

La problématique des familles recomposées et son incidence sur le droit des successions

Auteur : Fassotte, Mathilde

Promoteur(s) : Moreau, Pierre

Faculté : Faculté de Droit, de Science Politique et de Criminologie

Diplôme : Master en droit, à finalité spécialisée en droit privé (aspects belges, européens et internationaux)

Année académique : 2019-2020

URI/URL : <http://hdl.handle.net/2268.2/9236>

Avertissement à l'attention des usagers :

Tous les documents placés en accès ouvert sur le site le site MatheO sont protégés par le droit d'auteur. Conformément aux principes énoncés par la "Budapest Open Access Initiative"(BOAI, 2002), l'utilisateur du site peut lire, télécharger, copier, transmettre, imprimer, chercher ou faire un lien vers le texte intégral de ces documents, les disséquer pour les indexer, s'en servir de données pour un logiciel, ou s'en servir à toute autre fin légale (ou prévue par la réglementation relative au droit d'auteur). Toute utilisation du document à des fins commerciales est strictement interdite.

Par ailleurs, l'utilisateur s'engage à respecter les droits moraux de l'auteur, principalement le droit à l'intégrité de l'oeuvre et le droit de paternité et ce dans toute utilisation que l'utilisateur entreprend. Ainsi, à titre d'exemple, lorsqu'il reproduira un document par extrait ou dans son intégralité, l'utilisateur citera de manière complète les sources telles que mentionnées ci-dessus. Toute utilisation non explicitement autorisée ci-avant (telle que par exemple, la modification du document ou son résumé) nécessite l'autorisation préalable et expresse des auteurs ou de leurs ayants droit.

La problématique des familles recomposées et son incidence sur le droit des successions

Mathilde FASSOTTE

Travail de fin d'études

Master en droit à finalité spécialisée en droit privé

Année académique 2019-2020

Recherche menée sous la direction de :

Monsieur Pierre MOREAU

Professeur

RESUME

L'évolution constante de la société et du mode organisationnel des familles a souvent conduit les praticiens à se trouver face à des solutions inadaptées lors de la liquidation de successions. En effet, à l'origine, peu de dispositions légales prenaient en considération le phénomène des secondes nocces et des familles recomposées. Pourtant, un meilleur encadrement de la liquidation de ces successions semblait essentiel, les tensions au sein des familles recomposées étant en général plus vives qu'au sein des familles plus « classiques ».

Fort heureusement, le législateur a entendu l'appel des praticiens (et des familles) et a décidé de moderniser la législation de manière à ce qu'elle tienne compte de cette réalité. Par diverses réformes, il a ajouté des dispositions permettant de mieux encadrer la transmission du patrimoine dans les familles recomposées. Ainsi, on peut citer le §1er/1 de l'article 745*quater* du Code Civil, qui prévoit que la demande de conversion d'usufruit formulée par le conjoint survivant en présence d'enfants non communs ne pourra être refusée par le juge si elle est formulée dans les délais prévus à l'article 745*sexies*, § 2/1.

Bien que ces interventions législatives soient salutaires, elles ne sont évidemment pas parfaites et de nombreux problèmes subsistent. La doctrine a d'ailleurs régulièrement commenté ces avancées législatives en proposant des solutions qui permettent d'obtenir un résultat plus effectif ou mieux adapté aux nécessités actuelles. L'objet de ce travail portera donc sur l'étude des dispositions en cause et sur leur application dans la pratique. Il sera question d'analyser les pistes proposées par la doctrine et la jurisprudence en cas d'obscurité ou de carence de la loi mais également d'envisager de nouvelles pistes de réflexion.

Remerciements

Je tiens tout d'abord à remercier sincèrement Monsieur le Professeur Pierre MOREAU, pour la bienveillance et la disponibilité dont il a fait preuve à mon égard.

Je remercie également mes proches, pour leur soutien précieux tant lors de la rédaction de ce mémoire, que durant l'intégralité de mon parcours universitaire. Dans ce cadre, je remercie tout particulièrement mes parents et ma marraine Catherine LECHANTEUR, qui ont accepté de procéder à la relecture de mon travail.

Enfin, je tiens à remercier l'ensemble des Professeurs de cette faculté pour la qualité de leur enseignement, enseignement qui, je l'espère, me permettra d'entamer une carrière professionnelle épanouissante.

TABLE DES MATIERES

I. Introduction	8
II. Analyse des dispositions spécifiques applicables en présence d'un conjoint survivant et d'enfants non communs	9
A. L'article 745 <i>quater</i> §1/1 du Code Civil	9
B. L'article 745 <i>quinquies</i> §2 du Code Civil	14
C. L'article 745 <i>quinquies</i> §3 du Code Civil	18
1° La question de l'application de l'article 745 <i>quinquies</i> §3 du Code Civil en cas de concours entre le conjoint survivant et des descendants de degrés différents	20
2° La question de l'application de l'article 745 <i>quinquies</i> §3 du Code Civil en cas de concours entre le conjoint survivant et des descendants communs et non communs ...	21
D. L'article 1465 du Code Civil	23
E. L'article 1388 alinéa 2 du Code Civil	31
F. L'article 203 §3 du Code Civil	37
III. Critique	39
IV. Conclusion	44
Bibliographie	47

I. Introduction

Ces dernières années, la composition des familles a fortement muté. En effet, le divorce étant devenu largement accepté socialement, de nombreux couples choisissent aujourd'hui de prioriser leur bonheur et décident de se séparer, bien qu'ils aient souvent fondé une famille ensemble. Ainsi, un nombre considérable de personnes se retrouvent seules alors qu'elles sont encore actives, ceci donnant fréquemment lieu à de nouvelles rencontres et même, à des remariages. Or, la présence d'enfants non communs au couple implique souvent des tensions lorsqu'il est question de liquider la succession du parent de ces enfants, ceux-ci se retrouvant en concours avec le nouveau conjoint de leur parent.

Ce changement profond du mode organisationnel des familles nécessitait une réponse juridique, le droit des régimes matrimoniaux et des successions devant être adapté afin de mieux encadrer cette nouvelle réalité sociale et les tensions qu'elle provoque. En conséquence, le législateur belge s'est penché sur la question et a adopté des règles spécifiques à la situation des familles recomposées. Ainsi, concernant la matière du droit des successions, il a édicté différentes règles censées pérenniser les relations entre le conjoint survivant, deuxième époux du défunt, et les enfants du défunt, ceux-ci étant issus d'une autre relation.

Le présent travail aura donc pour objet d'envisager ces dispositions une à une, tout en évoquant les questions pratiques qu'elles soulèvent. Il s'agira également dans un second temps de critiquer ces dispositions, celles-ci nécessitant parfois des précisions et/ou des modifications afin d'être plus efficaces ou plus justes dans leur encadrement des situations régulièrement rencontrées. Afin d'obtenir l'avis de praticiens appliquant quotidiennement ces règles, j'ai entrepris de contacter quelques deux-cents notaires belges. Ceux-ci m'ont gentiment fait part des problèmes qu'ils rencontraient parfois lors de l'application de ces dispositions. Je tenterai donc dans le cadre ce travail de relayer l'avis de la doctrine et des praticiens, mais également d'envisager des pistes qui permettraient de perfectionner le droit en vigueur.

A titre de précision, il est important de noter que la présente contribution se focalisera uniquement sur les dispositions qui modalisent les relations entre un conjoint survivant et les enfants du défunt, ceux-ci étant issus d'un premier lit. Sera également envisagé le cas dans lequel le nouveau couple remarié a lui même fondé une famille, cette hypothèse complexifiant encore un peu la liquidation de la succession du défunt. En effet, dans ce cas de figure, le conjoint survivant sera en concours avec des enfants communs mais également avec des enfants non communs. Le présent travail n'envisagera par contre pas les droits dont disposent les beaux-enfants dans la succession de leur beau parent, nouvel époux de leur parent. En effet, il s'agit là d'une toute autre question qui mérite de plus amples explications, celles-ci ne rentrant pas dans le cadre du ce travail.

Revenons désormais dans le vif du sujet, et évoquons les dispositions qui régissent les relations existantes entre le conjoint survivant et les enfants non communs. A l'heure actuelle, il existe six dispositions spécifiques à ce type de situation. Il est ainsi question: de l'article 745^{quater} §1/1 du Code Civil, de l'article 745^{quinquies} §2 du Code Civil, de l'article 745^{quinquies} §3 du Code Civil, de l'article 1465 du Code Civil, de l'article 1388 alinéa 2 du Code Civil et enfin de l'article 203 §3 du Code Civil.

Dans la prochaine section, j'évoquerai un à un ces articles et les conditions dans lesquelles ils s'appliquent. Il sera ensuite question d'analyser les implications pratiques de ces dispositions, puisqu'il s'agira d'envisager les questions que leur application soulève. Enfin, dans une dernière section, je terminerai par une critique de ces règles, ces critiques émanant de la doctrine ou des divers praticiens que j'ai eu l'occasion d'interroger.

II. Analyse des dispositions spécifiques applicables en présence d'un conjoint survivant et d'enfants non communs

Sous l'empire du code civil originel, une importante mesure de défaveur avait été adoptée à l'égard du conjoint en secondes noces, et ce dans le but de protéger les enfants issus d'un précédent mariage du défunt. En effet, la quotité disponible existant en faveur du conjoint survivant en secondes noces en concours avec des enfants non communs était souvent inférieure à celle d'un conjoint en concours avec des enfants communs¹. Si cette différence de traitement du conjoint en secondes noces en concours avec des enfants non communs n'existe plus aujourd'hui, sa quotité disponible étant la même qu'un conjoint en concours avec des enfants communs, de nombreuses dispositions assurent toujours la protection des enfants non communs, lorsque ceux-ci sont en concours avec le nouveau conjoint de leur parent. Ce sont ces dispositions qui seront étudiées dans la présente section.

A. L'ARTICLE 745^{QUATER} §1/1 DU CODE CIVIL

C'est en 2017², qu'est introduit l'article 745^{quater} §1/1 au sein de notre Code Civil. L'objectif du législateur est alors de mieux encadrer les relations existant entre le conjoint survivant et les descendants du défunt dont ce conjoint n'est pas le parent. En effet, le conjoint du défunt obtenant, en principe³, en présence de descendants, l'usufruit de toute la succession⁴, il n'est pas rare que des querelles naissent lorsqu'une telle configuration familiale est présente. La fréquence de ces situations conflictuelles dans le cadre des familles recomposées s'explique ainsi par la présence d'un droit successoral démembré partagé entre les descendants du défunt, qui obtiennent la nue-propriété et le conjoint survivant, qui lui recueille un droit d'usufruit. Les relations étant souvent déjà relativement tendues entre un beau-parent et ses beaux-enfants, cette « cohabitation » entre les droits de chacun n'est pas de nature à améliorer la situation. Conscient de cette difficulté, le législateur belge a alors souhaité octroyer une porte de sortie à ces protagonistes, en leur accordant un droit d'exiger (et non de demander) la conversion de l'usufruit. Cette faculté fut matérialisée par l'insertion d'un paragraphe 1/1 au sein de l'article 745^{quater} du Code Civil.

¹ P. DELNOY, « L'incidence sur la succession civile et les libéralités de la reconstitution d'une famille par le mariage », *Les familles recomposées: défis civils, fiscaux et sociaux*, Limal, Anthémis, 2013, p. 73.

² Loi du 31 juillet 2017 modifiant le Code civil en ce qui concerne les successions et les libéralités et modifiant diverses autres dispositions en cette matière, *M.B.*, 1er septembre 2017, art. 10 2°.

³ « En principe » car il se pourrait que le défunt ait dérogé à la dévolution successorale légale.

⁴ Article 745^{bis} §1 alinéa 1^{er} du Code Civil.

En vertu de cette disposition, tout descendant, enfant adopté ou descendant de celui-ci qui n'est pas simultanément un descendant, enfant adopté ou descendant de celui-ci du conjoint survivant peut exiger la conversion de l'usufruit du conjoint survivant⁵. La conversion ne pourra alors pas lui être refusée⁶ si elle est formulée dans les délais de l'article 745^{sexies} §2/1, soit dans le cadre d'une liquidation-partage judiciaire, au plus tard lors de la communication des revendications visées à l'article 1218 §1^{er} alinéa 2 du Code Judiciaire, et, dans le cadre d'une liquidation-partage amiable, avant la clôture du partage⁷ ⁸. La même faculté d'exiger la conversion est également accordée au conjoint survivant lorsque la nue-propriété appartient en tout ou en partie à des descendants, enfants adoptés ou descendants de ceux-ci dont il n'est pas le parent.

Notons que c'est l'absence de lien de filiation entre le conjoint survivant et le descendant qui sert de critère ici. Ainsi, contrairement à certaines des dispositions qui seront étudiées *infra*, il n'est pas question de descendants d'une précédente relation ou de descendants d'une précédente union, ces dénominations excluant les enfants adultérins⁹. Ce critère semble plutôt se rapprocher de celui de l'article 203 §3 du Code Civil, qui vise également les enfants dont le conjoint survivant n'est pas le père ou la mère.

Les titulaires du droit d'exiger la conversion ayant été envisagés, passons à la question des droits en usufruit susceptibles de faire l'objet d'une conversion à première demande. Sur ce point, la loi du 31 juillet 2017 n'a pas apporté de modifications, l'article 745^{quinquies} §1 du Code Civil étant resté le même depuis 1981. Dès lors, est susceptible d'être converti, « tout usufruit du conjoint survivant¹⁰, qu'il soit légal ou testamentaire ou qu'il résulte d'un contrat de mariage¹¹ ou d'une institution contractuelle »¹². N'est en revanche pas visé, comme le

⁵ Pour désigner les descendants visés par cette disposition de manière plus concise, l'appellation « enfants non communs » sera plutôt utilisée dans la suite de cette section.

⁶ F. TAINMONT, « Le successible par le mariage », *Libéralités et successions*, Liège, Anthémis, 2019, p. 410; C. AUGHUET, « La réforme du droit successoral opérée par la loi du 31 juillet 2017: premier tour d'horizon », *Notamus*, 2017, nr. 2, p.66; M. VAN MOLLE, « Augmenter ou réduire les droits successoraux du partenaire survivant les affres du partenaire survivant dans les familles recomposées », *Le notaire: de conseiller à confident, de 7 à 77 ans*, Bruxelles, Larcier, 2017, p. 176; F. LALIÈRE, *Brève introduction à la proposition de réforme du droit des successions et des libéralités version 2017*, Bruxelles, Larcier, 2019, p. 187.

⁷ B. DELAHAYE, « Les outils de la planification successorale pour une famille recomposée en harmonie », *Actualités en droit des successions: pratiques et perceptives*, Limal, Anthémis, 2017, p. 118; F. TAINMONT, « Le successible par le mariage », *Libéralités et successions*, Liège, Anthémis, 2019, p. 410; F. LALIÈRE, *Brève introduction à la proposition de réforme du droit des successions et des libéralités version 2017*, Bruxelles, Larcier, 2019, p. 187.

⁸ Pour plus d'informations quant au délai endéans lequel la conversion doit être exigée voy.: F. TAINMONT, « La conversion de l'usufruit du conjoint et du cohabitant légal dans le cadre des familles recomposées », *J.T.*, 2018, liv. 6721, p. 213; P. DE PAGE et I. DE STEFANI, *La réforme du droit civil des successions et des libéralités: commentaire pratique de la loi du 31 juillet 2017*, Limal, Anthémis, 2017, pp. 30-32; J-L. RENCHON, « L'usufruit successoral légal du conjoint survivant », *Actualités en droit des successions: pratiques et perceptives*, Limal, Anthémis, 2017, pp. 46 et 47.

