) et la méthode «Levie» (G. LEVIE, C. LEVIE et F. LEVIE, *Méthode pour la conversion de l'usufruit et le calcul des rentes viagères basées sur les tables de mortalité 1995 – 1997*, Bruxelles, Bruylant, 1999). Pour une réflexion critique de la problématique de l'évaluation, voy. la synthèse et les réflexions de M. GREGOIRE et J.F. TAYMANS, «L'estimation de l'usufruit successoral du conjoint survivant», *Le statut patrimonial du conjoint survivant. Vingt ans après la loi du 14 mai 1981*, 5^{ème} journée d'études juridiques Jean Renauld, Bruxelles, Bruylant, 2004, p. 83 et suiv.

⁹ Pour un exemple de conversion, voy. J.L. RENCHON, «Le statut successoral du conjoint survivant: état du droit et réflexions critiques», *op. cit.*, p. 14 et 15, n°12.

pour revendiquer que seules les donations réalisées après le mariage soient prises en compte pour le calcul de la part réservataire du survivant.¹⁰

La réserve concrète consiste en un droit d'usufruit portant sur les biens dits «*préférentiels*», à savoir l'immeuble affecté au jour de l'ouverture de la succession au logement principal de la famille et les meubles meublants qui le garnissent (article 915 *bis* §2 du Code civil).

L'objectif poursuivi par le législateur a été de lui assurer le maintien de son cadre de vie.

L'article 915 *bis* §2 n'impose toutefois pas une occupation *personnelle* du logement familial. Le survivant pourrait, en conséquence, le donner en location et consacrer le montant du loyer à l'occupation d'un logement qui s'avérerait plus approprié à ses besoins ou qui lui occasionnerait moins de frais. Qui plus est, il est même parfaitement libre de ne pas réclamer l'usufruit des biens préférentiels et de ne revendiquer que sa réserve abstraite qui s'exercera, dès lors, sur d'autres biens de la succession.¹¹

L'article 915 *bis* §2 alinéa 3 dispose que la réserve concrète doit s'imputer sur la réserve abstraite sans toutefois y être limitée. Le conjoint survivant pourrait dès lors toujours exercer un droit d'usufruit portant sur la totalité des biens préférentiels même si la valeur de celui-ci excède celle relative à la moitié de la succession en usufruit. Si, par contre, le logement familial et les meubles meublants valent moins que la moitié de la succession en usufruit, le survivant pourra exiger un complément en usufruit à due concurrence.

Afin de ménager les opposants à l'octroi d'une part réservataire au survivant, le législateur de 1981 a prévu trois hypothèses d'exhérédation, deux partielles et une totale.

1. La loi du 31 mars 1987 relative à la filiation a introduit une possibilité d'exhérédation de la réserve abstraite à l'article 334 *ter* alinéa 3 et 4 du Code civil. Ces dispositions visent le cas d'une personne mariée qui a eu un enfant avec une personne autre que son conjoint. Cette filiation adultérine apparaît soit parce que le conjoint a reconnu l'enfant soit parce qu'une décision judiciaire a révélé le caractère adultérin de la filiation (suite à une action en recherche de paternité ou à une action en contestation de paternité du mari). Il est en effet apparu anormal au législateur que l'époux infidèle conserve sa réserve abstraite dans une telle hypothèse.¹² L'exhérédation n'est toutefois pas automatique: le conjoint outragé doit avoir exprimé sa volonté en ce sens, soit par l'établissement d'un testament, soit indirectement par une donation consentie à un tiers.¹³

¹⁰ P. DELNOY, «Questions relatives à la réserve du conjoint survivant», *Dix années d'application de la réforme des régimes matrimoniaux*, Louvain-la-Neuve, Académia-Bruylant, 1987, p. 339 et 340, L. RAUCENT et E. de WILDE d'ESTMAEL, *R.P.D.B., op. cit.*, p. 200, n°61 et les références citées.

¹¹ R. BOURSEAU, *Les droits successoraux du conjoint survivant*, Bruxelles, Larcier, 1982, p. 339, 340 et 352. Voy. aussi le Rapport Cooreman (*Doc. Parl., Sén., session 1980-1981, n°600/2, p. 37 et 38*) qui vise le cas du logement hypothéqué, E. BOUTTIAU et P. VAN den EYNDE, «La réserve et la quotité disponible», *Les droits successoraux du conjoint survivant. Approche de la loi du 14 mai 1981*, Rencontre Notariat / U.C.L., Louvain-la-Neuve, Cabay, Bruxelles, Bruylant, 1981, p. 123; R. DILLEMANS, *Beginselen van Belgische privaatrecht*, VI, Gent, Story-Scientia, 1984, p. 303, n°126.

¹² Pour des raisons d'humanité, cette exhérédation ne concerne toutefois pas la réserve concrète.

¹³ Ph. DE PAGE et E. de WILDE d'ESTMAEL, «Réflexions pratiques sur les réserves», *Examen critique de la réserve successorale*, t. II, Droit belge, Bruxelles, Bruylant, 1997, p. 185.

2. En cas de séparation de fait, l'article 915 *bis* §2 alinéa 2 du Code civil subordonne l'octroi au conjoint survivant de l'usufruit sur les biens préférentiels à la réunion de deux conditions. D'une part, le conjoint survivant doit, soit y avoir maintenu sa résidence, soit avoir été empêché de le faire contre sa volonté. D'autre part, cette attribution doit être conforme à l'équité qui est appréciée par le juge.¹⁴ L'objectif poursuivi par le législateur a été d'empêcher le conjoint survivant de revendiquer sa réserve concrète alors que, sans le moindre souci de son époux ni de ses enfants, il aurait déserté le logement familial pendant des années.

3. L'article 915 *bis* §3 du Code civil permet à un époux d'exhérer totalement son conjoint pour autant que quatre conditions soient remplies: une séparation de fait de plus de six mois, une demande de résidences séparées, un testament exhéredant le conjoint et une absence de reprise de la vie commune. Le juge ne dispose à cet égard d'aucun pouvoir d'appréciation. De ces quatre conditions, celle du testament a suscité le plus de litiges. La question s'est notamment posée de savoir si sa rédaction devait ou non nécessairement avoir eu lieu pendant la séparation de fait. La Cour de cassation, dans un arrêt du 22 décembre 1994,¹⁵ a consacré la solution selon laquelle le texte légal n'imposait nullement une telle contrainte temporelle et que par conséquent, contrairement à ce qu'indiquaient les travaux préparatoires,¹⁶ le testament pouvait parfaitement avoir été rédigé à une époque antérieure à la séparation. La jurisprudence reste par contre incertaine sur la manière dont le testament doit être libellé et en particulier sur le caractère suffisant ou non de la seule institution d'un légataire universel pour afficher sa volonté d'exhérer son conjoint.

Il est enfin à noter qu'en cas d'exhéredation totale ou partielle du conjoint survivant, celui-ci conserve la possibilité de réclamer des aliments à la succession sur la base de l'article 205 *bis* du Code civil, introduit par la loi du 20 novembre 1896, s'il justifie être dans le besoin au moment du décès. Ce recours alimentaire est toutefois très peu utilisé, sans doute à cause de sa méconnaissance ainsi des conditions imposées à son octroi.¹⁷

D'une manière générale, l'instauration d'une réserve au profit du conjoint survivant est bien accueillie par la population belge, du moins lorsque les époux ne vivent pas séparés de fait. C'est du moins ce qui ressort d'une étude menée grâce à l'appui de la Fondation Roi Baudouin, dont les résultats ont été communiqués lors du Congrès annuel des notaires qui s'était tenu en 1997 à Termonde et qui avait précisément pour thème la réserve successorale.¹⁸ Plus de 80% des citoyens interrogés sont en effet favorables à l'octroi d'une réserve au conjoint «cohabitant», ce chiffre tombant à 32% en cas de séparation de fait. Les notaires apportent généralement les mêmes réponses. Bon nombre d'entre eux proposent toutefois de limiter la réserve à l'usufruit de l'habitation familiale et de supprimer l'octroi d'une réserve pour le deuxième conjoint ou, à tout le moins, de permettre à celui-ci de valablement y

¹⁴ La jurisprudence n'a, semble-t-il, pas encore eu l'occasion de préciser les contours de ce pouvoir d'appréciation. Seul le rapport Baert (*Doc. Parl.*, Ch. Repr., session 1980-1981, n°797/2, p. 18) donne un exemple: le conjoint responsable de la séparation pourrait garder sa réserve concrète s'il a maintenu sa résidence au domicile conjugal car il y exerçait sa profession, subvenant ainsi aux besoins de sa famille.