⁹ F. TAINMONT, « La conversion de l'usufruit du conjoint et du cohabitant légal dans le cadre des familles recomposées », *J.T.*, 2018, liv. 6721, p. 209.

¹⁰ Cet usufruit du conjoint survivant doit évidemment provenir du de cujus. Voy. en ce sens: P. MOREAU, *Le successible par le mariage*, syllabus, Université de Liège, 2019-2020, p. 189.

¹¹ Par exemple via une clause de partage inégal de la communauté en usufruit. Voy. en ce sens: F. TAINMONT, « La conversion de l'usufruit du conjoint et du cohabitant légal dans le cadre des familles recomposées », *J.T.*, 2018, liv. 6721, p. 212.

¹² Article 745^{quinquies} §1 du Code Civil.

remarque P. Moreau¹³, l'usufruit recueilli par donation hors contrat de mariage. Selon lui, il devrait s'agir d'un oubli, le législateur ayant visé l'usufruit donné par contrat de mariage, soit également les donations par contrat de mariage. Dès lors, on ne comprend pas bien pourquoi seraient visées les donations par contrat de mariage mais non les donations hors contrat de mariage.

Quelle est maintenant la contrepartie de cette conversion de l'usufruit du conjoint survivant ? D'après l'article 745quater §1/1 alinéa 3 du Code Civil, les modalités de la conversion sont déterminées de commun accord par le conjoint survivant et les nu-proprétaires et, à défaut d'accord, l'usufruit sera converti en une part indivise de la succession en pleine propriété. Cette part du conjoint survivant sera évaluée sur la base des tables de conversion de l'article 745sexies §3 du Code Civil et de l'âge de l'usufruitier au moment de la demande¹⁴. L'âge de l'usufruitier pourra être établi conformément à l'article 745quinquies §3¹⁵ qui sera envisagé *infra*. Enfin, en vertu de l'alinéa 4 de l'article 745quater §1/1, le juge pourra écarter l'application des tables de conversion légales et fixer d'autres conditions de conversion lorsqu'en raison de l'état de santé de l'usufruitier, sa durée de vie est manifestement inférieure à celle des tables statiques. Il s'agit là du seul pouvoir d'appréciation du juge quant aux modalités de la conversion opérée sur base de l'article 745quater §1/1: en dehors de cette hypothèse, le juge ne pourrait ordonner une autre modalité de conversion que celle visée par le texte¹⁶.

Ainsi, à défaut d'accord, chaque partie (conjoint survivant et nu-proprétaires) reçoit une part en pleine propriété dans tous les biens sur lesquels porte l'usufruit converti. Chacun pourra ensuite demander le partage de cette indivision, et se faire attribuer « des droits divis en nature (éventuellement à charge de soulte) ou, en cas de licitation, recevoir une somme d'argent à concurrence des droits indivis licités »¹⁷.

Les modalités de la conversion ayant été envisagées, passons désormais aux questions relatives à l'application pratique du droit de conversion à première demande. Tout d'abord, un tempérament à cette faculté d'exiger et d'obtenir la conversion doit être relevé. En effet, si la conversion peut être exigée par les descendants non communs, celle-ci pourra cependant ne pas leur être accordée dans un cas: lorsqu'il est question de l'usufruit qui s'exerce sur l'immeuble affecté au logement principal de la famille et sur les meubles meublants qui le

¹³ P. MOREAU, *Le successible par le mariage*, syllabus, Université de Liège, 2019-2020, p. 189.

¹⁴ S. BEVERNAEGIE, *La loi du 31 juillet 2017 réformant le droit des successions et des libéralités: première analyse*, Waterloo, Kluwer, 2017, p. 46; B. DELAHAYE, « Les outils de la planification successorale pour une famille recomposée en harmonie », *Actualités en droit des successions: pratiques et perceptives*, Limal, Anthémis, 2017, p. 118; P. MOREAU, *Le successible par le mariage*, syllabus, Université de Liège, 2019-2020, p. 200; F. TAINMONT, « Le successible par le mariage », *Libéralités et successions*, Liège, Anthémis, 2019, p. 410.

¹⁵ P. DE PAGE et I. DE STEFANI, *La réforme du droit civil des successions et des libéralités: commentaire pratique de la loi du 31 juillet 2017*, Limal, Anthémis, 2017, p. 29.

¹⁶ J-L. RENCHON, « L'usufruit successoral légal du conjoint survivant », *Actualités en droit des successions: pratiques et perceptives*, Limal, Anthémis, 2017, p. 45; F. TAINMONT, « La conversion de l'usufruit du conjoint et du cohabitant légal dans le cadre des familles recomposées », *J.T.*, 2018, liv. 6721, p. 212.

¹⁷ P. DE PAGE et I. DE STEFANI, *La réforme du droit civil des successions et des libéralités: commentaire pratique de la loi du 31 juillet 2017*, Limal, Anthémis, 2017, p. 29.

garnissent¹⁸. Effectivement, en vertu de l'article 745quater §4 du Code Civil, l'usufruit portant sur les biens préférentiels ne peut être converti que de l'accord du conjoint survivant. Ainsi, si un descendant non commun exige la conversion de l'usufruit portant sur ces biens préférentiels, cette conversion pourra ne pas lui être accordée si le conjoint survivant s'y oppose. Ce tempérament découle de l'article 745quater §1/1 lui-même qui dit s'appliquer « sans préjudice du paragraphe 4 ».

Outre ce tempérament qui ne pose pas de réels problèmes en pratique, certaines questions relatives à l'application de l'article 745quater §1/1 du Code Civil demeurent. Deux seront envisagées ici.

1° La faculté d'exiger la conversion est-elle également octroyée aux enfants communs dès lors que des enfants non communs sont également présents?

Cette question est capitale puisque dans le cadre des nouveaux modes organisationnels des familles, il n'est pas rare qu'un conjoint survivant se retrouve en concours avec des descendants non communs, mais également avec des descendants communs issus de sa relation avec le défunt. Bien que le texte légal ne règle pas explicitement cette question, il précise toutefois que cette faculté d'exiger la conversion de l'usufruit appartient aux descendants non communs. Dès lors, s'il avait souhaité octroyer ce droit aux descendants communs en présence de descendants non communs, il semble qu'il l'aurait précisé. Les travaux préparatoires¹⁹ précisent d'ailleurs que: « Le droit d'initiative pour la conversion à première demande revient exclusivement aux enfants non communs qui ont hérité de la nue-propriété ou au conjoint survivant qui vient à la succession en concours avec des enfants non communs. Si le conjoint survivant vient à la succession en concours avec des enfants non communs et avec des enfants communs, ces derniers ne disposent pas du droit d'initiative ». Ainsi, comme de nombreux auteurs²⁰ le constatent, la faculté d'exiger la conversion de l'usufruit du conjoint survivant n'est pas ouverte aux descendants communs, et ce même si ceux-ci sont également en présence de descendants non communs. Si ces enfants communs souhaitent obtenir la conversion, ils peuvent simplement la demander²¹, mais non l'exiger²².

¹⁸ F. TAINMONT, « Le successible par le mariage », *Libéralités et successions*, Liège, Anthémis, 2019, p. 410; C. AUGHUET, « La réforme du droit successoral opérée par la loi du 31 juillet 2017 : premier tour d'horizon », *Notamus*, 2017, nr. 2, p.67; M. VAN MOLLE, « Augmenter ou réduire les droits successoraux du partenaire survivant les affres du partenaire survivant dans les familles recomposées », *Le notaire : de conseiller à confident, de 7 à 77 ans*, Bruxelles, Larcier, 2017, p. 176; F. LALIÈRE, *Brève introduction à la proposition de réforme du droit des successions et des libéralités version 2017*, Bruxelles, Larcier, 2019, p. 187.

¹⁹ Proposition de loi modifiant le Code civil en ce qui concerne les successions et les libéralités et modifiant diverses autres dispositions en cette matière, commentaire des articles, *Doc.*, Ch., 2016-2017, n°2282/1, p. 30.

²⁰ B. DELAHAYE, « Les outils de la planification successorale pour une famille recomposée en harmonie », *Actualités en droit des successions: pratiques et perceptives*, Limal, Anthémis, 2017, p. 118; F. TAINMONT, « La conversion de l'usufruit du conjoint et du cohabitant légal dans le cadre des familles recomposées », *J.T.*, 2018, liv. 6721, p. 209; S. BEVERNAEGIE, *La loi du 31 juillet 2017 réformant le droit des successions et des libéralités : première analyse*, Waterloo, Kluwer, 2017, p. 46.

²¹ Article 745quater §1^{er} du Code Civil.

²² F. TAINMONT, « La conversion de l'usufruit du conjoint et du cohabitant légal dans le cadre des familles recomposées », *J.T.*, 2018, liv. 6721, p. 209.

2° Dans le cas où les enfants non communs demandent la conversion alors que les enfants communs eux ne la réclament pas, l'usufruit du conjoint survivant sera-t-il automatiquement converti à l'égard de ceux-ci?

Contrairement à la première question envisagée plus haut, les travaux préparatoires de la loi du 31 juillet 2017 ne répondent pas à cette question. Y répondre est dès lors plus ardu. Toutefois, selon B. Delahaye²³, l'usufruit du conjoint survivant doit être converti dans son intégralité, à l'égard de tous les descendants, soit y compris à l'égard des descendants communs. Au contraire, d'après R. Barbaix²⁴, la conversion ne joue qu'à l'égard de ceux qui l'ont demandée, soit uniquement à l'égard des descendants non communs, et non à l'égard des descendants communs. F. Tainmont²⁵, est également de l'avis de R. Barbaix. Ainsi, selon elle, pour ce qui est des enfants communs, la conversion de l'usufruit n'aura lieu que si elle est demandée par eux et obtenue. Elle estime dès lors que « si ni le conjoint survivant ni les enfants communs ne la demandent ou s'ils la demandent mais ne l'obtiennent pas, ni amiablement ni judiciairement, le démembrement en usufruit et en nue-propiété demeurera »²⁶. Cette position se justifie selon elle par le souhait de ne pas créer une discrimination non justifiée entre les descendants communs selon qu'ils soient en présence de descendants non communs ou non. En effet, si un descendant commun est en présence de descendants non communs, il pourrait alors profiter de la conversion à première demande. Au contraire, en l'absence de descendants non communs, celui-ci n'aurait pas d'autre choix que de demander la conversion en espérant l'obtenir.

Enfin, pour clore cette analyse de l'article 745^{quater} §1/1 du Code Civil, examinons maintenant son application dans le cadre de la cohabitation légale. En effet, si le mécanisme de conversion automatique en présence de descendants non communs concerne en principe l'usufruit du conjoint survivant, il concerne également, par le biais de l'article 745^{octies} §3 du Code Civil, l'usufruit du cohabitant légal²⁷. L'article 745^{octies} §3 du Code Civil dispose effectivement que: « les règles relatives à l'usufruit du conjoint survivant qui sont énoncées aux articles 745^{quater} à 745^{septies} s'appliquent par analogie à l'usufruit du cohabitant légal survivant ». Dès lors, l'intégralité des développements vu précédemment sont transposables à la situation dans laquelle un conjoint survivant est en concours avec descendants non communs. Toutefois, l'usufruit légal du cohabitant légal survivant n'étant pas réservataire et ayant une assiette plus limitée que celle de l'usufruit du conjoint survivant, certaines spécificités de l'application de l'article 745^{quater} §1/1 du Code Civil à la situation du cohabitant légal survivant doivent être évoquées.

²³ B. DELAHAYE, « Les outils de la planification successorale pour une famille recomposée en harmonie », *Actualités en droit des successions: pratiques et perceptives*, Limal, Anthémis, 2017, p118.

²⁴ R. BARBAIX, *Het nieuwe erfrecht*, Anvers, Intersentia, 2017, pp. 150 et 151.

²⁵ F. TAINMONT, « La conversion de l'usufruit du conjoint et du cohabitant légal dans le cadre des familles recomposées », *J.T.*, 2018, liv. 6721, p. 210.

²⁶ F. TAINMONT, « La conversion de l'usufruit du conjoint et du cohabitant légal dans le cadre des familles recomposées », *J.T.*, 2018, liv. 6721, p. 210.

²⁷ C. AUGHUET, « La réforme du droit successoral opérée par la loi du 31 juillet 2017: premier tour d'horizon », *Notamus*, 2017, nr. 2, p.67.

En effet, l'usufruit du cohabitant légal survivant ne portant en principe²⁸ que sur l'immeuble affecté durant la vie commune à la résidence commune de la famille et ses meubles meublants²⁹, la conversion exigée par les descendants non communs ne pourra de ce fait être obtenue que de l'accord du conjoint survivant³⁰. Ceci découle de l'article 745*quater* §1/1 du Code Civil, s'appliquant « sans préjudice du paragraphe 4 ». Ainsi, lorsque le défunt est uni à son nouveau partenaire par une simple cohabitation légale, la situation reste inchangée pour les descendants non communs, qui ne pourront obtenir la conversion de l'usufruit légal³¹ qu'avec l'accord de ce cohabitant légal survivant. En revanche, le cohabitant légal survivant est lui avantageé puisqu'il pourra exiger la conversion de son usufruit portant sur les biens préférentiels. Cependant, le cohabitant légal survivant n'étant pas un héritier réservataire, le défunt pourrait très bien le priver de son usufruit sur les biens préférentiels et donc *a fortiori*, selon certains auteurs, si il ne le prive pas de cet usufruit, le priver du droit d'exiger et même de demander la conversion³². Toutefois, comme nous le verrons dans le cadre de l'étude de l'article 745*quinquies* §2, cette question est controversée et tous les auteurs n'estiment pas que le défunt ait la faculté de priver son cohabitant légal survivant du droit de demander la conversion³³.

B. L'ARTICLE 745*QUINQUIES* §2 DU CODE CIVIL

Introduit par le législateur belge en 1981³⁴, l'article 745*quinquies* §2 du Code civil a pour objectif de limiter la prérogative du défunt de priver certains successibles de leur droit à demander la conversion de l'usufruit du conjoint survivant. Par là, le législateur énonce que si en principe, le défunt peut priver ses successeurs du droit de demander la conversion, il existe également certaines personnes qui, dans certains cas, ne peuvent pas être privées de ce droit.

²⁸ « En principe » car il se pourrait que le défunt ait dérogé à la dévolution successorale légale en octroyant à son cohabitant légal survivant un droit d'usufruit supplémentaire portant sur d'autres biens.

²⁹ Article 745*octies* §1 du Code Civil.

³⁰ B. DELAHAYE et F. TAINMONT, « Les effets de la cohabitation légale ou de fait au regard du droit civil des successions et des libéralités », Rec. gén. enr. not., 2018, liv. 9-10, p. 464; F. TAINMONT, « La conversion de l'usufruit du conjoint et du cohabitant légal dans le cadre des familles recomposées », *J.T.*, 2018, liv. 6721, p. 214.

³¹ L'article 745*quater* §1/1 du Code civil s'applique qu'il soit question d'un usufruit légal ou testamentaire du cohabitant légal survivant. Toutefois, s'il est question d'un usufruit légal, il ne portera que sur les biens préférentiels, de sorte que la conversion ne pourra avoir lieu qu'avec l'accord du cohabitant légal survivant et ce même si la conversion est exigée par des descendants non communs. En revanche, si cet usufruit est testamentaire, il pourrait porter sur des biens autres que les biens préférentiels, la conversion devant être accordée dans ce cas, si elle est exigée par des descendants non communs, même sans l'accord du cohabitant légal survivant. Voy. dans ce sens: B. DELAHAYE, « Les outils de la planification successorale pour une famille recomposée en harmonie », *Actualités en droit des successions: pratiques et perceptives*, Limal, Anthémis, 2017, p. 119.

³² F. TAINMONT, « La conversion de l'usufruit du conjoint et du cohabitant légal dans le cadre des familles recomposées » *J.T.*, 2018, liv. 6721, p. 214; B. DELAHAYE et F. TAINMONT, « Les effets de la cohabitation légale ou de fait au regard du droit civil des successions et des libéralités », Rec. gén. enr. not., 2018, liv. 9-10, p. 464.

³³ Voy. en ce sens: P. MOREAU, *Le successible par la cohabitation légale*, syllabus, Université de Liège, 2019-2020, p. 259.

³⁴ Loi du 14 mai 19881 modifiant les droits successoraux du conjoint survivant, *M.B.*, 27 mai 1981, art. 8.

Ceci est d'ailleurs précisé dans le rapport Cooreman³⁵ visant le projet de loi qui insère cet article 745quinquies §2 dans le Code civil. En effet, on y énonce que: « Le de cujus peut, notamment par testament, priver du droit de demander la conversion de l'usufruit aussi bien le conjoint survivant que le successible qui recueille la nue-propiété ».

Ainsi, si le défunt peut en principe priver ses successeurs du droit de demander la conversion, il existe cependant deux catégories de successibles qui ne peuvent pas être privés de ce droit, ceux-ci étant protégés par l'article 745quinquies §2 du Code civil. Il est question des descendants d'une précédente relation du défunt d'une part, et du conjoint survivant uniquement lorsqu'il est question de la conversion des biens préférentiels visés à l'article 745quater, § 4 du Code Civil d'autre part.

De même, notons que le conjoint survivant ne peut pas non plus être privé du droit de demander l'attribution des biens préférentiels en pleine propriété, cette prérogative étant parfois dénommée « rachat de la nue-propiété ». Cependant, le rachat de la nue-propiété n'étant envisageable que dans le cas où la nue-propiété appartient à d'autres personnes que des descendants (article 745quater § 2 alinéa 2 du Code Civil), cette prérogative ne sera pas analysée en détails dans le cadre de ce travail, celle-ci ne s'appliquant pas dans le cadre d'une famille recomposée.

Afin de procéder à l'analyse de cet article 745quinquies §2 du Code civil, il me semble tout d'abord important d'évoquer son champ d'application, celui-ci ayant été modifié par une loi de 2007³⁶. En effet, dans son ancienne mouture, l'article 745quinquies §2 alinéa 1^{er} du Code civil prévoyait que les descendants « d'un précédent mariage » ne pouvaient être privés par le défunt du droit de demander la conversion. Cette formulation posait problème en ce qu'elle excluait de la protection de l'article 745quinquies §2 alinéa 1^{er} du Code civil tous les descendants non communs qui étaient issus non pas d'un précédent mariage du défunt mais d'une précédente relation du défunt. Beaucoup d'auteurs estimant que cette différence de traitement n'était pas justifiée, la loi du 28 mars 2007 a remplacé les mots « d'un précédent mariage » par les mots « d'une précédente relation ». Depuis lors, sont visés par l'article 745quinquies §2 alinéa 1^{er} du Code civil tous les descendants non communs, qu'ils soient issus d'un précédent mariage ou d'une précédente relation, et même selon certains auteurs³⁷, bien que cela soit controversé, qu'ils soient issus d'une relation adultérine contemporaine au mariage actuel. De même, même si cela n'est pas expressément mentionné dans le texte, et que cela soit controversé, on peut considérer que les enfants adoptés par le défunt seul sont également visés, tout comme leurs descendants, puisqu'en vertu de l'article 353-15 du Code Civil, ceux-ci acquièrent, dans la succession de l'adoptant, les mêmes droit qu'aurait eu un

³⁵ Rapport COOREMAN, *Doc. parl.*, Sénat, 1980-1981, n° 600/2, p. 22.

³⁶ Loi du 28 mars 2007 modifiant, en ce qui concerne le droit successoral à l'égard du cohabitant légal survivant, le Code civil et la loi du 29 août 1988 relative au régime successoral des exploitations agricoles en vue d'en promouvoir la continuité, *M.B.*, 8 juin 2007, art. 6.

³⁷ En ce sens: A-C. VAN GYSEL, « La réforme du droit des successions et des libéralités: Cendrillon devra-t-elle boire le cocktail toxique? », *Regards croisés sur le droit familial belge et québécois*, Limal, Anthémis, 2016, p. 77; P. DELNOY, « L'incidence sur la succession civile et les libéralités de la reconstitution d'une famille par le mariage », *Les familles recomposées: défis civils, fiscaux et sociaux*, Limal, Anthémis, 2013, p. 76. Contra: F. TAINMONT, « La loi du 28 mars 2007 relative aux droits successoraux du cohabitant légal. Aspects civils », *Rev. trim. dr. fam.*, 2008, p. 36; L. RAUCENT., *Les droits successoraux du conjoint survivant: Premier commentaire de la loi du 14 mai 1981. Formules et exercices*, Bruxelles, Swinnen, 1981, p. 145.

enfant et un descendant biologique³⁸. La protection de cette disposition est donc susceptible d'être particulièrement large, puisqu'elle vise tous les descendants non communs au sens large, que ceux-ci soient issus d'un précédent mariage, d'une précédente relation, d'une relation contemporaine adultérine ou encore d'une adoption opérée par le défunt seul. Enfin, il convient de noter que le législateur utilise le terme « descendants », ce terme visant non seulement les enfants non communs du défunt mais également les enfants et petits enfants de ceux-ci³⁹.

Si cette disposition au large champ d'application a été introduite par le législateur belge, c'est qu'elle est d'une grande utilité lorsqu'il s'agit d'appréhender les relations souvent tendues qui règnent au sein des familles recomposées.

En effet, le défunt pourrait être tenté de vouloir priver ses enfants du droit de demander la conversion de l'usufruit attribué à son conjoint. Conscient de cette problématique, le législateur a inséré l'article 745quinquies §2 alinéa 1^{er} du Code civil qui vient ici protéger les descendants non communs en interdisant au de cujus de les priver du droit de demander la conversion. Cependant, cette disposition doit être lue à la lumière de l'article 745quater §1/1 alinéa 1^{er} du Code Civil envisagé précédemment, qui prévoit le droit pour tout descendant non commun d'exiger la conversion de l'usufruit du conjoint survivant, sauf si cet usufruit porte sur des biens préférentiels. En combinant la lecture de ces deux articles, on en arrive à la conclusion que si le défunt peut priver ses enfants du droit d'exiger la conversion, il ne peut pas les priver du droit de la demander⁴⁰. Attention cependant qu'il ne sera pas possible pour les descendants non communs du défunt d'imposer au conjoint survivant la conversion de son usufruit portant sur des biens préférentiels, en argumentant qu'en vertu de l'article 745quinquies §2 alinéa 1^{er} du Code civil ils ne peuvent être privés du droit de demander la conversion⁴¹. Ceci a été confirmé par un arrêt de la Cour d'Appel de Gand du 17 mars 2016⁴².

Inversement, le défunt pourrait également souhaiter priver son conjoint du droit de demander la conversion de son usufruit, par crainte que certains biens familiaux échappent ainsi définitivement à ses enfants⁴³. Ceci est permis par l'article 745quinquies §2 alinéa 2 du Code civil, mais avec une balise : le conjoint survivant ne peut être privé de son droit de demander la conversion quand il est question des biens préférentiels visés à l'article 745quater, § 4 du Code Civil. Cette disposition doit cependant être lue en tenant compte de l'article 745quater §1/1 alinéa 2 du Code Civil, qui prévoit que la conversion d'usufruit peut être exigée par le conjoint survivant en présence de descendants non communs (et ce qu'il s'agisse de biens préférentiels ou non) le juge ne pouvant pas la refuser si la demande a été introduite dans les

³⁸ P. DELNOY, « L'incidence sur la succession civile et les libéralités de la reconstitution d'une famille par le mariage », *Les familles recomposées: défis civils, fiscaux et sociaux*, Limal, Anthémis, 2013, p. 76. Contra: L. RAUCENT, *Les droits successoraux du conjoint survivant: Premier commentaire de la loi du 14 mai 1981. Formules et exercices*, Bruxelles, Swinnen, 1981, p. 145.

³⁹ P. DELNOY, « L'incidence sur la succession civile et les libéralités de la reconstitution d'une famille par le mariage », *Les familles recomposées: défis civils, fiscaux et sociaux*, Limal, Anthémis, 2013, p. 75.

⁴⁰ F. TAINMONT, « La conversion de l'usufruit du conjoint et du cohabitant légal dans le cadre des familles recomposées », *J.T.*, 2018, liv. 6721, p. 213.

⁴¹ P. MOREAU, *Le successible par le mariage*, syllabus, Université de Liège, 2019-2020, p. 192.

⁴² Gand, 11^e ch., 17 mars 2016, *T. Not.*, 2016, p. 474.

⁴³ B. DELAHAYE, « Les outils de la planification successorale pour une famille recomposée en harmonie », *Actualités en droit des successions: pratiques et perceptives*, Limal, Anthémis, 2017, p. 137.

délais prévus. Dès lors, si l'on procède à la lecture combinée de ces deux dispositions, il semble que si le défunt peut priver son conjoint du droit d'exiger la conversion de son usufruit (qu'il porte sur des biens préférentiels ou non), il ne peut pas le priver du droit de demander la conversion de son usufruit portant sur des biens préférentiels⁴⁴. Il peut par contre le priver de son droit d'exiger et de demander la conversion de son usufruit portant sur des biens autres que préférentiels⁴⁵.

Après avoir été envisagé le cas dans lequel, en présence de descendants non communs, le de cujus est marié avec son conjoint, encore faut-il envisager celui dans lequel le de cujus est simplement uni à son nouveau partenaire par une cohabitation légale. En effet, l'article 745^{octies} §3 du Code Civil renvoie aux articles 745^{quater} à 745^{septies} du Code civil, rendant ainsi l'article 745^{quinquies} §2 du Code civil applicable à la situation du cohabitant légal survivant. La particularité réside ici dans le fait que l'usufruit du cohabitant légal survivant porte nécessairement sur des biens préférentiels, de sorte qu'en vertu de l'article 745^{quater} §4 du Code Civil, il faudra toujours son accord pour opérer la conversion.

Ainsi, en raison de l'article 745^{quinquies} §2 alinéa 1^{er} du Code civil, appliqué par analogie à la situation dans laquelle un cohabitant légal survivant est présent, le défunt ne pourra priver ses descendants non communs du droit de demander la conversion d'usufruit (qui, dans cette situation, portera toujours sur des biens préférentiels).

De même, si on applique l'article 745^{quinquies} § 2, alinéa 2 du Code civil à la situation dans laquelle un cohabitant légal survivant est présent, il en résulte que le de cujus ne pourra priver son cohabitant légal survivant du droit de demander la conversion de l'usufruit des biens préférentiels. Une question se pose cependant quant à cette règle. En effet, le cohabitant légal survivant n'étant pas un héritier réservataire, il peut en principe être privé de tous ses droits successoraux par le de cujus. Dès lors, sachant cela, pourquoi le défunt ne pourrait-il pas le priver du droit de demander la conversion? Selon le Professeur Moreau, une conciliation entre ces règles s'impose: le de cujus peut priver son cohabitant légal survivant de ses droits successoraux et donc de son droit à la conversion, mais s'il ne le fait pas, il lui est interdit de priver son cohabitant légal du droit de demander la conversion de l'usufruit des biens préférentiels⁴⁶. Cependant, d'autres auteurs⁴⁷ considèrent au contraire que le défunt ayant la possibilité de priver son cohabitant légal de tous ses droits successoraux, rien ne l'empêche de priver son cohabitant légal du droit de demander la conversion de l'usufruit des biens préférentiels. Ainsi, la question reste controversée.

⁴⁴ F. TAINMONT, « La conversion de l'usufruit du conjoint et du cohabitant légal dans le cadre des familles recomposées », *J.T.*, 2018, liv. 6721, p. 214.

⁴⁵ B. DELAHAYE, « Les outils de la planification successorale pour une famille recomposée en harmonie », *Actualités en droit des successions: pratiques et perceptives*, Limal, Anthémis, 2017, p. 137.

⁴⁶ P. MOREAU, *Le successible par la cohabitation légale*, syllabus, Université de Liège, 2019-2020, p. 259.

⁴⁷ F. TAINMONT, « La loi du 28 mars 2007 relative aux droits successoraux du cohabitant légal. Aspects civils », *Rev. trim. dr. fam.*, 2008, p. 19; H. CASMAN, « Wet van 28 maart 2007 tot regeling van het erfrecht van de langstlevende wettelijk samenwonende — Een eerste commentaar », *Not. Fisc. M.*, 2007, pp. 129-130.

C. L'ARTICLE 745QUINQUIES §3 DU CODE CIVIL

Lorsqu'en 1981, le législateur belge introduit une réserve en usufruit au profit du conjoint survivant, il est déjà conscient que cet usufruit accordé au conjoint du défunt portera atteinte aux droits des descendants issus d'un précédent mariage. Dès lors, par cette loi du 14 mai 1981⁴⁸, il insère l'article 745quinquies §3 du Code Civil, dans le but de protéger les descendants issus d'un précédent mariage du défunt⁴⁹. A l'époque, cette disposition prévoit qu'« En cas de concours du conjoint survivant avec des descendants d'un précédent mariage, lorsque la conversion est demandée par l'une des parties, le conjoint survivant est censé avoir vingt ans de plus que l'aîné des descendants d'un précédent mariage⁵⁰ ».

En 2007⁵¹, alors que de nombreuses critiques avaient été formulées à l'encontre de son champ d'application, le législateur entreprend de modifier cet article, et remplace les mots « d'un précédent mariage » par les mots « d'une précédente relation ». En effet, dans son ancienne mouture, l'article 745quinquies §3 du Code Civil excluait de sa protection tous les descendants non communs qui n'étaient pas issus d'un précédent mariage du défunt mais d'une précédente relation de celui-ci. Désormais, dans sa version actuelle, cette disposition vise tout descendant non commun, que celui-ci soit issu d'un précédent mariage ou d'une précédente relation. De même, bien que le texte ne les mentionne pas expressément, et que cela soit controversé, certains auteurs⁵² affirment que cette protection de l'article 745quinquies §3 du Code Civil s'applique également aux enfants adultérins (et leurs descendants), ceux-ci étant issus d'une relation concomitante au dernier mariage. Plus encore, selon certains auteurs, il faudrait considérer les enfants adoptés par le défunt seul (et leurs descendants) comme étant également visés par cette disposition, puisqu'en vertu de l'article 353-15 du Code Civil, ceux-ci acquièrent, dans la succession de l'adoptant, les mêmes droits qu'aurait eu un enfant et un descendant biologique⁵³. Enfin, pour terminer l'étude du champ d'application de cette disposition, il convient de noter que celle-ci accorde sa protection aux « descendants » non communs, cette formulation englobant non seulement les enfants non communs du défunt, mais également les enfants et petits enfants de ceux-ci.

⁴⁸ Loi du 14 mai 1981 modifiant les droits successoraux du conjoint survivant, *M.B.*, 27 mai 1981, art. 8.

⁴⁹ J-L. RENCHON, « L'usufruit successoral légal du conjoint survivant », *Actualités en droit des successions: pratiques et perceptives*, Limal, Anthémis, 2017, p. 10.

⁵⁰ Rapport COOREMAN, Doc. parl., Sénat, 1980-1981, n° 600/2, p. 22.