¹⁵ Cass. (1^{ère} ch.), 22 décembre 1994, *Rev.not.b.*, 1995, p. 162.

¹⁶ Rapport Baert, *Doc. Parl.*, Ch. Repr., session 1980-1981, n°797/2, p. 19.

¹⁷ Pour une analyse de ce recours alimentaire, voy. F. TAINMONT, «La protection du conjoint survivant, entre réserve et recours alimentaire, bilan et perspectives», *Le statut patrimoine du conjoint survivant*, 5^{ème} journée d'études juridiques Jean Renauld, Bruxelles, Bruylant, 2004, p. 281 à 292.

¹⁸ J. VAN HOUTTE, G. FRANSSSEN et W.V. WAMBEKE, «De sociale betekenis van de erfrechtelijke reserve», *Examen critique de la réserve successorale*, t. II, Droit belge, Bruxelles, Bruylant, 1997, p. 39 et suiv.

renoncer avant l'ouverture de la succession (ce qui est, en partie, chose faite, depuis la loi du 22 avril 2003).

Cette étude, extrêmement intéressante, ne permet toutefois pas réellement de trancher la question de savoir si c'était à la réserve en tant que telle que les personnes interrogées étaient favorables ou si c'était plutôt à l'idée qu'il faille protéger, envers et contre tout, le conjoint survivant qu'ils adhéraient, que ce soit par le biais de la réserve ou d'une autre technique juridique, telle que les créances alimentaires.

A ce sujet, il est intéressant de relever que lors des travaux préparatoires de la loi du 14 mai 1981, les discussions très animées qui ont eu lieu n'ont pas tant porté sur le choix de la meilleure forme de protection patrimoniale à assurer au survivant des époux que sur le principe et les modalités de l'octroi d'un droit successoral réservataire.¹⁹

Hantés par leur souci d'asseoir juridiquement la position prise par le conjoint survivant au sein de la famille, les parlementaires ont sans doute mêlé deux problématiques qui répondent pourtant à des préoccupations nettement distinctes. En effet, une chose est de supposer la manière dont le défunt aurait réglé le sort de sa succession s'il avait pris des dispositions en ce sens. Autre chose est d'accorder une fraction de la succession à un héritier malgré l'opposition du défunt. En d'autres termes, rien n'empêchait de renforcer la position du conjoint survivant sur le plan de la dévolution légale tout en lui déniait la qualité d'héritier réservataire et ce d'autant plus que son exhérédation vient précisément renverser la présomption d'affection qui est à la base de son droit successoral légal.

Sans entrer dans le détail des critiques fondamentales qui pourraient être émises sur l'opportunité d'avoir accordé une réserve au conjoint survivant, il importe de relever les éléments suivants.

1. Sur le plan des principes, la possibilité laissée au prémourant de déshériter complètement son conjoint dans le respect des conditions prescrites par le paragraphe 3 de l'article 915 *bis* du Code civil porte atteinte à l'essence-même de la technique réservataire qui est précisément de constituer une entrave à la volonté. Conscients de ce que l'attribution d'une réserve pouvait dans certains cas paraître inconvenante, les parlementaires, après avoir réfléchi à différentes autres formules, ont choisi de faire reposer cette décision sur les épaules du conjoint lui-même. Cette option ne manque pas d'interpeller. Pour reprendre les propos du professeur Delnoy,²⁰ «on oublie que le fondement de la réserve n'est nullement dans les droits du défunt, mais dans ses devoirs». A un député qui s'interrogeait sur la compatibilité de cette exhérédation avec la notion même de réserve, il a été répondu que «dans ce domaine beaucoup de chemin a été parcouru et que le projet initial ne prévoyait aucune réserve en faveur du conjoint survivant.(...) Il n'a pas été facile de convaincre la commission du Sénat d'adopter la réserve. Cela s'est révélé impossible sans apporter le correctif consistant à permettre au testateur de priver le conjoint survivant de cette réserve dans des conditions très

¹⁹ F. TAINMONT, «La protection du conjoint survivant, entre réserve et recours alimentaire, bilan et perspectives», *Le statut patrimonial du conjoint survivant*, 5^{ème} journée d'études juridiques Jean Renaud, Bruxelles, Bruylant, 2004, p. 293 à 297.

²⁰ «L'usufruit des biens préférentiels et la réserve du conjoint survivant», *Le statut civil du conjoint survivant*, Journées notariales de Liège des 7 et 8 octobre 1977, p. 118, n°14.

sévères». ²¹ Chacun était en réalité conscient que cette solution de compromis n'était pas parfaite mais on ne pouvait se permettre de retarder encore l'adoption de la loi. La loi française du 3 décembre 2001 est, à cet égard, ²² plus cohérente. Un droit réservataire est accordé au conjoint survivant lorsque le défunt ne laisse ni ascendant ni descendant à la condition qu'il n'était pas engagé au jour du décès dans une instance en divorce ou en séparation de corps (art. 914-1 C. civ. fr.). Contrairement au droit belge, le critère est ici purement objectif, totalement étranger à la volonté du défunt. ²³ Il reste l'objection que c'est précisément dans les cas où le conjoint survivant sera amené, en pratique, à réclamer sa réserve qu'elle ne jouera finalement pas.

2. Techniquement, la réserve du conjoint est basée sur un forfait. Il n'est tenu compte ni de l'état de fortune personnelle du conjoint survivant ni de sa situation professionnelle ni même des droits qu'il est appelé à recueillir dans le cadre de la liquidation du régime matrimonial. Or, la condition patrimoniale du conjoint survivant variera très nettement d'un cas à l'autre. Elle va de la plus favorable s'il s'était uni sous le régime de la communauté universelle avec adoption de la clause d'attribution totale de la communauté au survivant à la plus défavorable s'il était marié sous le régime de la séparation de biens pure et simple. La fixité du droit réservataire empêche également de prendre en considération l'existence d'assurance-vie ou d'autres formules de prévoyance, l'éventualité de comptes-joints ou de coffres communs. Il se peut ainsi que les ressources du conjoint survivant lui permettent de vivre confortablement. Il est alors porté atteinte à la liberté de disposer du défunt sans que cette restriction ne soit justifiée par le souci de protéger le conjoint. Inversement, il arrive que l'attribution d'une part réservataire reste malgré tout insuffisante pour couvrir les besoins du survivant et dans ce cas, l'objectif recherché, qui est de ne pas laisser le conjoint dans le besoin alors que la succession est en mesure d'y pourvoir, n'est pas atteint.

3. L'octroi d'une réserve à tout conjoint survivant, qu'il s'agisse de premières noces ou de noces subséquentes peut s'avérer inadapté dans le cas de recompositions familiales. La volonté politique de mettre sur pied d'égalité le second époux par rapport au premier se justifie bien entendu lorsque le second conjoint a élevé les enfants de son premier époux comme les siens. Elle s'explique par contre plus difficilement lorsque les droits sont exercés sur des biens acquis lors d'une première union, par un conjoint survivant aussi jeune que ses beaux-enfants et que le mariage a été de courte durée. Or, le régime juridique de la réserve sera le même dans les deux hypothèses. Cette réalité sociale, qui s'est amplifiée depuis la loi du 14 mai 1981, traduit toute la difficulté de régler juridiquement, d'une seule manière, les situations familiales devenues essentiellement variables.

²¹ Rapport fait le 29 avril 1981 au nom de la Commission de la justice de la Chambre des Représentants par M. Baert, *Doc.Parl.*, Ch. Repr., session 1980-1981, p. 19.