⁵¹ Loi du 28 mars 2007 modifiant, en ce qui concerne le droit successoral à l'égard du cohabitant légal survivant, le Code civil et la loi du 29 août 1988 relative au régime successoral des exploitations agricoles en vue d'en promouvoir la continuité, *M.B.*, 8 juin 2007, art. 6.

⁵² A-C. VAN GYSEL, « La réforme du droit des successions et des libéralités: Cendrillon devra-t-elle boire le cocktail toxique? », *Regards croisés sur le droit familial belge et québécois*, Limal, Anthémis, 2016, p.77. Contra : F. TAINMONT, « La loi du 28 mars 2007 relative aux droits successoraux du cohabitant légal. Aspects civils », *Rev. trim. dr. fam.*, 2008, p. 36. Dans ce sens Voy. également: L. RAUCENT., *Les droits successoraux du conjoint survivant: Premier commentaire de la loi du 14 mai 1981. Formules et exercices*, Bruxelles, Swinnen, 1981, p. 145.

⁵³ P. DELNOY, « L'incidence sur la succession civile et les libéralités de la reconstitution d'une famille par le mariage », *Les familles recomposées: défis civils, fiscaux et sociaux*, Limal, Anthémis, 2013, p. 76. Contra: L. RAUCENT., *Les droits successoraux du conjoint survivant: Premier commentaire de la loi du 14 mai 1981. Formules et exercices*, Bruxelles, Swinnen, 1981, p. 145.

L'étendue du champ d'application de cet article ayant été évoquée, il convient désormais d'aborder les circonstances dans lesquelles celui-ci est amené à être appliqué. En vertu de l'article 745septies §3 du Code Civil, lorsque la conversion de l'usufruit du conjoint survivant est demandée par l'une des parties, la valeur de cet usufruit est calculée en fonction de l'âge du conjoint survivant usufruitier⁵⁴. Conscient que certains défunts ont parfois l'idée de se marier en secondes noces avec une personne bien plus jeune qu'eux, le législateur a voulu éviter que cette différence d'âge ne pénalise les descendants non communs, la valeur de l'usufruit du conjoint survivant pouvant de ce fait être très élevée⁵⁵. Afin d'endiguer cet effet, il a adopté l'article 745quinquies §3 du Code Civil. En vertu de celui-ci, en présence de descendants non communs, lorsqu'il sera question de déterminer la valeur de l'usufruit du conjoint survivant, cette valeur devra être calculée comme si le conjoint survivant était âgé de vingt ans de plus que l'aîné des descendants non communs⁵⁶. Si le conjoint survivant est bien vingt ans plus âgé que l'aîné des descendants non communs, c'est l'âge réel de ce conjoint qui sera pris en compte⁵⁷.

En 2019, une question préjudicielle concernant l'article 745quinquies §3 du Code civil a été posée à la Cour constitutionnelle. Celle-ci était libellée comme suit : «L'article 745quinquies, §3 du Code civil viole-t-il les articles 10 et 11 de la Constitution et les articles 8 et 14 de la Convention Européenne des Droits de l'Homme et des Libertés Fondamentales, ainsi que l'article 1er du Protocole additionnel n° 1, en ce qu'il stipule que lorsque la conversion de l'usufruit du conjoint survivant est demandée, en cas de concours du conjoint survivant avec des descendants d'une précédente relation du défunt, le calcul de la valorisation de l'usufruit doit se faire en tenant compte du fait que le conjoint survivant est censé avoir 20 ans de plus que l'aîné des descendants du défunt ? ». Par un arrêt du 16 mai 2019⁵⁸, la Cour a répondu par la négative et a déclaré que cette disposition n'était pas incompatible avec les articles 10 et 11 de la Constitution, lus en combinaison avec les articles 8 et 14 de la Convention européenne des droits de l'homme. Ainsi, il semblerait que la légitimité de cette disposition n'est plus à contester.

Après avoir abordé les controverses relatives au champ d'application de l'article 745quinquies §3 du Code civil et les circonstances dans lesquelles cette disposition est amenée à jouer, encore faut-il évoquer les questions qui se posent quant à son application. Celles-ci sont au nombre de deux.

⁵⁴ M. COENE et A. VERBEKE, « Art. 745quinquies BW », *Erfenissen, schenkingen en testamenten: commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer*, Antwerpen, Kluwer, 1988, pp. 25-26.

⁵⁵ G. HIERNAUX, « Le conjoint survivant et les enfants d'un autre lit: prévention des conflits », *Conjugalité et décès*, Limal, Anthémis, 2010, p. 23.

⁵⁶ N. GEELHAND, « Koekoekskinderen: successie- en schenkingsrechten », *Koekoekskinderen*, Gent, Larcier, 2013, p. 115.

⁵⁷ H. CASMAN et A. SIBIET, « Protection des beaux enfants », *Les régimes matrimoniaux*, Bruxelles, Kluwer, 2009, p. 52.

⁵⁸ C.C., 16 mai 2019, n° 66/2019.

1° La question de l'application de l'article 745quinquies §3 du Code Civil en cas de concours entre le conjoint survivant et des descendants de degrés différents

Le législateur belge évoquant les « descendants » et non les « enfants » issus d'une précédente relation, certaines questions se posent quant à l'application de l'article 745quinquies §3 du Code Civil lorsque le conjoint survivant est en concours avec des descendants de générations différentes (enfants et petits enfants)⁵⁹ ou encore lorsqu'il est en concours avec des petits enfants seuls⁶⁰.

Ainsi deux cas de figure sont problématiques.

Le premier est celui d'un concours entre le conjoint survivant et des descendants de générations différentes (enfants et petits enfants). C'est le cas du défunt X, qui laisse deux enfants, A et B, A étant prédécédé. Les enfants de A, C et D, se substituent à lui. S'il avait encore été en vie au moment de la conversion, A aurait eu 53 ans. Son frère B lui est encore en vie et est âgé de 49 ans au moment de la conversion. F, le conjoint survivant du défunt X est, au moment de la conversion, âgé de 35 ans. Dans ce cadre, pour le calcul de la valeur de l'usufruit de F, faut-il tenir compte de l'âge qu'aurait eu A au moment de la conversion si il avait été toujours en vie, soit 53 ans, auquel on ajoute vingt ans (73 ans)? Ou au contraire, faut-il tenir compte de l'âge, au moment de la conversion, du plus âgé des descendants encore en vie lors de la conversion et venu à la succession, soit l'âge de B (49 ans), auquel on ajoute vingt ans (69 ans)?

Des éléments de réponse se trouvent dans le rapport du sénateur Cooreman, celui-ci affirmant que « s'il y a conversion de l'usufruit de biens appartenant en nue-propiété à des descendants issus d'un précédent mariage⁶¹ du défunt, elle se fait selon les critères normaux, pour autant que le conjoint survivant ait au moins vingt ans de plus que l'enfant le plus âgé. Au cas contraire, le conjoint survivant se voit attribuer un âge fictif égal à l'âge de l'aîné des descendants, plus vingt ans⁶² ».

Selon Paul Delnoy, il semblerait, à la lumière du texte de l'article 745quinquies §3 du Code Civil (qui impose de prendre en considération l'âge de « l'aîné des descendants d'une précédente relation ») et des explications du rapport rendu par le sénateur Cooreman, que le critère à retenir serait l'âge, au moment de la conversion, de l'aîné des descendants d'une précédente relation qui est venu à la succession et qui est toujours en vie au moment de la conversion, et ce, peu importe qu'il soit un descendant du premier, deuxième ou troisième

⁵⁹ P. DELNOY, « L'incidence sur la succession civile et les libéralités de la reconstitution d'une famille par le mariage », *Les familles recomposées: défis civils, fiscaux et sociaux*, Limal, Anthémis, 2013, p. 84.

⁶⁰ P. MOREAU, *Le successible par le mariage*, syllabus, Université de Liège, 2019-2020, p. 205; P. DE PAGE et I. DE STEFANI, « Les droits successoraux du conjoint survivant », *Liquidation et partage: commentaire pratique*, Bruxelles, Kluwer, 2015, p. 43.

⁶¹ Notons que pour coller à l'état actuel de la législation, les mots « précédent mariage » utilisés ici doivent être remplacés par les mots « précédente relation ». En effet, comme mentionné supra, le texte de l'article 745quinquies §3 du Code Civil tel qu'analysé par le sénateur Cooreman, a été modifié en 2007 pour permettre d'inclure les enfants issus de toute précédente relation du défunt, même si cette relation n'avait pas été officialisée par un mariage.

⁶² Rapport COOREMAN, Doc. parl., Sénat, 1980-1981, n° 600/2, p. 8.

degré⁶³. Ainsi, si on appliquait cette interprétation à l'exemple évoqué supra, il faudrait considérer que F (conjoint survivant), est âgé de 69 ans pour le calcul de la valeur de son usufruit, c'est à dire qu'il est âgé de 20 ans de plus que B, deuxième fils du défunt, âgé de 49 ans au moment de la conversion. En effet, B est bien l'aîné des descendants d'une précédente relation étant venu à la succession et toujours en vie au moment de la conversion.

Le second cas de concours problématique est celui du concours entre un conjoint survivant et les petits enfants du défunt seuls. Il peut ainsi s'agir du défunt X, n'ayant eu qu'un fils A, celui-ci étant prédécédé. A a laissé deux enfants, C et D, qui se substituent à lui. La conversion est demandée, et au moment de la conversion, C est âgé de 20 ans, D de 15 ans, F de 35 ans et A, s'il avait été en vie, aurait été âgé de 50 ans. Dans ce cadre, faut-il tenir compte de l'âge qu'aurait eu A au moment de la conversion s'il avait toujours été en vie, soit 50 ans, ou au contraire, faut-il tenir compte de l'âge de C, aîné des descendants venus à la succession et encore en vie au moment de la conversion, soit 20 ans?

Selon Paul Delnoy et Pierre Moreau⁶⁴, il faudrait, dans ce cas, tenir compte de l'âge de C, aîné des descendants venus à la succession et encore en vie au moment de la conversion, soit 20 ans, auquel on rajoute 20 ans, F (ayant 35 ans) n'étant pas 20 ans plus âgée que C. Pour l'évolution de la valeur de son usufruit, F est donc considéré comme ayant 40 ans.

Cependant, tous les auteurs ne donnent pas leur faveur à cette solution. En effet, selon H. Casman et A. Vastersavendts⁶⁵, dans ce cas de figure, il faut tenir compte de l'âge qu'aurait eu le plus âgé des enfants s'il n'était pas prédécédé, et non de l'âge des petits-enfants. Ainsi, si on appliquait cette interprétation à notre exemple, il faudrait tenir compte de l'âge qu'aurait eu A, s'il avait été en vie au moment de la conversion. Dès lors, pour la détermination de la valeur de l'usufruit de F (conjoint survivant), on considérerait que celui-ci est âgé de 70 ans (âge qu'aurait eu A s'il avait été en vie au moment de la conversion augmenté de 20 ans). L. Raucent⁶⁶, ainsi que P. De Page et I. De Stefani⁶⁷ sont également de cet avis.

2° La question de l'application de l'article 745quinquies §3 du Code Civil en cas de concours entre le conjoint survivant et des descendants communs et non communs

Une autre question survient quant à l'application de l'article 745quinquies §3 du Code Civil lorsque la conversion est demandée en présence de descendants communs et non communs. En effet, faut-il dans ce cas appliquer la règle des vingt ans à tous les descendants, qu'ils soient non communs ou communs ou au contraire faut-il l'appliquer uniquement à l'égard des

⁶³ P. DELNOY, « L'incidence sur la succession civile et les libéralités de la reconstitution d'une famille par le mariage », *Les familles recomposées: défis civils, fiscaux et sociaux*, Limal, Anthémis, 2013, p. 85.

⁶⁴ P. DELNOY, « L'incidence sur la succession civile et les libéralités de la reconstitution d'une famille par le mariage », *Les familles recomposées: défis civils, fiscaux et sociaux*, Limal, Anthémis, 2013, p. 86; P. MOREAU, *Le successible par le mariage*, syllabus, Université de Liège, 2019-2020, p. 206.

⁶⁵ H. CASMAN et A. VASTERSAVENDTS, *De langstlevende echtgenote*, Anvers, Kluwer, 1982, p. 180, n° 493.

⁶⁶ L. RAUCENT, *Les droits successoraux du conjoint survivant: Premier commentaire de la loi du 14 mai 1981. Formules et exercices*, Bruxelles, Swinnen, 1981, p. 146.

⁶⁷ P. DE PAGE et I. DE STEFANI, « Les droits successoraux du conjoint survivant », *Liquidation et partage: commentaire pratique*, Bruxelles, Kluwer, 2015, p. 43.

descendants non communs, la part des descendants communs étant calculée sur base de l'âge réel du conjoint survivant?

Là encore les auteurs ne s'accordent pas. Un point n'est cependant pas contesté, si bien qu'il sera évoqué avant de passer aux points plus controversés.

En effet, tous s'accordent pour affirmer que lorsqu'il est fait application de l'article 745quinquies §3 du Code Civil, c'est bien l'âge de l'aîné des descendants non communs qui est pris en considération, on ne tient donc pas compte de l'âge des descendants communs⁶⁸.

La question plus épineuse est la suivante: la règle des vingt ans s'applique-t-elle uniquement à l'égard des descendants non communs ou au contraire, s'applique-t-elle à l'égard de l'ensemble de descendants, communs et non communs?

Cette question ne pose pas problème lorsque des descendants non communs seuls demandent la conversion, les enfants communs ou le conjoint survivant eux ne demandant pas la conversion⁶⁹. Dans ce cas, il sera fait application de la règle contenue dans l'article 745quinquies §3 du Code Civil: le conjoint survivant, pour l'évaluation de son usufruit sera censé être âgé de vingt ans de plus que l'aîné des descendants non communs. Ainsi, si A et B, enfants issus d'un précédent mariage du défunt X, demandent la conversion, alors que le conjoint survivant F, et C et D, enfants communs du défunt X et du conjoint survivant F, ne la demandent pas, il n'y a en principe pas de grande contestation. Comme la conversion ne concernera pas d'enfants communs, mais uniquement des enfants non communs, on appliquera la règle des vingt ans pour évaluer la valeur de l'usufruit du conjoint survivant qui sera converti à l'égard de A et B, enfants non communs.

En revanche, la situation se complexifie lorsque les descendants communs et non communs demandent ensemble la conversion. Une partie de la doctrine, dont P. De Page et I. De Stefani⁷⁰, estime qu'il y a lieu dans ce cas de faire une différence entre les descendants communs et non communs. Selon eux, il faudrait appliquer la majoration de l'âge du conjoint survivant vis à vis des descendants non communs, mais non vis à vis des descendants communs⁷¹.

Selon Paul Delnoy, qui envisage cette manière d'appliquer l'article 745quinquies §3 du Code Civil, cette solution se justifie par le fait que la règle des vingt ans à vocation à protéger les descendants non communs vis à vis du conjoint survivant, ce conjoint pouvant être assez jeune, ce qui aurait pour conséquence de priver peut être à jamais ces enfants non communs de la jouissance de la succession⁷². Elle n'a aucunement l'intention d'accorder cette protection aux enfants communs, qui en ont moins besoin, leur écart d'âge avec le conjoint survivant étant plus grand.

⁶⁸ P. DELNOY, « L'incidence sur la succession civile et les libéralités de la reconstitution d'une famille par le mariage », *Les familles recomposées: défis civils, fiscaux et sociaux*, Limal, Anthémis, 2013, p. 87.

⁶⁹ P. DE PAGE et I. DE STEFANI, « Les droits successoraux du conjoint survivant », *Liquidation et partage: commentaire pratique*, Bruxelles, Kluwer, 2015, p. 42.