²² A cet égard seulement car on ne se lasse pas de s'interroger sur la justification autre que pratique – en l'occurrence éviter les concours de réserve – de l'octroi d'une réserve au conjoint survivant uniquement en l'absence de descendants et d'ascendants. Voy. notamment sur cette question M. BEAUBRUN, «Droits du conjoint survivant: une réforme pour le plaisir», *Rép. Defrénois*, 2001, art. 37386, p. 902 et 903, n°5; S. FERRE-ANDRE, «Des droits supplétifs et impératifs du conjoint survivant dans la loi du 3 décembre 2001», *Rép. Defrénois*, 2002, art. 37572, p. 881 à 885, n°41 à 47; J. CASEY, «Droit des successions: commentaire de la loi du 3 décembre 2001 (2^{ème} partie)», *Personnes et famille*, 2002, p. 7.

²³ Il posera néanmoins d'autres problèmes. A partir de quelle date peut-on considérer que les conjoints étaient «engagés dans une instance»? Comment apporter la preuve de l'absence d'une telle instance si ce n'est en se fiant aux déclarations du conjoint dans l'acte de notoriété? (M.C. FORGEARD, R. CRONE et B. GELOT, *La réforme des successions. Loi du 3 décembre 2001. Commentaire et formules*, Paris, Rép. Defrénois, 2002, p. 51).

La loi du 22 avril 2003 a, dès lors, mis en place une solution très souple afin de limiter, dans une certaine mesure, les conflits fréquents qui surgissent au sein des familles recomposées au moment de l'ouverture d'une succession.

Section 2. La loi du 22 avril 2003 modifiant certaines dispositions du Code civil relatives aux droits successoraux du conjoint survivant

Selon les conditions et les modalités qu'elle édicte, la loi du 22 avril 2003²⁴ autorise désormais les (futurs) époux à renoncer d'avance à tout ou partie des droits qu'ils sont appelés à recueillir dans la succession de leur conjoint.²⁵ La démarche est en soi élégante puisqu'il ne s'agit pas de permettre à un époux de déshériter, dans cette hypothèse, son conjoint mais de faire en sorte que le conjoint puisse renoncer à la succession pour garantir la paix des familles.

Jusqu'alors, pour les candidats au mariage qui disposaient d'un certain confort financier, l'instauration d'une réserve au profit du conjoint survivant avait parfois été perçue comme un frein à leur projet nuptial lorsqu'ils avaient déjà des enfants d'une précédente union. L'interdiction des pactes sur succession future les empêchait, en effet, de procéder de leur vivant, à des arrangements de famille dans laquelle la situation du conjoint survivant serait juridiquement transparente. Une renonciation à la réserve pouvait, bien sûr, intervenir après le décès mais elle dépendait du bon vouloir du survivant.

La loi du 22 avril 2003 trouve son origine dans une simple proposition de loi déposée le 13 juillet 2001. La petite histoire veut qu'elle constitue, en réalité, le cadeau d'adieu offert à l'initiateur de la loi qui se trouvait confronté, à la veille de sa sortie de charge, à la difficulté juridico-affective développée précédemment... Il n'en demeure pas moins que la proposition a été sérieusement discutée et profondément amendée pour aboutir à un résultat relativement satisfaisant, à tout le moins sur le plan pratique.

²⁴ Pour un commentaire de cette loi, voy. E. de WILDE d'ESTMAEL, «Le remariage facilité», *J.T.*, 2003, p. 638; A. VERBEKE, «Assepoester-erfrecht», *T. Not.*, 2003, p. 439 à 455; F. TAINMONT, «La loi du 22 avril 2003 relative aux droits successoraux du conjoint survivant», *Rev.trim.dr.fam.*, 2003, p. 735 à 750; J. DU MONGH, «Het erfrecht van de langstlevende echtgenoot: de Wet-Valkeniers van 22 april 2003», *R.W.*, 2003-2004, p. 1521 à 1532; P. DELNOY, «Une nouvelle possibilité de priver le conjoint de ses droits successoraux supplétifs et de sa réserve héréditaire 'abstraite'», *Rev.not.b.*, 2004, p. 226 à 248; J. VERSTRAETE, «Familiale schikkingen herbelicht» (punt IV), *Familiaal vermogensbeheer. Het Burgerlijk wetboek na 200 jaar nog actueel*, W. Pintens et J. Du Mongh (ed.), Anvers, Intersentia, 2004, p. 144 à 150; V. WYART, «La loi du 22 avril 2003 modifiant certaines dispositions du Code civil relatives aux droits successoraux du conjoint survivant», *Div.Act.*, 2005, p. 65 à 70.

²⁵ Dans deux autres hypothèses, il était déjà admis que le conjoint renonce anticipativement à ses droits successoraux. Il s'agit du cas visé à l'article 918 du Code civil (accord du conjoint à l'aliénation consentie par son époux à un successible en ligne directe, soit à charge de rente viagère, soit à fonds perdu soit avec réserve d'usufruit. Cette renonciation a pour effet de renverser la présomption de libéralité attachée à ce type d'acte. Ce faisant, le conjoint renonce à intenter l'action en réduction destinée à recouvrer sa part réservataire) et à l'article 1287 alinéa 3 du Code judiciaire (qui impose aux époux désireux de divorcer par consentement mutuel de constater, dans leurs conventions préalables, ce dont ils ont convenu à propos du sort de leurs droits successoraux, pour le cas où l'un d'eux décéderait durant les épreuves). Pour plus de détails, voy. F. TAINMONT, «la protection du conjoint survivant, entre réserve et recours alimentaires, bilan et perspectives», *Le statut patrimonial du conjoint survivant*, 5^{ème} journée d'études juridiques Jean Renauld, Bruxelles, Bruylant, 2004, p. 265 à 270.

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

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

L'application de l'article 1388 alinéa 2 du Code civil est réservée aux (futurs) époux dont au moins un des deux retient un ou plusieurs enfant(s) – adoptés ou non – d'une précédente union ou des descendants de ceux-ci. Le seul critère à prendre en considération est donc la présence de descendants issus d'une relation *antérieure* au mariage. Cette relation doit avoir été nouée avec une personne autre que le futur conjoint ou le conjoint actuel.

Dans la proposition initiale, le règlement successoral était réservé exclusivement à la succession de l'époux ayant déjà des enfants d'une précédente relation. On a modifié le texte jugé «déséquilibré»²⁶ afin d'ouvrir cette faculté également à son conjoint. La clause n'est pas devenue pour autant obligatoirement réciproque.²⁷

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

En ce qui concerne les droits réservataires, l'article 1388 alinéa 2 du Code civil limite finalement la possibilité de renonciation à la seule réserve abstraite. Le maintien obligatoire de la réserve concrète paraît de prime abord une bonne chose. Il reste en effet essentiel que le conjoint conserve envers et contre tout son cadre de vie. Il s'avère toutefois qu'en pratique, limiter la renonciation à la seule réserve abstraite risque d'ôter à la réforme une grande part de sa portée et de la destiner finalement aux classes particulièrement aisées de la population qui disposent d'un patrimoine important et diversifié. Le patrimoine successoral de la plupart des Belges se compose en effet du logement familial, de ses meubles meublants et de quelques économies. Dès lors, si la clause porte uniquement sur la réserve abstraite, le conjoint survivant ne s'engage finalement pas à grand chose... d'autant que les enfants d'une précédente union ne pourront même pas obtenir la conversion de l'usufruit portant sur le logement familial (article 745 *bis* §4 du Code civil)

L'article 1388 alinéa 2 du Code civil autorise également les conjoints à renoncer – totalement ou partiellement – aux droits successoraux légaux visés à l'article 745 *bis* §1 alinéa 1 du Code civil. Il est par exemple envisageable de simplement limiter l'usufruit à une fraction de la

²⁶ *Doc.Parl.*, Ch. Repr., session 2001-2002, n°1353/005, p. 9, n°6.

²⁷ Ce qui risque d'enfreindre le principe d'égalité consacré par les articles 10 et 11 de la Constitution, entre les enfants dont l'un des parents a déjà eu lui-même des enfants et les enfants dont aucun parent n'a préalablement eu d'enfants. Pour plus de développements sur cette question, voy. F. TAINMONT, «La loi du 22 avril 2003 relative aux droits successoraux du conjoint survivant», *Rev.trim.dr.fam.*, 2003, p. 738 à 742.

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

Le texte précise également que la renonciation d'un conjoint à ses droits successoraux ne porte pas préjudice au droit de son époux de disposer à son profit par testament ou par acte entre vifs. Le futur défunt garde donc la possibilité de consentir des libéralités à son conjoint, que ce soit par le biais de donations, de legs ou d'institutions contractuelles. Le survivant a en effet uniquement renoncé aux droits successoraux qu'il tient de la loi. En aucun cas, il n'a été question de lui permettre de renoncer d'avance aux libéralités qui lui seraient consenties, malgré l'arrangement successoral.

La faculté laissée au prémourant d'avantager son conjoint a fait l'objet de critiques tant à la Chambre qu'au Sénat.²⁸ La transparence offerte aux enfants du premier lit serait mise en péril par la possibilité de déroger au règlement successoral par un acte entre vifs ou par testament et on risquerait finalement de se retrouver dans une situation qu'on a précisément voulu éviter. Le même risque existe en cas de suppression de l'arrangement successoral en cours de mariage.

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

Plus fondamentalement, force est toutefois de constater qu'il est, une nouvelle fois, porté atteinte à l'essence même de la technique réservataire qui est, précisément, de constituer une entrave à la volonté. La retouche que vient d'apporter le législateur à la loi du 14 mai 1981 masque le fait que c'est l'institution de la réserve du conjoint survivant qui était en cause et qui posait problème même si c'est dans le cadre des familles recomposées qu'elle s'est avérée particulièrement inadaptée. Là était le vrai débat et il a été complètement occulté par les parlementaires.

Section 3. L'égalité entre les enfants: La loi du 31 mars 1987 relative à la filiation

Le Code Napoléon faisait une distinction très nette entre trois catégories d'enfants:

1. Les enfants légitimes, issus de parents mariés, qui bénéficiaient seuls de la qualité d'héritier légal et qui disposaient dès lors des droits successoraux réglementés par le Code civil et ce, tant à l'égard de leur père et mère, que vis-à-vis de leurs parents par le sang.
2. Les enfants naturels simples dont la filiation avait été juridiquement établie et qui étaient considérés comme des «successeurs irréguliers». Ils ne pouvaient revendiquer de droits successoraux qu'à l'égard de leur père et de leur mère, ces droits étant en principe réduits à la part d'un enfant légitime.

²⁸ *Doc. Parl.*, Ch. Repr., session 2001-2002, n°1353/005, p. 17; Sén., session 2002-2003, n°2-1157/2, p. 1 et 2 et n°2-1157/5, p. 4.

3. Le enfants adultérins, qui n'avaient droit qu'à des aliments, à l'exclusion de toute vocation successorale.

La loi du 31 mars 1987 modifiant diverses dispositions relatives à la filiation a supprimé ces distinctions et ne parle plus que d'enfants ou de descendants «encore qu'ils n'aient pas les mêmes parents et quel que soit le mode d'établissement de leur filiation» (article 745 du Code civil).

Cette loi revêt une portée pratique et symbolique considérable puisque, pour la première fois depuis des siècles, les enfants nés hors mariage sont considérés comme des membres à part entière de la famille avec pour conséquence directe que leur vocation successorale est désormais calquée sur celle des enfants dits «légitimes».²⁹

L'origine de la loi du 31 mars 1987, qui règle bien d'autres aspects que le seul droit successoral, est directement liée à la condamnation de la Belgique par la Cour européenne des droits de l'homme, dans le fameux arrêt Marckx du 13 juin 1979.³⁰

En l'espèce, la Cour avait notamment estimé qu'Alexandra Marckx, fille naturelle de Paula Marckx, avait été victime d'une violation de l'article 14 de la Convention européenne des droits de l'homme et des libertés fondamentales, combiné avec l'article 8, du fait tant des restrictions à sa capacité de recevoir des biens de sa mère que de son absence complète de vocation successorale à l'égard de ses proches parents du côté maternel.

En ce qui concerne Paula Marckx, la Cour a également retenu une violation de l'article 14 de la Convention, combiné avec l'article 8, parce que les mères célibataires et les mères mariées n'ont pas la même liberté de donner ou de léguer leurs biens à leurs enfants.

Suite à cette condamnation, le législateur belge s'est attelé à réformer le droit de la filiation. Ses travaux auront donc duré huit longues années.

Entretemps, plusieurs décisions avaient été rendues par les juridictions de fond belges. Tantôt elles admettaient les effets directs, en droit belge, des dispositions de la CEDH, dans l'interprétation qu'en avait donné la Cour, et reconnaissaient aux enfants naturels la même vocation successorale que celles des enfants légitimes. Tantôt, elles continuaient à appliquer, à la lettre, les règles discriminatoires du Code Napoléon.³¹

Dans un souci de sécurité juridique par rapport aux liquidations et aux partages successoraux intervenus sur l'une ou l'autre base, le législateur a prévu la disposition transitoire suivante, à l'article 107 de la loi:

²⁹ M. PUELINCKX-COENE, «Het erfrecht in de twintigste eeuw als spiegel van een maatschappelijke ommekeer», *T.P.R.*, 2001, p. 205, n°7.

³⁰ M. PUELINCKX-COENE, «Een doorlichting van dertig jaar erfrecht», *Liber Amicorum R. Dillemans*, Deel I, *Familie recht en Familiaal Vermogensrecht*, Anvers, Kluwer, p. 219, n°2. Sur l'arrêt Marckx (*Publ. Cour eur. D.H.*, 1979, série A, n°31; *Rev.trim.dr.fam.*, 1979, p. 227) et d'une manière plus générale sur les discriminations successorales à l'égard des enfants nés hors mariage, voy. Y.H. LELEU, «Erfrechtelijke discriminatie van buitenhuwelijks kinderen», *T.P.R.*, 2001, p. 3 à 29.

³¹ Sur cette question, consultez M. HANOTIAU, «Les effets, en matière successorale, de la loi du 31 mars 1987 sur la filiation», *Rev.dr.ULB*, 1990, p. 39 à 44 et les références citées.

Les dispositions de la présente loi son applicables aux enfants nés avant son entrée en vigueur et encore en vie à cette date, mais sans qu'il puisse en résulter aucun droit dans les successions ouvertes auparavant.

Toutefois, ne pourra pas être contestée la validité des actes et partages passés avant l'entrée en vigueur de la présente loi et qui auraient attribué à un enfant né hors mariage des droits supérieurs à ceux qui lui étaient reconnus par les dispositions abrogées de la présente loi.

En d'autres termes, que la loi ancienne ait ou non été respectée, les opérations de liquidation et de partage des successions, intervenues avant l'entrée en vigueur de la loi, étaient validées. A défaut d'être logique, la solution retenue présentait l'avantage de la simplicité...

L'alinéa 1 de l'article 107 de la loi n'était toutefois pas conforme, du moins en ce qui concerne les enfants naturels simples, à la solution exprimée par l'arrêt Marckx.

La Belgique a dès lors été une nouvelle fois condamnée par la Cour européenne des droits de l'homme dans son arrêt Vermeire du 29 novembre 1991,³² parce qu'une femme, née d'un père célibataire qui l'avait reconnue, avait été exclue par les juridictions belges de la succession de son grand-père paternel, décédé le 21 juillet 1980 – soit après l'arrêt Marckx mais avant la réforme du droit de la filiation – au motif que la parenté naturelle n'établissait pas, à l'époque, de lien de filiation avec les aïeuls. La Cour a affirmé ne pas discerner ce qui pouvait empêcher les juridictions belges de se conformer aux conclusions de l'arrêt Marckx. N'était en effet ni imprécise ni incomplète la règle qui interdisait d'opérer une discrimination fondée sur le caractère naturel du lien de parenté qui unissait Astrid Vermeire au défunt, par rapport à ses cousins nés dans le mariage.³³

Il est à noter que la Cour européenne interviendra une dernière fois pour condamner cette fois-ci la France, dans le retentissant arrêt Mazurek du 1^{er} février 2000³⁴ où était en cause l'article 760 du Code civil français selon lequel les enfants adultérins n'avaient droit qu'à une demi-part d'enfant légitime. La loi française du 3 décembre 2001 abrogera cette disposition.