⁷⁰ P. DE PAGE et I. DE STEFANI, « Les droits successoraux du conjoint survivant », *Liquidation et partage: commentaire pratique*, Bruxelles, Kluwer, 2015, p. 42.

⁷¹ M. PUELINCKX-COENE, *Efrecht*, t. 1, Beginselen van Belgisch privaatrecht, VI, Mechelen, Kluwer, 2011, pp. 267-268, n°264.

⁷² P. DELNOY, « L'incidence sur la succession civile et les libéralités de la reconstitution d'une famille par le mariage », *Les familles recomposées: défis civils, fiscaux et sociaux*, Limal, Anthémis, 2013, p. 87.

Cependant, bien qu'il considère cette solution, Paul Delnoy ne l'agrée pas. En effet, selon lui, le texte légal de l'article 745quinquies §3 du Code Civil ne précise pas s'il faudrait appliquer ou non la majoration de l'âge du conjoint survivant en fonction des descendants dont il serait question. La disposition précise simplement que la règle des vingt ans doit s'appliquer « en cas de concours du conjoint survivant avec des descendants d'une précédente relation ». Ainsi, si on s'en tient à la lettre même du texte, la règle des vingt ans s'appliquerait dès qu'un conjoint survivant vient en concours avec des descendants non communs, et ce même si il vient également en concours avec des descendants communs⁷³. L. Raucent semble également se ranger à cet avis⁷⁴. Dans ce cadre, force est de constater que la question reste aujourd'hui encore controversée.

Enfin, reste à aborder la question de l'application de cette règle lorsque le défunt n'est pas uni à son partenaire par le mariage, mais par la cohabitation légale. En effet, en vertu de l'article 745octies §3 du Code Civil qui renvoie aux articles 745quater à septies du Code civil, l'article 745quinquies §3 du Code Civil s'applique également à la situation du concours entre un cohabitant légal survivant et des descendants non communs. A cet égard, l'ensemble des remarques qui ont été formulées *supra* en cas d'application de l'article 745quinquies §3 du Code Civil relatif au conjoint survivant sont transposables à la situation dans laquelle un cohabitant légal survivant voit son usufruit être converti. Ainsi, lorsqu'un cohabitant légal survivant est en présence de descendants issus d'une précédente relation, il est censé, pour le calcul de la valeur de son usufruit, avoir au moins vingt ans de plus que l'aîné des descendants d'une précédente relation⁷⁵.

D. L'ARTICLE 1465 DU CODE CIVIL

Comme mentionné lors de l'introduction de cette section, il existait, dans la version originelle de notre Code Civil, une mesure de défaveur prévoyant un quotité disponible moindre en faveur du conjoint en secondes noces en concours avec des enfants issus d'un précédent mariage du défunt⁷⁶. Pour échapper à cette limitation imposée par l'article 1908 du Code Civil, beaucoup d'époux remariés pouvaient être tentés de déguiser les libéralités qu'ils se faisaient entre eux en actes à titre onéreux. Cette pratique était d'autant plus facilitée par l'existence, dans notre Code Civil originel, des articles 1516 et 1525 alinéa 2 du Code Civil disposant que les avantages matrimoniaux en régime de communauté ne devaient pas être considérés comme des donations⁷⁷. De la sorte, si ces avantages matrimoniaux n'étaient pas regardés comme des donations, il était impossible d'en demander la réduction, et ce même dans le cas où ceux-ci dépasseraient la quotité disponible. Afin d'empêcher ce contournement de l'article 1098 du Code Civil, le législateur avait adopté les articles 1496 et 1527 alinéa 3 du

⁷³ P. DELNOY, « L'incidence sur la succession civile et les libéralités de la reconstitution d'une famille par le mariage », *Les familles recomposées: défis civils, fiscaux et sociaux*, Limal, Anthémis, 2013, p. 87.

⁷⁴ L. RAUCENT, *Les droits successoraux du conjoint survivant: premier commentaire de la loi du 14 mai 1981: formules et exercices*, Bruxelles, Swinnen, 1981, p. 145.

⁷⁵ P. MOREAU, *Le successible par la cohabitation légale*, syllabus, Université de Liège, 2019-2020, p. 259.

⁷⁶ Article 1098 du Code Civil belge de 1804.

⁷⁷ P. DELNOY, « L'incidence sur la succession civile et les libéralités de la reconstitution d'une famille par le mariage », *Les familles recomposées: défis civils, fiscaux et sociaux*, Limal, Anthémis, 2013, p. 73.

Code Civil⁷⁸. Ceux-ci disposaient que lorsque des avantages matrimoniaux⁷⁹ profitaient au conjoint en seconde nocés en concours avec des enfants d'un précédent mariage, ils seraient considérés comme étant des libéralités imputables sur la quotité disponible⁸⁰.

Aujourd'hui, l'article 1527 alinéa 3 du Code Civil est devenu l'article 1465 du Code Civil⁸¹, dont l'étude débutera par une analyse de son champ d'application.

Conscient de l'évolution du mode organisationnel des familles, le législateur a modifié l'article 1465 initial afin de s'assurer qu'il permettrait d'encadrer ces nouvelles réalités familiales. Ainsi, si le texte initial ne visait autrefois que les enfants issus d'un précédent mariage du défunt, suite à une arrêt de la Cour d'arbitrage⁸²⁸³, sa protection a été étendue aux enfants nés d'une précédente relation⁸⁴, la disposition visant aujourd'hui les « enfants non communs »⁸⁵.

Cependant, de nombreuses questions se posent encore quant au champ d'application de l'article 1465 du Code Civil. En effet, il n'est question ici que des « enfants » non communs, et non des « descendants » non communs, comme c'est le cas dans les articles 745^{quater} §1/1, 745^{quinquies} §2 et §3 ou encore dans l'article 1388 alinéa 2 du Code civil étudié *infra*. Ces dispositions partageant un but commun, ne pourrait-on pas estimer qu'elles partagent le même champ d'application en visant non seulement les enfants non communs mais également les descendants de ceux-ci? Paul Delnoy se range à cet avis et estime que dans chaque texte, le mot « enfants » doit être entendu comme « descendants », aucune raison ne justifiant de limiter la protection de ces articles aux seuls enfants du défunt. Dès lors, il peut être considéré que par les termes « enfants non communs », l'article 1465 du Code Civil tel que modifié par la loi du 10 mai 2007⁸⁶ vise les descendants issus d'un précédent mariage ou d'une précédente relation du défunt, mais également les descendants nés avant le mariage, dont la filiation n'a

⁷⁸ H. CASMAN et A. SIBIET, « Protection des beaux enfants », *Les régimes matrimoniaux*, Bruxelles, Kluwer, 2009, p. 50.

⁷⁹ Ces avantages matrimoniaux pouvant résulter de l'adoption du régime de communauté légale, de conventions matrimoniales ou du partage inégal des économies faites sur les revenus.

⁸⁰ P. DELNOY, « L'incidence sur la succession civile et les libéralités de la reconstitution d'une famille par le mariage », *Les familles recomposées: défis civils, fiscaux et sociaux*, Limal, Anthémis, 2013, p. 74.

⁸¹ Loi du 14 juillet 1976 relative aux droits et devoirs respectifs des époux et aux régimes matrimoniaux, *M.B.*, 18 septembre 1976, art. 2.

⁸² C.A., 22 juillet 2004, n° 140/2004, ayant décidé que: « L'article 1465 du Code civil viole les articles 10 et 11 de la Constitution, dans l'interprétation selon laquelle il protège uniquement les droits des enfants d'un précédent mariage et non ceux des enfants nés hors mariage, avant le mariage ».

⁸³ G. HIERNAUX, « Le conjoint survivant et les enfants d'un autre lit: prévention des conflits », *Conjugalité et décès*, Limal, Anthémis, 2010, p.16.

⁸⁴ Loi du 10 mai 2007 modifiant le Code civil en vue d'améliorer la protection successorale des enfants nés hors mariage, *M.B.*, 3 août 2007, art. 3.

⁸⁵ P. DELNOY, « L'incidence sur la succession civile et les libéralités de la reconstitution d'une famille par le mariage », *Les familles recomposées: défis civils, fiscaux et sociaux*, Limal, Anthémis, 2013, p. 75.

⁸⁶ Loi du 10 mai 2007 modifiant le Code civil en vue d'améliorer la protection successorale des enfants nés hors mariage, *M.B.*, 3 août 2007, art. 3.

pu être établie qu'après le mariage⁸⁷ et enfin les descendants adultérins issus d'une relation concomitante au mariage du défunt avec le conjoint survivant⁸⁸.

Malgré cette évolution en 2007, poussée par l'arrêt de Cour d'Arbitrage⁸⁹, une question restait en suspens. En effet, le législateur n'avait pas encore résolu la question des enfants adoptés par le défunt. Depuis un arrêt de la Cour de cassation du 17 octobre 1961⁹⁰, il était considéré que les enfants qui ont été adoptés par le défunt avant le mariage pouvaient être assimilés à des enfants non communs bénéficiant de la protection de l'article 1465 du Code Civil⁹¹. Les enfants adoptés par les deux époux quant à eux sont considérés comme étant des enfants communs, tout comme les enfants d'un époux que l'autre époux avait adopté plénièrement⁹². En revanche, une question se posait quant aux enfants d'un époux qui avaient été adoptés (seulement) simplement par l'autre époux⁹³. Étaient-ils considérés comme des enfants non communs, leur adoption par l'autre époux n'étant qu'une adoption simple?

Afin d'éviter toute controverse, le législateur a répondu à cette question par une loi de 2018⁹⁴, en ajoutant ce second alinéa à l'article 1465, celui-ci prévoyant que l'enfant de l'un des époux qui a fait l'objet d'une adoption simple par l'autre époux est bien un enfant commun qui ne peut invoquer l'article 1465 du Code Civil. Désormais, est donc également un descendant⁹⁵ non commun bénéficiant de la protection de l'article 1465 du Code Civil, tout enfant adopté seul par le défunt (ainsi que ses propres descendants)⁹⁶.

⁸⁷ H. CASMAN et A. SIBIET, « Protection des beaux enfants », *Les régimes matrimoniaux*, Bruxelles, Kluwer, 2009, p. 56.

⁸⁸ A-C. VAN GYSEL, « La réforme du droit des successions et des libéralités: Cendrillon devra-t-elle boire le cocktail toxique? », *Regards croisés sur le droit familial belge et québécois*, Limal, Anthémis, 2016, p.77; P. DELNOY, « L'incidence sur la succession civile et les libéralités de la recomposition d'une famille par le mariage », *Les familles recomposées: défis civils, fiscaux et sociaux*, Limal, Anthémis, 2013, pp. 76 et 77.

⁸⁹ C.C., 22 juillet 2004, n° 140/2004, ayant décidé que: « L'article 1465 du Code civil viole les articles 10 et 11 de la Constitution, dans l'interprétation selon laquelle il protège uniquement les droits des enfants d'un précédent mariage et non ceux des enfants nés hors mariage, avant le mariage ».

⁹⁰ Cass., 7 octobre 1961, *R.W.*, 1961-62, col. 1445.

⁹¹ H. CASMAN et A. SIBIET, « Protection des beaux enfants », *Les régimes matrimoniaux*, Bruxelles, Kluwer, 2009, p. 56.

⁹² Y-H. LELEU, « La réforme des régimes matrimoniaux par la loi du 22 juillet 2018: présentation, évaluation », *La réforme du droit des régimes matrimoniaux: Loi du 22 juillet 2018*, Bruxelles, Larcier, 2018, p. 55; H. CASMAN et A. SIBIET, « Protection des beaux enfants », *Les régimes matrimoniaux*, Bruxelles, Kluwer, 2009, p. 56.

⁹³ Y-H. LELEU, « La réforme des régimes matrimoniaux par la loi du 22 juillet 2018 : présentation, évaluation », *La réforme du droit des régimes matrimoniaux: Loi du 22 juillet 2018*, Bruxelles, Larcier, 2018, p. 55.

⁹⁴ Loi du 22 juillet 2018 modifiant le Code civil et diverses autres dispositions en matière de droit des régimes matrimoniaux et modifiant la loi du 31 juillet 2017 modifiant le Code civil en ce qui concerne les successions et les libéralités et modifiant diverses autres dispositions en cette matière, *M.B.*, 27 juillet 2018, art. 30.

⁹⁵ Il est fait usage ici du terme « descendants » et non « enfants » car ce travail se range de l'avis de Paul Delnoy, considérant que tant les enfants que les descendants non communs doivent être visés par la protection de l'article 1465 du Code Civil. Ainsi, dans la suite de cet exposé, nous envisagerons toujours cette protection comme s'appliquant aux « descendants » non communs.

⁹⁶ P. DELNOY, « L'incidence sur la succession civile et les libéralités de la recomposition d'une famille par le mariage », *Les familles recomposées: défis civils, fiscaux et sociaux*, Limal, Anthémis, 2013, p. 76.

Enfin, il est important de noter que si les époux ont un enfant commun, divorcent et se remarient, l'enfant ne pourra invoquer le bénéfice de l'article 1465 du Code Civil, et ce en vertu de l'article 295 du Code civil.

L'étendue du champ d'application de cette disposition ayant été envisagée, passons désormais aux conditions dans lesquelles elle s'applique. Le postulat de départ de cette disposition est que durant leur mariage, les époux feront des économies sur leurs revenus, celles-ci leur permettant d'acquérir divers biens meubles ou immeubles, qui, en vertu de l'article 1405 du Code Civil, seront des biens communs. Si ceux-ci venaient à être partagés de manière égale entre le conjoint survivant et les descendants du défunt, il n'y aurait alors pas d'avantage matrimonial. Ceci résulte de l'alinéa 1^{er} *in fine* de l'article 1465, qui dispose que: « le partage égal des économies faites sur les revenus respectifs des époux [...] n'est pas considéré comme un avantage fait au préjudice des enfants qui ne leur sont pas communs ». Mais l'article va plus loin et précise que ce partage égal des économies faites sur les revenus respectifs des époux n'est pas considéré comme un avantage matrimonial, et ce, même si les revenus des époux sont inégaux. Ainsi, quand bien même un seul des époux travaillerait, l'autre restant à la maison, de sorte que l'ensemble des biens acquis proviennent des économies faites sur les revenus du seul époux qui travaille, il n'y aurait pas avantage matrimonial, tant que le partage de ces biens est égal⁹⁷. En revanche, si les époux venaient à stipuler un partage inégal de ces économies, il y aurait un avantage matrimonial. De même, serait considéré comme avantage matrimonial, le fait pour l'époux prémourant d'apporter un bien propre à la communauté, et ce même si le couple n'avait pas dérogé à la règle du partage égal. A fortiori, il y aura également avantage matrimonial si, en plus d'avoir apporté un bien en communauté, l'époux prémourant avaient accepté avec son conjoint de déroger au partage égal, par exemple en stipulant une clause d'attribution totale⁹⁸ de la communauté au conjoint survivant.

Ainsi, la doctrine considère qu'un avantage matrimonial est un avantage qui résulte du mode de composition (ex: apport), de fonctionnement (ex: communautarisation des revenus inégaux) et de partage du patrimoine commun (ex: clause de préciput, d'attribution totale ou de partage inégal)⁹⁹. Autrement défini, l'avantage matrimonial est, dans les régimes de communauté, « une clause dérogatoire au régime légal attribuant lors du partage à l'un des époux, en cas de décès, un avantage qu'il n'aurait pas recueilli dans le régime légal »¹⁰⁰.