Chapitre 2. Bilan et perspectives

D'une manière générale, il est relevant de constater que les grandes réformes entreprises par la Belgique, ces vingt-cinq dernières années, ont principalement porté sur la détermination des personnes appelées à succéder.

³² *Rev.trim.dr.fam.*, 1993, p. 373.

³³ Voy. également les arrêts de la Cour d'arbitrage des 4 juillet 1991 (enfant naturel) et 1^{er} décembre 1993 (enfant adultérin) (*Rev.trim.dr.fam.*, 1993, p. 387 et 416) qui, sur questions préjudicielles, décident que l'article 756 ancien du Code civil, maintenu en vigueur par l'article 107 de la loi du 31 mars 1987, viole les articles 6 et 6 bis (actuellement 10 et 11) de la Constitution en tant qu'il s'applique à des successions ouvertes après la date de l'arrêt Marckx, c'est-à-dire après le 13 juin 1979. Voy. par contre l'arrêt de la Cour de cassation du 7 avril 1995 (*Rev.trim.dr.fam.*, 1996, p. 585) qui considère que «*nême s'ils impliquent une discrimination contraire aux dispositions des articles 8 et 14 de la Convention, les anciens articles 765 et 766 du Code civil peuvent néanmoins être appliqués aux successions qui se sont ouvertes avant le 13 juin 1979*», parce que «*la distinction faite dans le traitement des successions des enfants non légitimes qui se sont ouvertes avant et après le 13 juin 1979 est objectivement et raisonnablement justifiée par l'évolution du droit en la matière dans les Etats contractants et par le principe relatif à la sécurité juridique*».

³⁴ *Rev.trim.dr.fam.*, 2000, p. 390, note Y.H. Leleu.

En théorie, le cercle des héritiers légaux et réservataires s'est élargi puisqu'il inclut désormais le conjoint survivant – hétérosexuel ou homosexuel – de même que tous les descendants du défunt, quel que soit le mode d'établissement de leur filiation.

En pratique toutefois, le groupe des successeurs s'est rétréci et ne comprend souvent plus que des membres de la famille «proche». Les droits de la famille «élargie», c'est-à-dire ceux des ascendants et des collatéraux, sont, plus rarement que dans le passé, appelés à s'exercer de manière effective. Ainsi, la loi du 14 mai 1981 a, par exemple, supprimé, la réserve des ascendants lorsque les libéralités consenties par le défunt l'ont été au profit de son conjoint.

Tant la loi du 14 mai 1981 que celle du 31 mars 1987 ont eu pour objectif de traduire, sur le plan successoral, les transformations qu'a connues la famille sur un plan sociologique. Ces lois ont, dans le même temps, accéléré les changements sociaux en modifiant les comportements et en faisant évoluer les mentalités.

C'est ainsi que de nos jours, le mariage, lui-même, est principalement conçu comme une communauté de vie entre deux personnes qui s'aiment et qui souhaitent se garantir l'une l'autre un épanouissement personnel ainsi qu'une sécurité affective et financière. La solidarité qui constitue une des pierres de voûte de la loi du 14 juillet 1976 réformant les régimes matrimoniaux, se retrouve au cœur même de la loi du 14 mai 1981, qui ne fait que poursuivre cette solidarité au-delà de la mort.

Il s'en suit que le droit successoral n'a plus pour seul objet de transmettre le patrimoine familial à la génération suivante (fonction verticale, traditionnelle, qui exclut ou, à tout le moins, minimise la vocation successorale du conjoint survivant). Il est également l'expression d'un devoir d'assistance économique vis-à-vis du conjoint survivant (fonction horizontale du droit successoral).³⁵

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. Cela a constitué en Belgique une véritable révolution dans le droit patrimonial de la famille.³⁶ Le mariage n'est plus considéré comme l'institution procréatrice par excellence, permettant de transférer dans les meilleures conditions son patrimoine à ses enfants. Chaque enfant, quel que soit le mode d'établissement de sa filiation, est en principe assuré de recueillir des droits égaux dans la succession de ses parents.³⁷

³⁵ M. PUELINCKX-COENE, «Het erfrecht in de twintigste eeuw als spiegel van een maatschappelijke ommkeer», *T.P.R.*, 2001, p. 205, n°6; W. PINTENS, B. VAN DER MEERSCH et K. VANWINCKELEN, *Inleiding tot het familiaal vermogensrecht*, Louvain, Universitaire Pers Leuven, 2002, p. 25, n°37.

³⁶ M. PUELINCKX-COENE, «Een doorlichting van dertig jaar erfrecht», in *Liber Amicorum R. Dillemans*, Deel I, *Familierecht en Familiaal Vermogensrecht*, Anvers, Kluwer, 1997, p. 221, n°5.

³⁷ M. PUELINCKX-COENE, «Het erfrecht in de twintigste eeuw als spiegel van een maatschappelijke ommkeer», *T.P.R.*, 2001, p. 206, n°7; A. WYLLEMAN, «De ontwikkeling van het patrimoniaal familierecht in het Belgisch Burgerlijk Wetboek», *Un héritage Napoléonien. Bicentenaire du Code civil en Belgique*, Actes du Congrès qui s'est tenu à Gand du 25 au 27 mars 2004, Malines, Kluwer, 2005, p. 223.

Cette reconnaissance légale de l'égalité des filiations a elle-même transformé le regard du citoyen belge vis-à-vis des enfants nés hors mariage. Ils ne sont désormais plus considérés comme des «bâtards» ou des «enfants du péché» mais, tout simplement, comme des enfants qui forment, avec leurs parents, également une famille.³⁸

Si, outre la transmission des biens à la génération suivante, 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, la prochaine étape conduit, logiquement, à accorder des droits successoraux au partenaire survivant. En d'autres termes, le mariage ne serait plus, non plus, le passage obligé pour que s'exerce la fonction horizontale du droit successoral.³⁹

La question est en discussion depuis plusieurs années, tant au niveau politique, où le thème est très porteur,⁴⁰ que dans les cénacles académiques.⁴¹

A l'heure actuelle, le vide juridique reste en effet total pour ceux qui ont choisi de vivre ensemble, en dehors des liens du mariage, qu'il s'agisse de simples concubins ou de cohabitants légaux. Or, la plupart du temps, la volonté présumée du prémourant, en l'absence d'autres dispositions, sera que son partenaire prenne part à sa succession en qualité d'héritier.

Dans le projet initial de la loi du 23 novembre 1998 instaurant la cohabitation légale, il était convenu d'attribuer au cohabitant légal survivant des droits successoraux tant légaux que réservataires. L'idée a été abandonnée par la suite sans que les travaux préparatoires ne s'en expliquent. La raison doit notamment être trouvée dans la volonté politique de faire passer le projet à la veille des élections. L'octroi de droits successoraux étant discuté, on a préféré reporter la question.

Aujourd'hui encore, le cohabitant est donc tenu de prendre des dispositions s'il souhaite que son décès ne provoque pas la gêne de son compagnon, en recourant à une des techniques classiquement utilisées, qu'il s'agisse du testament, de la clause de tontine ou d'accroissement, du bail à vie ou encore des assurances-vie.⁴² Aucune de ces techniques ne constitue toutefois la panacée.

³⁸ M. PUELINCKX-COENE, «Een doorlichting van dertig jaar erfrecht», *Liber Amicorum R. Dillemans*, Deel I, *Familierecht en Familiaal Vermogensrecht*, Anvers, Kluwer, 1997, p. 221, n°6.

³⁹ 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.

⁴⁰ Voy. notamment la proposition de loi modifiant le Code civil et réglant le droit successoral à l'égard du cohabitant légal survivant déposée le 13 octobre 2000 (*Doc.Parl.*, Ch. Repr., session 2000-2001, n°0901/001) ainsi que la proposition de loi portant modification des dispositions du Code civil relative à la cohabitation légale déposée le 15 juillet 2003 (*Doc. Parl.*, Ch. Repr., session extraordinaire 2003, n°0110/001).

⁴¹ H. CASMAN, «Erfrecht voor ongehuwde samenwoners?», *Contestatie van ons erfrecht*, Gand, Mys et Breesch, 2001, p. 169 à 186; M. PUELINCKX-COENE, «Het erfrecht in de twintigste eeuw als spiegel van een maatschappelijke ommekeer», *T.P.R.*, 2001, spéc. p. 211 et 212, n°16; W. PINTENS, «Familiaal vermogensbeheer in recente nationale en Europese rechtspraak», *Familiale vermogensbeheer* (W. Pintens et J. Du Mongh, ed.), Anvers, Intersentia, 2004, p. 20 à 22.

⁴² 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, p. 245 et suiv.

Du reste, les cohabitants ne songent pas toujours à prendre de telles mesures ou ils ne sont pas conscients des conséquences parfois dramatiques que le décès de l'un risque de provoquer sur la situation patrimoniale de l'autre. En pratique, il n'est pas rare non plus que des cohabitants légaux pensent, à tort, être protégés dans l'hypothèse d'un décès, suite à une information erronée ou mal comprise de la part des médias ou de l'administration communale auprès de laquelle la déclaration de cohabitation légale doit être effectuée. Il arrive en effet qu'une confusion existe entre les droits successoraux, compris d'un point de vue civil, qui sont inexistantes et les droits de succession, vus d'un point de vue fiscal qui, eux, tendent très clairement vers une assimilation du couple non marié au couple marié.⁴³

Si, à l'avenir, des droits successoraux venaient à être attribués au partenaire survivant, sans doute serait-ce d'abord au profit du cohabitant légal. Il paraît en effet inopportun d'instaurer, même de manière supplétive, une vocation successorale au profit d'un concubin survivant alors même que le couple avait fait choix de rester en dehors de tout statut juridique.

En Belgique, la cohabitation légale a pour particularité d'être accessible à d'autres personnes que celles formant un couple au sens affectif du terme. Des restrictions devraient dès lors être émises lorsque le couple de cohabitants légaux est composé de deux personnes qui s'avèrent être héritières l'une de l'autre, comme un frère et une sœur ou un oncle et une tante, sous peine de créer une seconde dévolution successorale, parallèle à la première.

Le champ d'application de l'article 915 alinéa 2 du Code civil, qui prévoit que la réserve des ascendants⁴⁴ cède devant les libéralités consenties au conjoint survivant, devrait être élargi à l'hypothèse d'un cohabitant légal survivant.⁴⁵

Par ailleurs, il ne sera pas aisé de déterminer l'étendue de la vocation successorale du cohabitant légal. Une réserve doit-elle, par exemple, leur être également accordée? Si les droits sont identiques, des voix s'élèveront pour critiquer le fait que le statut de la cohabitation légale confère les mêmes prérogatives que le mariage, à tout le moins au niveau successoral, sans pour autant soumettre les cohabitants légaux aux mêmes devoirs que les époux. Inversement, si les droits sont moins étendus, on risque de reprocher au législateur de mettre en place une discrimination non justifiée.

⁴³ La matière des droits de succession est, en Belgique, régionalisée. Le traitement fiscal doit dès lors être apprécié à la lumière des diverses réformes entreprises dans chaque région. En Flandre, la matière est actuellement régie par le décret du 1^{er} décembre 2000. Le décret assimile à un époux tant le cohabitant légal – sans aucune condition de durée minimale – que le cohabitant «de fait» après seulement une année de ménage ou de cohabitation effective.

Cette situation, extrêmement favorable au couple non marié n'a pas manqué de susciter divers émois dans les deux autres Régions du pays qui craignaient un exode de leurs habitants. La Région wallonne et la Région de Bruxelles-Capitale ont dès lors légiféré à leur tour mais de manière moins progressiste que leur homologue flamand. Le décret wallon du 14 novembre 2001 assimile les cohabitants légaux à des époux, pour autant que certaines conditions sont réunies. Une des ces conditions est relative à la durée de la cohabitation légale qui doit avoir été d'un année au moins avant le décès. Rien n'est prévu pour les cohabitants de fait, qui continuent, dès lors, d'être soumis à la taxation entre étrangers. L'ordonnance bruxelloise date du 16 mai 2002 et n'est entrée en vigueur que le 1^{er} janvier 2003. Comme le décret flamand, elle n'impose pas de délai d'attente aux cohabitants légaux qui bénéficient du taux applicable aux époux dès le jour de la déclaration de cohabitation légale. Par contre, elle n'étend pas ce bénéfice aux cohabitants de fait si bien que la situation des concubins est identique à celle prévalant en Wallonie.

⁴⁴ Cette réserve est de moitié s'il y a des ascendants dans les deux lignes, maternelle et paternelle, et d'un quart en présence d'ascendants dans une seule ligne (article 915, al.1 C. civ.).

⁴⁵ Voy. la proposition déposée à la Chambre des Représentants le 23 avril 2004 (session 2003-2004, n°1044/001) tendant à supprimer, en toute hypothèse, la réserve légale des ascendants.

A part la probable attribution de droits successoraux au cohabitant légal survivant, on ne note pas, en Belgique, de réelle volonté politique pour réformer d'autres aspects du droit successoral. Sans doute la tâche paraît-elle colossale, fastidieuse sur un plan technique et peu ostensible sur un plan électoral.

En doctrine, par contre, et essentiellement dans le nord du pays, des voix se font de plus en plus pressantes pour entreprendre une modernisation des règles relatives à la liquidation et au partage des successions.⁴⁶ A ce sujet, le droit belge est en effet resté fidèle aux règles établies par le Code Napoléon.

Parmi ces règles figure celle du partage en nature des biens successoraux. Le partage en nature permet à chaque héritier de demander sa part en nature des meubles et des immeubles de la succession. Il ne s'agit pas là de faire seulement en sorte que chaque héritier recueille autant de meubles que d'immeubles, mais bien d'attribuer à chacun une part en nature de chaque catégorie de biens composant la succession, tout en veillant à ce que ces biens aient dans chaque lot relativement la même valeur. Il en résulte que lorsqu'il n'existe qu'un bien d'une catégorie, on devra en principe le diviser en autant de parts que d'héritiers.

Il est un fait que cette règle du partage en nature n'est réellement praticable que dans le cadre de successions importantes et diversifiées, ce qui n'est que rarement le cas si bien que la réalité oblige bien souvent à déroger au principe du partage en nature par la vente des biens non commodément partageables, telle qu'elle est autorisée par l'article 827 du Code civil.⁴⁷

Le législateur belge, lui-même, a apporté avec parcimonie certaines dérogations à ce principe en prévoyant, dans certaines hypothèses bien précises, la possibilité d'organiser un partage en valeur. Il a par exemple voulu éviter le morcellement des entreprises familiales qui les rend souvent économiquement plus faibles et qui, fréquemment, leur coûte leur prospérité. L'article 826 alinéa 1, tel que modifié par la loi du 22 décembre 1998 portant dispositions fiscales et autres, dispose ainsi que «...*chacun des cohéritiers peut demander sa part en nature des meubles et immeubles à l'exception des biens visés à l'article 140bis du Code des droits d'enregistrement, d'hypothèque et de greffe*».

Il s'agit des biens meuble et immeubles formant une universalité ou une branche d'activité ainsi que les actions ou parts d'une société dont le siège de direction effective est situé dans un Etat membre de l'Union européenne, lorsque lesdites universalités, branches d'activité et société, ont pour objet l'exercice d'une activité industrielle, commerciale, artisanale ou agricole, une profession libérale ou une charge ou un office. Lorsque de tels biens ont été donnés par acte authentique sous le bénéfice des droits d'enregistrement prévus à l'article 140 bis du Code des droits d'enregistrement, les cohéritiers du donataire ne pourront demander leur part en nature de ces biens si ceux-ci sont rapportables ou s'ils excèdent la quotité disponible. Ces cohéritiers devront donc se contenter d'une restitution en valeur.⁴⁸

⁴⁶ Voy. notamment A. WYLLEMAN, *op. cit.*, p. 224; Y.H. LELEU, «La réduction et le rapport en valeur. Réflexions critiques en vue d'une réforme législative», *Examen critique de la réserve successorale*, t. II, Droit belge, Bruxelles, Bruylant, 1997, p. 213 à 245; M. PUELINCKX-COENE, «Het erfrecht in de twintigste eeuw als spiegel van een maatschappelijke ommekeer», *T.P.R.*, 2001, p. 219, n°25.