Par l'application de l'article 1465 du Code Civil, on entend limiter les situations dans lesquelles le défunt avantagerait son conjoint survivant en lui octroyant des avantages matrimoniaux, ceux-ci ne pouvant être réduits par les descendants non communs au couple en raison de leur qualification d'actes à titre onéreux. En effet, en vertu des articles 1458 alinéa 1^{er}, 1464 alinéa 1^{er} et 1465 du Code Civil, les avantages matrimoniaux ne gratifient pas leur

⁹⁷ P. DELNOY, « L'incidence sur la succession civile et les libéralités de la reconstitution d'une famille par le mariage », *Les familles recomposées: défis civils, fiscaux et sociaux*, Limal, Anthémis, 2013, pp. 77 et 78.

⁹⁸ ou une clause de partage inégal.

⁹⁹ H. CASMAN, « Les nouveautés apportées au régime de séparation de biens », *Le notaire face aux réformes des régimes matrimoniaux et des successions*, Bruxelles, Larcier, 2019, p. 76; Y-H. LELEU, *Droit patrimonial des couples*, Bruxelles, Larcier, 2016, p. 365; J-F. TAYMANS, « Les avantages matrimoniaux en régime de séparation de biens », *La réforme des régimes matrimoniaux et des droits successoraux du conjoint et du cohabitant légal: ce que la loi du 22 juillet 2018 règle et ce qu'elle ne règle pas*, Bruxelles, Larcier, 2019, p. 238; M. VAN MOLLE, « Raison et déraison des avantages matrimoniaux », *La famille et son patrimoine en questions*, Limal, Anthémis, 2015, p. 84.

¹⁰⁰ P. DE PAGE et I. DE STEFANI, « Les avantages matrimoniaux ayant un effet de libéralité (art. 1458, 1464 et 1465 C. civ.) », *Liquidation et partage: commentaire pratique*, Bruxelles, Kluwer, 2018, p. 180.

bénéficiaire, de sorte qu'ils ne peuvent être considérés comme des libéralités réductibles¹⁰¹. Dès lors, si ces avantages conférés au conjoint survivant venaient à porter atteinte à la réserve des descendants non communs, ceux-ci seraient impuissants et ne pourraient en demander la réduction.

En présence de descendants non communs, ces situations sont souvent porteuses d'injustices, ceux-ci ne bénéficiant pas du « droit successoral différé » qu'ont les descendants communs¹⁰². En effet, si un descendant commun peut encore espérer récupérer, au décès du conjoint survivant, les biens que celui-ci avait recueilli à titre d'avantage matrimonial de la part du prémourant, tel n'est pas le cas d'un descendant non commun, qui n'a aucun lien avec le conjoint survivant et donc aucun droit dans sa succession¹⁰³.

Afin d'endiguer ces injustices, des exceptions au caractère onéreux des avantages matrimoniaux ont été introduites. Ainsi, l'article 1465 du Code Civil est l'une d'entre elles, puisqu'il déclare sans effet les clauses du contrat de mariage qui attribueraient un avantage dépassant la quotité disponible¹⁰⁴. On confère ainsi un effet de donation¹⁰⁵ aux avantages matrimoniaux qui dérogent aux règles de partage du régime légal¹⁰⁶. L'intégralité de ce que le conjoint survivant recueille en plus que ce qu'il aurait du obtenir lors de la liquidation du patrimoine commun conformément au droit commun est assimilée à une donation¹⁰⁷. Cet excédent bénéficiant d'un « effet de donation », il doit être comptabilisé dans la masse de l'article 922 et imputé sur la quotité disponible¹⁰⁸. Si celui-ci venait à dépasser le montant de la quotité disponible, il pourrait être réduit à la demande des descendants non communs¹⁰⁹.

Prenons un exemple. X décède et laisse sa femme, F, et ses deux fils issus d'une précédente relation, A et B. Lors de leur mariage, X et F ont choisi un régime de communauté, qu'ils ont adapté par contrat. Ainsi, X a fait apport à la communauté d'une maison qu'il avait hérité de sa grand mère, évaluée à 400 000 euros. De plus, ils ont prévu qu'en cas de dissolution de la communauté par décès d'un des deux époux, le survivant se verrait attribuer la totalité du patrimoine commun. Au décès de X, celui-ci laisse 200 000 euros de biens propres. La

¹⁰¹ Y-H. LELEU, *Droit patrimonial des couples*, Bruxelles, Larcier, 2016, p. 364.

¹⁰² P. DE PAGE et I. DE STEFANI, « Les avantages matrimoniaux ayant un effet de libéralité (art. 1458, 1464 et 1465 C. civ.) », *Liquidation et partage: commentaire pratique*, Bruxelles, Kluwer, 2018, p. 186; Y-H. LELEU, *Droit patrimonial des couples*, Bruxelles, Larcier, 2016, p. 365.

¹⁰³ A-C. VAN GYSEL et J. SAUVAGE, *Le couple*, Limal, Anthémis, 2018, pp. 338 et 339; P. STIÉNON, *Libéralités entre époux, gains de survie et avantages matrimoniaux*, Bruxelles, Larcier, 1973, p. 256.

¹⁰⁴ H. CASMAN et A. SIBIET, « Protection des beaux enfants », *Les régimes matrimoniaux*, Bruxelles, Kluwer, 2009, p. 47.

¹⁰⁵ Notons que l'article 1465 n'entraîne qu'un « effet » de donation, elle n'entraîne pas la requalification de l'avantage en une libéralité. Dans ce sens, voy.: M. Van Molle, « Raison et déraison des avantages matrimoniaux », *La famille et son patrimoine en questions*, Limal, Anthémis, 2015, p. 91 et P. De PAGE et I. DE STEFANI, « Les avantages matrimoniaux », *Les régimes matrimoniaux*, Bruxelles, Bruylant, 2019, p. 661.

¹⁰⁶ P. De PAGE et I. DE STEFANI, « Les avantages matrimoniaux », *Les régimes matrimoniaux*, Bruxelles, Bruylant, 2019, p. 661.

¹⁰⁷ M. Van Molle, « Raison et déraison des avantages matrimoniaux », *La famille et son patrimoine en questions*, Limal, Anthémis, 2015, p. 91.

¹⁰⁸ P. De PAGE et I. DE STEFANI, « Les avantages matrimoniaux », *Les régimes matrimoniaux*, Bruxelles, Bruylant, 2019, p. 661.

¹⁰⁹ N. GEELHAND, « Koekoekskinderen: successie en schenkingsrechten », *Koekoekskinderen*, Gent, Larcier, 2013, p. 117.

communauté elle a une valeur d'1 000 000 d'euros, celle-ci comprenant la maison apportée par X. F renonce à la succession, tandis qu'A et B l'acceptent purement et simplement. Les frais funéraires sont payés par une assurance et il n'existe pas d'autres dettes.

Procédons à la liquidation. Lors de la liquidation de la communauté, en vertu de la clause d'attribution totale, F devra recevoir l'intégralité des biens communs, c'est à dire 1 000 000 d'euros. Liquidons à présent la succession. A et B recueilleront chacun la moitié de la succession. Calculons donc la masse héréditaire : biens existants (200 000) - les dettes (0) - les legs et institutions contractuelle (0) + les libéralités rapportées (0) + les libéralités réduites (?). Voyons si certaines libéralités peuvent être réduites, sachant que la réserve d'A et B est d'1/2 tandis que la quotité disponible est d'1/2. Calculons la masse de calcul de l'article 922 du Code Civil : biens existants (200 000) - les dettes (0) + les donations entre vifs (?). Ici, en vertu de l'article 1465 du Code Civil, l'avantage matrimonial conféré à F est assimilé à une donation, car F, conjoint survivant, est en concours avec deux enfants non communs, A et B. Quel est cet avantage matrimonial considéré comme une donation ? Si on avait appliqué le régime légal, la communauté n'aurait pas compris l'apport du terrain de 400 000 euros, l'actif net de la communauté aurait donc été de 600 000 euros (1 000 000 - 400 000). De même, cet actif net n'aurait pas été intégralement attribué à F, mais partagé par moitié. F aurait donc recueilli 300 000 euros (600 000 : 2). L'avantage matrimonial est donc de 700 000 euros (1 000 000 - 300 000). La masse de l'article 922 du Code Civil est donc de 200 000 - 0 + 700 000 = 900 000 euros. Puisqu'il y a deux enfants, la quotité disponible est d'1/2, soit de 450 000 euros (900 000 : 2). La réserve des enfants est également d'1/2 soit 450 000 euros. Si on impute¹¹⁰ l'avantage matrimonial considéré comme une donation faite par le défunt sur la quotité disponible, celui-ci dépasse la quotité disponible de 250 000 euros (450 000 - 700 000). Dès lors, l'avantage matrimonial octroyé à F doit être réduit à concurrence de 250 000 euros.

La masse héréditaire s'élève donc à 450 000 euros (200 000 + 250 000). Ainsi, A et B recueillent chacun la moitié, soit 225 000 euros chacun. F elle recueille la totalité des biens communs (1 000 000) moins le montant de la réduction (250 000) soit 750 000 euros.

Avant d'entamer l'étude des questions touchant à l'application de l'article 1465 du Code civil, deux précisions doivent encore être apportées quant aux conditions d'application de cette disposition. La première d'entre elles a trait à l'emplacement de l'article 1465, emplacement qui n'est pas sans conséquence. En effet, celui-ci se trouve au chapitre III du titre IV du Code Civil intitulé « Des conventions qui peuvent modifier le régime légal ». De par cet emplacement au sein du Code, l'article 1465 n'avait donc vocation à s'appliquer que dans le cadre du régime légal de communauté, ce régime ayant été modifié par des conventions matrimoniales¹¹¹. Ainsi, des descendants non communs dont le parent se serait marié avec un conjoint en secondes noces sous le régime de la séparation de biens ne seraient pas protégés par le régime de l'article 1465. Désormais, cette différence de traitement n'a plus lieu d'être,

¹¹⁰ Selon les auteurs, l'imputation doit se faire à la date de la création de l'avantage, c'est à dire à la date du contrat de mariage ou de l'acte modificatif du contrat de mariage. Voy. dans ce sens: M. Van Molle, « Raison et déraison des avantages matrimoniaux », *La famille et son patrimoine en questions*, Limal, Anthémis, 2015, p. 94 ; P. DELNOY, « L'incidence sur la succession civile et les libéralités de la recomposition d'une famille par le mariage », *Les familles recomposées: défis civils, fiscaux et sociaux*, Limal, Anthémis, 2013, p. 79; P. DE PAGE et I. DE STEFANI, « Les avantages matrimoniaux ayant un effet de libéralité (art. 1458, 1464 et 1465 C. civ.) », *Liquidation et partage: commentaire pratique*, Bruxelles, Kluwer, 2018, p. 186.

¹¹¹ P. DELNOY, « L'incidence sur la succession civile et les libéralités de la recomposition d'une famille par le mariage », *Les familles recomposées: défis civils, fiscaux et sociaux*, Limal, Anthémis, 2013, p. 77.

le législateur ayant récemment modifié l'article 1469 §1 alinéa 4 du Code Civil¹¹². Lors de cette modification, le législateur a pris soin d'y inscrire un renvoi à l'article 1465 du Code Civil, le rendant ainsi applicable par analogie aux couples mariés en séparation de biens. Depuis lors, la protection de l'article 1465 s'applique donc à tous les descendants non communs, et ce peu importe le régime matrimonial choisi par leur parent lors de son remariage¹¹³. Cependant, cette extension de la théorie des avantages matrimoniaux aux régimes séparatistes n'est que relative, puisqu'elle ne concerne que les régimes séparatistes communautarisés par une « clause de décompte »¹¹⁴. Par « clause de décompte », le législateur vise, selon H. Casman, « des clauses visant l'adjonction au régime de séparation de biens d'une communauté réduite, d'une société d'acquêts, d'un patrimoine interne, d'un patrimoine d'affectation ou d'une indivision dont les époux organisent le fonctionnement dans leur contrat de mariage et qui font donc partie intégrante de leur régime matrimonial »¹¹⁵. Dès lors, bien que cette extension soit salutaire, elle reste assez limitée.

Enfin, à titre liminaire, et bien que cette remarque semble évidente, il est important de noter que la protection de l'article 1465 du Code civil ne s'applique qu'aux descendants non communs dont le parent s'est remarié. Si celui-ci est uni à son nouveau conjoint par une simple cohabitation légale, il ne peut y avoir d'avantages matrimoniaux, et dès lors, l'article 1465 est inutile. Ainsi, si le défunt souhaitait gratifier son conjoint de plus que ce que la loi lui accorde¹¹⁶, il ne pourrait le faire que par des libéralités ordinaires, ces libéralités pouvant être réduites si elles portent atteinte à la réserve des descendants (non communs comme communs).

L'étude des conditions d'application de l'article 1465 du Code civil ayant été abordée, une dernière question doit encore être évoquée¹¹⁷. Comment appliquer cette disposition en

¹¹² Loi du 22 juillet 2018 modifiant le Code civil et diverses autres dispositions en matière de droit des régimes matrimoniaux et modifiant la loi du 31 juillet 2017 modifiant le Code civil en ce qui concerne les successions et les libéralités et modifiant diverses autres dispositions en cette matière, *M.B.*, 27 juillet 2018, art. 34.

¹¹³ Y-H. LELEU, « La réforme des régimes matrimoniaux par la loi du 22 juillet 2018 : présentation, évaluation », *La réforme du droit des régimes matrimoniaux: Loi du 22 juillet 2018*, Bruxelles, Larcier, 2018, p. 63.

¹¹⁴ J-F. TAYMANS, « Les avantages matrimoniaux en régime de séparation de biens », *La réforme des régimes matrimoniaux et des droits successoraux du conjoint et du cohabitant légal: ce que la loi du 22 juillet 2018 règle et ce qu'elle ne règle pas*, Bruxelles, Larcier, 2019, p. 238.

¹¹⁵ H. CASMAN, « Les nouveautés apportées au régime de séparation de biens », *Le notaire face aux réformes des régimes matrimoniaux et des successions*, Bruxelles, Larcier, 2019, p. 80.

¹¹⁶ Voy. l'article 745octies du Code Civil.

¹¹⁷ Si la « controverse » quant aux modalités de réduction d'un avantage matrimonial en vertu de l'article 1465 du Code Civil aurait pu être évoquée dans le présent travail, celle-ci semblait aujourd'hui moins pertinente, de nombreux auteurs estimant qu'elle avait été réglée par la loi du 22 juillet 2018. En effet, désormais, la question du mode de réduction (en nature ou en valeur) ne se pose plus, les articles 920 §2 et 924 alinéa 1^{er} du Code Civil disposant que la réduction pour atteinte à la part réservataire se fait en valeur, par indemnisation aux héritiers réservataires. Voy. en ce sens: P. DE PAGE et I. DE STEFANI, « Les avantages matrimoniaux ayant un effet de libéralité (art. 1458, 1464 et 1465 C. civ.) », *Liquidation et partage: commentaire pratique*, Bruxelles, Kluwer, 2018, p. 195 ; P. DE PAGE et I. DE STEFANI, « Les avantages matrimoniaux », *Les régimes matrimoniaux*, Bruxelles, Bruylant, 2019, pp. 666 et 667.

présence de descendants communs et non communs? Selon H. Casman et d'autres auteurs¹¹⁸, deux questions se posent dans ce cadre:

1° Les descendants communs peuvent-ils profiter de l'action en réduction introduite par les descendants non communs sur base de l'article 1465 du Code civil?

2° A défaut pour les descendants non communs d'introduire cette action en réduction, les descendants communs peuvent-ils le faire?

Analysons tout d'abord cette première question. Selon une partie de la doctrine¹¹⁹, dont Paul Delnoy¹²⁰, cette interrogation amène une réponse positive. Ainsi tant les descendants non communs que communs bénéficient de l'article 1465 du Code civil en ce que les avantages matrimoniaux attribués au conjoint survivant pourront être considérés comme des donations imputables sur la quotité disponible. Certains d'entre eux se basent, pour se faire, sur le principe d'égalité entre les enfants établis à l'article 745 du Code Civil¹²¹.