⁴⁷ L. BARNICH, N. GEELHAND, H. JACOBS et S. MAHIEU, «Rapport de la Belgique», *Régimes matrimoniaux, successions et libéralités dans les relations internationales et internes*, Union internationale du notariat latin, Bruxelles, Bruylant, 2003, p. 860 et 861.

⁴⁸ En présence d'époux unis sous le régime matrimonial légal de communauté, l'article 1446 du Code civil permet aussi au survivant de se faire attribuer, par préférence, moyennant soulte s'il y a lieu, un des immeubles

Aucune réflexion d'ensemble n'a toutefois été menée sur cette question et personne, sur un plan politique, n'a l'air de s'en émouvoir outre mesure. Au lieu de résoudre de front le problème, on préfère le contourner et recourir, par exemple, à des techniques empruntées aux droits des sociétés (création de holdings, de sociétés de patrimoines, certifications d'actions).

Dans la même optique, de nombreux reproches sont également formulés à l'égard du maintien des droits réservataires en nature, qui gêne également le transfert de certains biens patrimoniaux à des conditions satisfaisantes.⁴⁹

L'attention a également été attirée sur l'inefficacité pratique de la réserve dans plusieurs situations.⁵⁰ D'abord, la réserve ne protège que contre les actes à titre gratuit. Or, certains actes à titre onéreux, tels que les prestations de service ou les loisirs appauvrissent tout autant le patrimoine du *de cuius*. Ensuite, certains actes, comme les avantages matrimoniaux, ne sont en principe pas considérés, en droit belge, comme des libéralités, alors qu'ils en revêtent toutes les caractéristiques. La doctrine et la jurisprudence ont-elles même tendance à élargir les actes dits neutres⁵¹ Dans d'autres cas, l'acte est qualifié de libéralité mais n'est pas pris en compte ou ne l'est que partiellement.⁵² Par ailleurs, le recours aux donations manuelles, indirectes, voire déguisées occultent l'acte libéral ou le caractère libéral de l'acte et empêchent, parfois délibérément, l'héritier réservataire de démontrer en pratique l'atteinte à sa part réservataire. Il est également à relever qu'une atteinte non négligeable a été indirectement portée par la loi du 14 mai 1981 à l'égard de la réserve des enfants. Cette loi a en effet supprimé la quotité disponible spéciale entre époux si bien que par l'application combinée des articles 1094 alinéa 1 et 913 du Code civil, la réserve des enfants sera, le cas échéant, réduite à des droits en nue propriété.⁵³

Parfois, c'est carrément la réserve elle-même qui est remise en cause.

servant au logement de la famille avec les meubles meublants qui le garnissent ainsi que l'immeuble servant à l'exercice de la profession avec les meubles à usage professionnel qui le garnissent. L'article 837 du Code civil, qui est une des rares dispositions qui n'assure pas encore totalement l'égalité entre tous les enfants, permet au conjoint et aux descendants issus de son mariage, d'écarter du partage en nature l'enfant issu d'une relation adultérine du défunt avec une autre personne que le conjoint, pour autant que cet enfant n'ait pas été élevé au foyer commun.

⁴⁹ Y.H. LELEU, «La réduction et le rapport en valeur. Réflexions critiques en vue d'une réforme législative», *Examen critique de la réserve successorale*, t. II, Droit belge, Bruxelles, Bruylant, p. 213 à 245.

⁵⁰ M. COENE, «Doorlichting van de reservebescherming, enkele bedenkingen», *Examen critique de la réserve successorale*, t. II, Droit belge, Bruxelles, Bruylant, 1997, p. 129 à 162; M. PUELINCKX-COENE, «Het erfrecht in de twintigste eeuw als spiegel van een maatschappelijke ommekeer», *T.P.R.*, 2001, p. 217 et 218, n°24.

⁵¹ Le défunt n'aurait pas consenti de libéralité mais n'aurait fait qu'exécuter une obligation naturelle ou remplir son devoir de contribuer aux charges du mariage.

⁵² L'article 124 de la loi du 25 juin 1992 sur les contrats d'assurance terrestre dispense de rapport et de réduction les primes payées pour une assurance-vie conclue en faveur d'un tiers pour autant que celles-ci ne soient pas en disproportion manifeste avec le patrimoine du preneur d'assurance.

⁵³ L'article 1094 alinéa 1 du Code civil stipule que la libéralité consentie au conjoint survivant qui porte sur la pleine propriété de la quotité disponible n'a, en principe, pas pour effet de priver le survivant de son droit d'usufruit sur le surplus de la succession. L'article 913 du Code civil fixe, quant à lui, la quotité disponible en présence de descendants. La quotité disponible est par exemple, d'une moitié en présence d'un enfant. L'autre moitié représente, dès lors, la part réservataire de cet enfant. Dans l'hypothèse d'un concours entre le conjoint survivant et un enfant, le conjoint sera amené à recueillir au maximum une moitié en pleine propriété (article 913 du Code civil) et une autre moitié en usufruit (article 1094 alinéa 1 du Code civil). Les droits réservataires de l'enfant ne seront dès lors plus que d'une moitié en nue-propriété.

Celle du conjoint a toujours fait l'objet d'âpres discussions et c'est en premier lieu vis-à-vis de cette réserve que les critiques ont été et sont encore les plus virulentes (voy. *supra*⁵⁴). Plus récemment, la réserve des descendants commence à être pointée du doigt.⁵⁵ Jusqu'alors, il s'agissait d'une règle considérée comme intangible. Une des objections développée à l'encontre de la réserve des descendants tient à la manière dont est actuellement composé le patrimoine d'une personne lors de son décès. Contrairement à la situation dominante en 1804, les biens constituant le patrimoine du Belge moyen- quelques investissements, son logement et surtout des biens de consommation- proviennent en effet non plus de sa famille, mais ont été principalement acquis au moyen d'économies réalisées sur les revenus de son travail.⁵⁶ D'aucuns s'interrogent dès lors sur la justification à l'atteinte ainsi portée à la libre disposition de leurs biens.

II. Vers un droit successoral européen?

L'harmonisation internationale, ou à tout le moins européenne, des règles successorales est un thème qui n'a été que peu abordé en Belgique. Peut-être est-ce dû au fait qu'au sein même de notre pays, on note certaines tendances divergentes, le nord étant généralement plus progressiste que le sud, davantage conservateur.

Quoi qu'il en soit, il est évident que sur le plan européen, la libre circulation des personnes implique aussi, une certaine harmonisation au niveau du droit successoral.

Les objections de principe liées au fait que le droit des successions entretient des relations tellement étroites avec les traditions et les coutumes propres à chaque pays que pareille entreprise serait inexorablement vouée à l'échec, ne paraissent plus convaincantes.

Il apparaît qu'un certain nombre de dénominateurs communs existent déjà, à tout le moins en ce qui concerne les objectifs poursuivis, à savoir l'amélioration du statut du conjoint survivant et l'abolition des discriminations entre les enfants nés hors mariage.⁵⁷ Par ailleurs, les pays européens connaissent globalement une même évolution socio-économique caractérisée notamment par l'acceptation d'autres formes de communauté de vie que la mariage, par un allongement de l'espérance de vie ainsi que par une modification dans la structure des patrimoines, composés de davantage d'acquêts que de biens familiaux.⁵⁸

⁵⁴ Voy. aussi A. VERBEKE, «De legitieme ontbloot of dood? Leve de echtgenoot!», *T.P.R.*, 2000, p. 1111 à 1236.

⁵⁵ W. PINTENS, «Enkele bedenkingen over het erfrecht en de erfrechtelijke reserve in rechtsvergelijkend perspectief», *Vereffening-verdeling van de nalatenschap* (W. Pintens et B. Van der Meersch, ed.), Anvers, Maklu, 1993, p. 3 à 15; M. PUELINCKX-COENE, «Pleidooi voor een vernieuwd erfrecht», *T.P.R.*, 1992, p. 291 et suiv. Voy. aussi H. WILLEKENS, «Kapitalisme, vrijheid, gelijkheid en erfrecht. Een inleiding», *Contestatie van ons erfrecht*, Gand, Mys et Breesch, 2001, p. 1 à 22 et K. RAES, «Naar een democratisering van het erfrecht. Een egalitaristische kritiek op onbeperkte vermogenstransferten «om niet»», *Contestatie van ons erfrecht*, Gand, Mys et Breesch, 2001, p. 80 à 97.

⁵⁶ Sur cette problématique, voy. P. DELNOY, «Le droit successoral civil de 1804 à 2004», *J.T.*, 2004, p. 287 et M. PUELINCKX-COENE, «Het erfrecht in de twintigste eeuw als spiegel van een maatschappelijke ommekeer», *T.P.R.*, 2001, p. 208, n°12.

⁵⁷ A. VERBEKE et Y.H. LELEU, «Harmonization of the Law of Succession in Europe», *Towards a European Civil Code*, La Haye, Kluwer Law International, 1998, p. 179.

⁵⁸ M. PUELINCKX-COENE, «La protection des différents membres de la famille par le droit familial patrimonial en Europe», *R.E.D.P.*, 2004, p. 161.

Il reste que de nombreuses divergences apparaissent souvent d'un point de vue technique, dès qu'il s'agit de concrétiser ces principes.⁵⁹

Ainsi, sur le seul plan de la réserve,⁶⁰ l'identité des héritiers réservataires varie d'un pays à l'autre. Si dans tous les pays qui connaissent la réserve successorale, une part réservataire est accordée aux descendants, il n'en va pas de même en ce qui concerne les ascendants. Ceux-ci bénéficient encore d'une réserve en Belgique, en France et en Allemagne, ce qui n'est par contre plus le cas au Grand-Duché du Luxembourg et aux Pays-Bas. Les divergences sont encore plus importantes en ce qui concerne le sort du conjoint survivant. Un droit réservataire lui est tantôt accordé, tantôt refusé et dans ce dernier cas, l'étendue de sa réserve fluctuera assez nettement.

Des différences existent par ailleurs au niveau de l'étendue de la part réservataire. Dans les pays de tradition latine, elle est établie de manière forfaitaire et représente une fraction de la succession qui est fixe ou variable. Dans les systèmes germanique et scandinave par contre, la réserve consiste en une fraction de la part successorale légale, ce qui a généralement pour effet de limiter l'atteinte à la liberté de tester.

Enfin, il convient de relever que dans les systèmes latins, le réservataire dispose d'un droit réel sur les biens successoraux en sa qualité d'héritier. Il n'en va pas de même aux Pays-Bas ou en Allemagne où il n'est que créancier de la succession.

L'effort d'harmonisation est encore plus ardu avec le droit anglais, qui ne connaît pas l'institution de la réserve en tant que telle mais celle des *reasonable financial provisions*.⁶¹ A une solution prévisible, prévue de façon abstraite par une disposition légale, le droit anglais préfère une solution judiciaire, certes discrétionnaire mais peut-être davantage adaptée aux circonstances concrètes de la cause. Un rapprochement pourrait, il est vrai, être trouvé au niveau des créances alimentaires à charge de la succession que plusieurs pays continentaux ont mises en place en sus de la réserve.⁶²

Par ailleurs, la tâche d'harmonisation se révèle d'autant plus délicate que ces dernières années, un nombre important de pays ont rejoint l'Union européenne et ce qui était déjà loin d'être aisé à douze ou à quinze s'avère être encore plus périlleux à vingt-cinq.

⁵⁹ W. PINTENS, B. VAN DER MEERSCH et K. VANWINCKELEN, *Inleiding tot het familiaal vermogensrecht*, Louvain, Universitaire Pers Leuven, 2002, p. 16.

⁶⁰ Pour un aperçu de la réserve en droit comparé, le lecteur consultera utilement les rapports constituant le tome I (Droit comparé) de l'*Examen critique de la réserve successorale*, Bruxelles, Bruylant, 1997; A. BONOMI, «La vocation successorale volontaire dans certains droits européens», *Le droit des successions en Europe*, Actes du colloque de Lausanne du 21 février 2003, Genève, Librairie Droz, 2003, spéc. p. 55 à 67.

⁶¹ Le système des *family provisions* a été créé par l'*Inheritance Family Provision Act* (1938). Les *family provisions* sont accordées par le juge et sont destinées à assurer aux proches le maintien de leur niveau de vie. Elles n'existent que dans la mesure du besoin du créancier et ont donc un fondement alimentaire: le demandeur doit établir qu'au vu de sa condition économique, ce qu'il a reçu ne constitue pas une prévision économique raisonnable. Elles sont indépendantes de la qualité d'héritier. Elles peuvent être attribuées aux enfants, au conjoint mais aussi aux personnes qui dépendaient économiquement du défunt, comme un concubin (A. BONOMI, «La vocation successorale volontaire dans certains droits européens», *Le droit des successions en Europe*, Actes du colloque de Lausanne du 21 février 2003, Genève, Librairie Droz, 2003, p. 56 à 58).

⁶² M. PUELINCKX-COENE, «La protection des différents membres de la famille par le droit familial patrimonial en Europe», *R.E.D.P.*, 2004, p. 163.

Il importe enfin de souligner que le droit successoral «pur» ne représente plus qu'une partie de ce qui constitue la subsistance ou le bien-être d'une personne, lors du décès d'un proche. On ne peut négliger l'impact des pensions de retraite, du bénéfice du capital d'une assurance-vie, et même des droits que pourra retirer le conjoint lors de la liquidation de son régime matrimonial.⁶³ En d'autres termes, même dans l'hypothèse où une certaine harmonisation du droit successoral était atteinte, la situation du citoyen européen au moment du décès d'un proche continuerait, malgré tout, à varier, en fonction du traitement civil et fiscal de ces autres «compléments».

En conclusion, si en soi une harmonisation du droit successoral semble souhaitable, pratiquement, elle ne paraît pas envisageable à brève échéance.⁶⁴

Dans le futur, une certaine convergence spontanée des législations interviendra probablement, à la faveur de réformes législatives.⁶⁵ En Belgique, par exemple, il n'est pas rare que le législateur, dans le cadre de l'élaboration d'une loi, auditionne des représentants du corps académique, spécialement attentifs aux réformes entreprises à l'étranger et dont la teneur pourra être répercutée, à cette occasion, aux parlementaires.

Dès à présent, le Code de droit international privé constitue une première étape dans la longue voie de l'harmonisation. Son indispensable corollaire est la mise en place de moyens performants en vue de connaître la teneur exacte du droit étranger, dans une langue accessible. Il serait à cet égard très utile qu'un bref commentaire accompagne le texte de la loi étrangère.

Cite as: Fabienne Tainmont, *Le droit successoral belge*, vol. 14.2 ELECTRONIC JOURNAL OF COMPARATIVE LAW, (October 2010), <<http://www.ejcl.org/142/art142-10.pdf>>.

⁶³ *Ibidem*, p. 145 et p. 147 à 149. En ce qui concerne le régime matrimonial légal, celui-ci peut varier très nettement d'un droit à l'autre. Nombre de pays, tels que la Belgique, la France, l'Espagne, l'Italie, le Grand-Duché du Luxembourg ont mis en place un régime légal de communauté réduite aux acquêts. Les Pays-Bas connaissent, eux, un régime légal de communauté universelle tandis que la Grèce et l'Autriche ont opté pour un régime légal de séparation de biens.

⁶⁴ Dans le même sens, W. PINTENS, B. VAN DER MEERSCH, K. VANWINCKELEN, *Inleiding tot het familiaal vermogensrecht*, Leuven, Universitaire Pers Leuven, 2002, p. 20, n°29.

⁶⁵ En ce sens, A. VERBEKE et Y.H. LELEU, «Harmonization of the Law of Succession in Europe», *Towards a European Civil Code*, La Haye, Kluwer Law International, 1998, p. 185; W. PINTENS, B. VAN DER MEERSCH, K. VANWINCKELEN, *Inleiding tot het familiaal vermogensrecht*, Leuven, Universitaire Pers Leuven, 2002, p. 20, n°29.