Au contraire, d'autres auteurs¹²² refusent cette interprétation. Ainsi, R. Barbaix¹²³ précise ne pas avoir la même vision de la notion « d'égalité ». Selon elle, « égalité » signifie que tous les descendants¹²⁴ qui se trouvent dans une situation comparable doivent être traités de la même manière. Or, les descendants non communs ne sont pas dans la même situation que celle des descendants communs, puisqu'ils ne bénéficient pas d'un droit successoral différé. Ainsi, puisqu'ils pourront hériter du conjoint survivant à son décès, on ne voit pas bien pourquoi ils devraient bénéficier de la protection de l'article 1465 du Code Civil. De plus, si on venait à accorder cette protection aux descendants communs venant en concours avec des descendants non communs, on créerait alors une différence de traitement entre les descendants communs qui bénéficient de l'article 1465 du Code Civil car ils sont en concours avec des descendants non communs et les descendants communs qui ne bénéficient pas de cet article car ils ne

¹¹⁸ H. CASMAN et A. SIBIET, « Protection des beaux enfants », *Les régimes matrimoniaux*, Bruxelles, Kluwer, 2009, p. 57; A. SIBIET, « De langstlevende stiefouder, de zwakke weggebruiker binnen ons Belgisch rechtsverkeer? », *Not. Fisc. M.*, 2004, p. 11; R. BARBAIX, « Koekoekskinderen in het familiaal vermogensrecht », *Koekoekskinderen*, Gent, Larcier, 2013, p. 55.

¹¹⁹ J. DEMBLON, « La conversion et le rachat », *Les droits successoraux du conjoint survivant: Approche de la loi du 14 mai 1981*, Bruxelles, Bruylant, 1981, pp. 86 et 87; H. DE PAGE et R. DEKKERS, *Traité élémentaire de droit civil belge*, Tome X, Bruxelles, Bruylant, 1949, n° 1033 et 1306. ; A. SIBIET, « De langstlevende stiefouder, de zwakke weggebruiker binnen ons Belgisch rechtsverkeer? », *Not. Fisc. M.*, 2004, p. 11; H. CASMAN, *Het begrip Huwelijksvoordelen*, Berchem, Kluwer, 1976, p. 228.

¹²⁰ P. DELNOY, « L'incidence sur la succession civile et les libéralités de la reconstitution d'une famille par le mariage », *Les familles recomposées: défis civils, fiscaux et sociaux*, Limal, Anthémis, 2013, pp. 79-81 et 88.

¹²¹ H. CASMAN et A. SIBIET, « Protection des beaux enfants », *Les régimes matrimoniaux*, Bruxelles, Kluwer, 2009, p. 57.

¹²² R. BARBAIX, « Koekoekskinderen in het familiaal vermogensrecht », *Koekoekskinderen*, Gent, Larcier, 2013, p. 55; Y-H. LELEU, *Droit patrimonial des couples*, Bruxelles, Larcier, 2016, p. 367; P. DE PAGE et I. DE STEFANI, « Les avantages matrimoniaux », *Les régimes matrimoniaux*, Bruxelles, Bruylant, 2019, p. 665; P. DE PAGE et I. DE STEFANI, « Les avantages matrimoniaux ayant un effet de libéralité (art. 1458, 1464 et 1465 C. civ.) », *Liquidation et partage: commentaire pratique*, Bruxelles, Kluwer, 2018, p. 198.

¹²³ R. BARBAIX, « Koekoekskinderen in het familiaal vermogensrecht », *Koekoekskinderen*, Gent, Larcier, 2013, p. 55.

¹²⁴ A nouveau le terme « descendants » et non « enfants » est utilisé ici car le présent travail se range de l'avis de Paul Delnoy, selon lequel l'article 1465 du Code Civil s'applique tant aux enfants qu'aux descendants non communs.

viennent pas en concours avec des descendants non communs¹²⁵. Dès lors, d'après R. Barbaix, le bénéfice de cette disposition ne doit être accordé qu'aux seuls descendants non communs.

D'autres auteurs¹²⁶, tout comme R. Barbaix, sont également d'avis qu'il ne faut pas étendre l'application de l'article 1465 du Code Civil aux descendants communs, mais pour d'autres raisons. Ils s'appuient, pour ce faire, sur la notion de réserve individuelle. Selon eux, la demande de réduction ne peut profiter qu'à celui qui l'a actionnée, soit les descendants non communs¹²⁷.

Enfin, c'est au tour de la seconde et dernière question d'être envisagée. A défaut pour les descendants non communs d'introduire l'action en réduction basée sur l'article 1465 du Code Civil, les descendants communs peuvent-ils le faire? A nouveau la question reste controversée¹²⁸. Si certains auteurs¹²⁹ estiment que les descendants communs peuvent aussi demander l'application de cette disposition, d'autres¹³⁰ en revanche considèrent que seuls les descendants non communs disposent de cette faculté.

E. L'ARTICLE 1388 ALINÉA 2 DU CODE CIVIL

C'est par une loi du 22 avril 2003¹³¹ que l'article 1388 alinéa 2 du Code Civil fût intégré dans notre système juridique. Cette disposition fût une petite révolution pour les couples mariés en secondes noces qui désiraient protéger les descendants issus d'une relation antérieure à leur mariage ou encore adoptés avant leur mariage que l'un d'eux (ou chacun d'eux) pourrait avoir. En effet, il était courant pour ces couples d'éviter de se remarier, et ce par seule crainte

¹²⁵ R. BARBAIX, « Koekoekskinderen in het familiaal vermogensrecht », *Koekoekskinderen*, Gent, Larcier, 2013, p. 56.

¹²⁶ P. DE PAGE et I. DE STEFANI, « Les avantages matrimoniaux », *Les régimes matrimoniaux*, Bruxelles, Bruylant, 2019, p. 665 ; P. DE PAGE et I. DE STEFANI, « Les avantages matrimoniaux ayant un effet de libéralité (art. 1458, 1464 et 1465 C. civ.) », *Liquidation et partage: commentaire pratique*, Bruxelles, Kluwer, 2018, p. 198.

¹²⁷ P. DE PAGE et I. DE STEFANI, « Les avantages matrimoniaux ayant un effet de libéralité (art. 1458, 1464 et 1465 C. civ.) », *Liquidation et partage: commentaire pratique*, Bruxelles, Kluwer, 2018, p. 198.

¹²⁸ H. CASMAN et A. SIBIET, « Protection des beaux enfants », *Les régimes matrimoniaux*, Bruxelles, Kluwer, 2009, p. 58 ; A. SIBIET, « De langstlevende stiefouder, de 'zwakke weggebruiker' in het Belgisch rechtsverkeer? De invloed van stiefkinderen op de uitwerking van huwelijksvoordelen (artikel 1465 B.W.) », *Not. Fisc. M.*, 2004, liv. 1, p. 12.

¹²⁹ H. DE PAGE et R. DEKKERS, *Traité élémentaire de droit civil belge*, Tome X, Bruxelles, Bruylant, 1949, n° 1033-1034; M. PLANIOL et G. RIPERT, *Traité pratique de droit civil français, Vème partie, Donations et testaments*, 2ème édition, par A. Trabot et Y. Louisouarn, Paris, Librairie générale de droit et de jurisprudence, 1957, pp. 204 et 205; L. SWENNEN, « Van oude bokken en groene blaadjes, De erfrechtelijke positie van de langstlevende stiefouder », *R.W.*, 1975-76, col. 1045-1055.

¹³⁰ A. SIBIET, « De langstlevende stiefouder, de 'zwakke weggebruiker' in het Belgisch rechtsverkeer? De invloed van stiefkinderen op de uitwerking van huwelijksvoordelen (artikel 1465 B.W.) », *Not. Fisc. M.*, 2004, liv. 1, p. 12; R. BARBAIX, « Koekoekskinderen in het familiaal vermogensrecht », *Koekoekskinderen*, Gent, Larcier, 2013, p. 56; P. DE PAGE et I. DE STEFANI, « Les avantages matrimoniaux ayant un effet de libéralité (art. 1458, 1464 et 1465 C. civ.) », *Liquidation et partage: commentaire pratique*, Bruxelles, Kluwer, 2018, p.198; Y-H. LELEU, *Droit patrimonial des couples*, Bruxelles, Larcier, 2016, p. 369.

¹³¹ Loi du 22 avril 2003 modifiant certaines dispositions du Code civil relatives aux droits successoraux du conjoint survivant, *M.B.*, 22 mai 2003, art. 5.

que ce mariage puisse, au décès du conjoint ayant déjà eu des enfants avant le mariage, priver ces enfants d'une bonne partie de leurs droits successoraux¹³². Depuis 2003, cette crainte est tempérée par l'article 1388 alinéa 2 qui permet à ces couples d'insérer dans leur contrat de mariage un « pacte Valkeniers¹³³» les autorisant à limiter voir supprimer les droits successoraux de l'un d'eux ou de chacun d'eux dans la succession de l'autre¹³⁴. Si à l'origine, ce pacte permettait uniquement d'anéantir la réserve abstraite du conjoint survivant son droit à la réserve concrète subsistant¹³⁵, depuis 2018¹³⁶, il peut restreindre encore d'avantage les droits du conjoint survivant. En effet, dans sa nouvelle mouture, l'article 1388 alinéa 2 du Code Civil autorise le couple signataire de ce pacte à supprimer les deux réserves du conjoint survivant, à condition cependant de lui laisser un droit d'habitation portant sur l'immeuble affecté au logement principal de la famille et un droit d'usage des meubles meublants qui le garnissent pour une période de six mois à compter du jour de l'ouverture de la succession du prémourant¹³⁷.

Afin d'analyser la portée de cette disposition, il convient d'analyser son champ d'application, mais également les conditions dans lesquelles elle sera amenée à jouer.

Ainsi, si à première lecture, l'article 1388 alinéa 2 du Code Civil semble offrir une protection relativement large aux descendants non communs, de nombreuses controverses le concernant existent toujours, et ce malgré la réforme de 2018, qui n'a pas répondu aux diverses interrogations des praticiens. En effet, dans sa version originale, l'article 1388 alinéa 2 permettait uniquement de limiter les droits du conjoint survivant dans la succession de l'époux ayant déjà des enfants d'une précédente relation. Dès lors, si A et B souhaitaient se marier, B ayant deux enfants d'une précédente relation, seuls les droits de A dans la succession de B pouvaient être réduits. A l'inverse, B ne pouvait réduire ses droits dans la succession de A. Cette solution paraissant injuste, on a finalement ouvert ce droit aux deux conjoints, en tout cas dès que l'un d'eux a des descendants d'une relation antérieure. Toutefois,

¹³² G. HIERNAUX, « Le conjoint survivant et les enfants d'un autre lit: prévention des conflits », *Conjugalité et décès*, Limal, Anthémis, 2010, p. 25.

¹³³ Ce pacte est ainsi dénommé de par le nom du député qui a déposé la proposition de loi. C'est Paul Delnoy qui l'appelle ainsi dans « Le 'pacte Valkeniers' », *R.D.G.C.*, 2007, p. 341.

¹³⁴ Notons que ce pacte ne permet par contre pas d'accroître les droits du conjoint survivant, sa philosophie étant de limiter ou de supprimer les droits successoraux légaux de ce conjoint. Voy. dans ce sens: P. DE PAGE et I. DE STEFANI, « Les droits successoraux du conjoint survivant », *Liquidation et partage: commentaire pratique*, Bruxelles, Kluwer, 2015, p. 195; M. VAN MOLLE, « Augmenter ou réduire les droits successoraux du partenaire survivant les affres du partenaire survivant dans les familles recomposées », *Le notaire: de conseiller à confident, de 7 à 77 ans*, Bruxelles, Larcier, 2017, p. 193; G. HIERNAUX, « Le conjoint survivant et les enfants d'un autre lit prévention des conflits », *Conjugalité et décès*, Limal, Anthémis, 2010, p. 31.

¹³⁵ B. DELAHAYE, « Les outils de la planification successorale pour une famille recomposée en harmonie », *Actualités en droit des successions: pratiques et perceptives*, Limal, Anthémis, 2017, p. 129.

¹³⁶ Loi du 22 juillet 2018 modifiant le Code civil et diverses autres dispositions en matière de droit des régimes matrimoniaux et modifiant la loi du 31 juillet 2017 modifiant le Code civil en ce qui concerne les successions et les libéralités et modifiant diverses autres dispositions en cette matière, *M.B.*, 27 juillet 2018, art. 7.

¹³⁷ Y-H. LELEU, « La réforme des régimes matrimoniaux par la loi du 22 juillet 2018: présentation, évaluation », *La réforme du droit des régimes matrimoniaux: Loi du 22 juillet 2018*, Bruxelles, Larcier, 2018, p. 15; F. TAINMONT, « Le pacte Valkeniers », *La réforme des régimes matrimoniaux et des droits successoraux du conjoint et du cohabitant légal: ce que la loi du 22 juillet 2018 règle et ce qu'elle ne règle pas*, Bruxelles, Larcier, 2019, p. 265.

la clause n'est pas pour autant nécessairement réciproque, la faculté de réduire ses droits dans la succession de l'autre pouvant être exercée par un seul époux, ou les deux¹³⁸¹³⁹.

Pourtant, J-F. Taymans et R. Barbaix¹⁴⁰ relèvent qu'une discrimination subsiste, celle-ci n'ayant pas été envisagée par la réforme de 2018. Comparons ainsi deux familles afin de mieux appréhender cette différence de traitement.

A et B se marient. B est déjà le parent de C, issu d'une précédente relation. Ensemble, A et B ont un enfant, D. Dans cette configuration familiale, trois possibilités s'offrent à ce couple: A limite ses droits dans la succession de B, A et B limitent réciproquement leurs droits dans la succession de l'autre ou encore B limite ses droits dans la succession de A. C'est particulièrement la possibilité pour B de restreindre ses droits dans la succession de A qui sera importante ici.

La deuxième famille elle, est composée des époux X et Y, qui ont un enfant commun, Z.

Selon J-F. Taymans et R. Barbaix, une différence de traitement existe entre la situation de D (enfant commun dans la première famille) et la situation de Z (enfant commun dans la deuxième famille). En effet, A, parce qu'elle a épousé une personne ayant déjà un enfant issu d'une précédente relation, pourra voir son époux limiter les droits qu'il pourrait avoir dans sa succession à elle. En revanche, X et Y, qui se trouvent pourtant dans la même situation que B, puisqu'ils ne seront pas en concours avec des enfants issus d'une précédente relation, ne pourront pas restreindre les droits qu'ils ont dans la succession de l'autre. Dès lors, alors que D, enfant commun de A et B, pourra profiter du fait que B a renoncé à ses droits successoraux dans la succession de A, Z lui, enfant commun de X et Y ne sera pas dans la même situation puisque X n'aura pas pu renoncer à ses droits dans la succession de Y¹⁴¹.

Malgré la présence de cette discrimination, la loi du 22 juillet de 2018 n'a pas modifié le champ d'application de l'article 1388 alinéa 2, bien que l'ouverture de ce droit à tous les couples, y compris ceux n'ayant pas d'enfants d'une précédente relation, semble opportune¹⁴².

Une dernière question quant au champ d'application de l'article 1388 alinéa 2 doit encore être évoquée. Dans quels cas un pacte Valkeniers peut-il être conclu? En effet, selon le législateur belge, cela est possible pour les époux « si l'un d'eux a à ce moment un ou plusieurs

¹³⁸ G. HIERNAUX, « Le conjoint survivant et les enfants d'un autre lit: prévention des conflits », *Conjugalité et décès*, Limal, Anthémis, 2010, pp. 27 et 28; F. TAINMONT, « Le pacte Valkeniers », *La réforme des régimes matrimoniaux et des droits successoraux du conjoint et du cohabitant légal: ce que la loi du 22 juillet 2018 règle et ce qu'elle ne règle pas*, Bruxelles, Larcier, 2019, p. 262.

¹³⁹ La clause peut d'ailleurs également être asymétrique, c'est à dire prévoir une plus grande renonciation dans le chef d'un époux que dans le chef de l'autre. Voy. en ce sens: M. VAN MOLLE, « Augmenter ou réduire les droits successoraux du partenaire survivant les affres du partenaire survivant dans les familles recomposées », *Le notaire: de conseiller à confident, de 7 à 77 ans*, Bruxelles, Larcier, 2017, p. 193.

¹⁴⁰ F. TAINMONT, « Le pacte Valkeniers », *La réforme des régimes matrimoniaux et des droits successoraux du conjoint et du cohabitant légal: ce que la loi du 22 juillet 2018 règle et ce qu'elle ne règle pas*, Bruxelles, Larcier, 2019, pp. 261 et 262; R. BARBAIX, « Koekoekskinderen in het familiaal vermogensrecht », *Koekoekskinderen*, Gent, Larcier, 2013, p. 71.

¹⁴¹ Ou inversement, parce que Y n'aura pas pu renoncer à ses droits dans la succession de X.

¹⁴² Voy. dans ce sens: R. BARBAIX, « Koekoekskinderen in het familiaal vermogensrecht », *Koekoekskinderen*, Gent, Larcier, 2013, pp. 71-73; F. TAINMONT, « Le pacte Valkeniers », *La réforme des régimes matrimoniaux et des droits successoraux du conjoint et du cohabitant légal: ce que la loi du 22 juillet 2018 règle et ce qu'elle ne règle pas*, Bruxelles, Larcier, 2019, p. 262; Y-H. LELEU, « La réforme des régimes matrimoniaux par la loi du 22 juillet 2018: présentation, évaluation », *La réforme du droit des régimes matrimoniaux: Loi du 22 juillet 2018*, Bruxelles, Larcier, 2018, p. 16.

descendants issus d'une relation antérieure à leur mariage ou adoptés avant leur mariage ou des descendants de ceux-ci ». Quels sont les descendants non communs visés ici? Sont tout d'abord visés les descendants issus d'un précédent mariage ou d'une précédente relation, mais également les descendants adoptés avant le mariage par un des époux seul (et leurs descendants)¹⁴³. Ne sont en revanche pas visés les enfants communs des époux, bien qu'ils soient issus de la relation que les époux ont entretenu avant leur mariage¹⁴⁴. Ne sont également pas visés les enfants adoptés par les époux avant leur mariage¹⁴⁵.

Qu'en est-il toutefois des descendants adultérins, issus d'une relation concomitante au mariage? A première vue, il semblerait que les descendants adultérins ne sont pas visés par la disposition, ceux-ci n'étant pas issus d'une relation antérieure au mariage, mais d'une relation concomitante au mariage¹⁴⁶. Toutefois, selon Paul Delnoy¹⁴⁷, bien qu'ils ne soient pas visés explicitement par le texte, on peut considérer que la Cour Constitutionnelle, si elle était interrogée à ce sujet, estimerait qu'il ne serait pas raisonnablement justifié d'écarter les enfants adultérins de la protection de cet article. En effet, on peut avancer que ceux-ci doivent même être encore plus fortement protégés que les enfants issus d'une précédente relation, puisqu'étant issus d'une relation concomitante au mariage, ils sont en général, par définition, peut appréciés du conjoint du prémourant. Sont en revanche visés les descendants adultérins que le conjoint a eu avant le mariage, c'est à dire les descendants issus d'une relation concomitante au précédent mariage¹⁴⁸.

De même, qu'en est-il des descendants adoptés pendant le mariage par un conjoint seul (et non par l'autre), lorsque, par acte modificatif de contrat de mariage, les époux souhaitent insérer un pacte Valkeniers? La disposition ne visant que les descendants « adoptés avant leur mariage » et les descendants de ceux-ci, la question reste entière. Le descendant adopté pendant le mariage par un défunt seul pourrait-il être protégé par un pacte Valkeniers inséré après son adoption par les époux par acte modificatif de contrat de mariage? Aucun auteur ne semble envisager cette hypothèse.

¹⁴³ P. MOREAU, *Le successible par le mariage*, syllabus, Université de Liège, 2019-2020, p. 216.

¹⁴⁴ M. VAN MOLLE, « Augmenter ou réduire les droits successoraux du partenaire survivant les affres du partenaire survivant dans les familles recomposées », *Le notaire: de conseiller à confident, de 7 à 77 ans*, Bruxelles, Larcier, 2017, p. 192; P. DE PAGE et I. DE STEFANI, « Les droits successoraux du conjoint survivant », *Liquidation et partage: commentaire pratique*, Bruxelles, Kluwer, 2015, p. 196; P. DELNOY, « Le 'pacte Valkeniers' », *R.G.D.C.*, 2007, p. 336; P. MOREAU, *Le successible par le mariage*, syllabus, Université de Liège, 2019-2020, p. 217.

¹⁴⁵ G. HIERNAUX, « Le conjoint survivant et les enfants d'un autre lit: prévention des conflits », *Conjugalité et décès*, Limal, Anthémis, 2010, p. 31.

¹⁴⁶ Voy. dans ce sens: F. TAINMONT, « La loi du 22 avril 2003 relative aux droits successoraux du conjoint survivant », *Rev. trim. dr. fam.*, 2003, p. 737; P. MOREAU, *Le successible par le mariage*, syllabus, Université de Liège, 2019-2020, p. 218.

¹⁴⁷ P. DELNOY, « L'incidence sur la succession civile et les libéralités de la reconstitution d'une famille par le mariage », *Les familles recomposées: défis civils, fiscaux et sociaux*, Limal, Anthémis, 2013, pp. 76 et 92.

¹⁴⁸ P. DE PAGE et I. DE STEFANI, « Les droits successoraux du conjoint survivant », *Liquidation et partage: commentaire pratique*, Bruxelles, Kluwer, 2015, p. 196; G. HIERNAUX, « Le conjoint survivant et les enfants d'un autre lit: prévention des conflits », *Conjugalité et décès*, Limal, Anthémis, 2010, p. 30.

Enfin, pour conclure cette analyse du champ d'application et des conditions d'application de l'article 1388 alinéa 2, notons que si la présence¹⁴⁹ de descendants « non communs » est exigée pour autoriser la conclusion d'un pacte Valkeniers, rien n'impose que ces descendants soient encore présents et viennent à la succession au moment où le pacte est amené à sortir ses effets¹⁵⁰. Ainsi, si A et B avaient conclu un tel pacte de par la présence de C, enfant de A issu d'une précédente relation, la circonstance que C soit décédé sans postérité au moment du décès de A n'empêche pas au pacte de produire ses effets, et de priver le conjoint survivant de ses droits dans la succession de l'époux prédécédé (et ce peut être au bénéfice de D, enfant commun que le couple aurait eu après leur mariage). De même, si ce descendant non commun doit exister au moment de la conclusion du contrat de mariage¹⁵¹, la circonstance qu'il n'existe plus au moment du mariage ne privera pas le pacte de ses effets, la condition de présence de descendants non communs devant uniquement être remplie au moment de la conclusion du pacte¹⁵². Pareillement, si un descendant non commun devient indigne après l'établissement du pacte, celui-ci pourra produire ses effets, le descendant ayant existé préalablement à l'insertion de la clause. En revanche, si le descendant non commun est indigne au moment de la conclusion du pacte, il ne pourra venir à la succession de son auteur de sorte que la protection que lui offre l'article 1388 alinéa ne se justifie pas¹⁵³.

Les conditions d'application du pacte Valkeniers ayant été envisagées, examinons désormais son objet. En effet, depuis la réforme de 2018, chaque conjoint peut, en présence de descendants issus d'une précédente relation, renoncer à ses droits successoraux légaux, et donc même à sa réserve concrète et abstraite. Toutefois, comme on l'a dit, la loi prévoit tout de même une limite, puisque le pacte Valkeniers ne peut priver le conjoint survivant du droit d'habitation portant sur l'immeuble affecté au logement principal de la famille et du droit d'usage des meubles meublants qui le garnissent pour une période de six mois à compter du jour de l'ouverture de la succession du prémourant. Il est cependant important de noter qu'il s'agit ici de la renonciation maximale à laquelle un époux peut consentir. Dès lors, rien de l'oblige à aller jusque là, s'il souhaite se garantir une protection plus grande. Ce conjoint

¹⁴⁹ Est « présent » tout descendant non commun qui, au moment de la conclusion du pacte, existe ou est simplement conçu (à la condition qu'il naisse ensuite vivant et viable). Voy. en ce sens: P. DELNOY, « Le 'pacte Valkeniers' », *R.G.D.C.*, 2007, p. 335; P. DE PAGE et I. DE STEFANI, « Les droits successoraux du conjoint survivant », *Liquidation et partage: commentaire pratique*, Bruxelles, Kluwer, 2015, p. 197; M. VAN MOLLE, « Augmenter ou réduire les droits successoraux du partenaire survivant les affaires du partenaire survivant dans les familles recomposées », *Le notaire: de conseiller à confident, de 7 à 77 ans*, Bruxelles, Larcier, 2017, p. 192; G. HIERNAUX, « Le conjoint survivant et les enfants d'un autre lit: prévention des conflits », *Conjugalité et décès*, Limal, Anthémis, 2010, p. 30; P. MOREAU, *Le successible par le mariage*, syllabus, Université de Liège, 2019-2020, p. 217.

¹⁵⁰ P. DELNOY, « L'incidence sur la succession civile et les libéralités de la reconstitution d'une famille par le mariage », *Les familles recomposées: défis civils, fiscaux et sociaux*, Limal, Anthémis, 2013, pp. 92 et 93; P. DE PAGE et I. DE STEFANI, « Les droits successoraux du conjoint survivant », *Liquidation et partage: commentaire pratique*, Bruxelles, Kluwer, 2015, pp. 196 et 197; M. VAN MOLLE, « Augmenter ou réduire les droits successoraux du partenaire survivant les affaires du partenaire survivant dans les familles recomposées », *Le notaire: de conseiller à confident, de 7 à 77 ans*, Bruxelles, Larcier, 2017, p. 192; G. HIERNAUX, « Le conjoint survivant et les enfants d'un autre lit: prévention des conflits », *Conjugalité et décès*, Limal, Anthémis, 2010, p. 31; P. MOREAU, *Le successible par le mariage*, syllabus, Université de Liège, 2019-2020, pp. 216, 217 et 219.

¹⁵¹ Conclusion qui a lieu avant le mariage donc.

¹⁵² H. CASMAN et A. SIBIET, « Een positieve « Valkeniers » erfregeling voor de langstlevende stiefouder », *Notariële clausules, Liber Amicorum Professor Johan Verstraete*, Antwerpen, Intersentia, 2007, pp. 6 et 7.

¹⁵³ P. DE PAGE et I. DE STEFANI, « Les droits successoraux du conjoint survivant », *Liquidation et partage: commentaire pratique*, Bruxelles, Kluwer, 2015, pp. 196 et 197; P. MOREAU, *Le successible par le mariage*, syllabus, Université de Liège, 2019-2020, pp. 216 et 217.

pourrait ainsi renoncer à sa double réserve mais sous réserve d'un droit d'habitation du logement familial d'une durée supérieure (ex: 12 mois) ou encore d'un droit vrai d'usufruit (temporaire) sur ce logement¹⁵⁴. De plus, notons que si ce pacte peut, dans sa formule la plus restrictive, priver le conjoint survivant de sa double réserve, il ne porte cependant pas préjudice au droit de l'autre époux de disposer, par testament ou par acte entre vif, au profit de son conjoint¹⁵⁵.

Le pacte Valkeniers étant un pacte sur succession future, il est soumis au formalisme lourd imposé à la conclusion de ce type d'acte¹⁵⁶¹⁵⁷. Ainsi, si à l'origine, un simple acte notarié était suffisant¹⁵⁸, tel n'est plus le cas depuis les réformes successives de 2017¹⁵⁹ et 2018¹⁶⁰. En effet, si en 2017, il était relativement clair que le pacte Valkeniers était soumis au formalisme des pactes sur succession futures, le législateur a complètement entériné ce fait par la loi de 2018¹⁶¹, en insérant un alinéa 3 à l'article 1388 du Code Civil¹⁶². En vertu de ce troisième alinéa: « les articles 1100/2 à 1100/6 s'appliquent à l'accord visé à l'alinéa 2 ».

Toutefois, lorsqu'il est question de la modification ou de la suppression d'un tel pacte, de nombreux auteurs s'accordent pour dire qu'un simple acte authentique modificatif du régime

¹⁵⁴ H. CASMAN, « Nieuw huwelijksvermogensrecht. Een bondige kennismaking », *NjW*, 2018, p. 764; Y-H. LELEU, « La réforme des régimes matrimoniaux par la loi du 22 juillet 2018: présentation, évaluation », *La réforme du droit des régimes matrimoniaux: Loi du 22 juillet 2018*, Bruxelles, Larcier, 2018, p. 15.

¹⁵⁵ A-C. VAN GYSEL et J. SAUVAGE, *Le couple*, Limal, Anthémis, 2018, p. 302; F. TAINMONT, « Le droit successoral belge », *E.J.C.L.*, 2010, vol. 14.2, p. 12; P. DE PAGE et I. DE STEFANI, « Les droits successoraux du conjoint survivant », *Liquidation et partage: commentaire pratique*, Bruxelles, Kluwer, 2015, p. 203; M. VAN MOLLE, « Augmenter ou réduire les droits successoraux du partenaire survivant les affres du partenaire survivant dans les familles recomposées », *Le notaire: de conseiller à confident, de 7 à 77 ans*, Bruxelles, Larcier, 2017, p. 194; P. MOREAU, *Le successible par le mariage*, syllabus, Université de Liège, 2019-2020, p. 220; V. PALM, « Les droits successoraux du conjoint survivant et des parents par le sang issus de la loi du 22 juillet 2018 », *J.T.*, 2019, p. 674.

¹⁵⁶ Y-H. LELEU, « La réforme des régimes matrimoniaux par la loi du 22 juillet 2018 : présentation, évaluation », *La réforme du droit des régimes matrimoniaux: Loi du 22 juillet 2018*, Bruxelles, Larcier, 2018, p. 16; P. MOREAU, *Le successible par le mariage*, syllabus, Université de Liège, 2019-2020, pp. 215 et 216.

¹⁵⁷ Pour plus d'informations quant à ce formalisme voy.: F. TAINMONT, « Le pacte Valkeniers », *La réforme des régimes matrimoniaux et des droits successoraux du conjoint et du cohabitant légal: ce que la loi du 22 juillet 2018 règle et ce qu'elle ne règle pas*, Bruxelles, Larcier, 2019, pp. 266 et 267; B. DELAHAYE et E. DE WILDE D'ESTMAEL, « Les pactes successoraux sous la loupe du praticien: quels changements apportés par la loi du 22 juillet 2018, les décrets et ordonnance régionaux ? », *Rev. not. b.*, 2019, liv. 3139, pp. 375-381; C. LOUSBERG, « Les modifications apportées par la loi du 22 juillet 2018 au régime des pactes successoraux », *JT*, 2019, nr. 33, pp. 666-671.

¹⁵⁸ F. TAINMONT, « Le pacte Valkeniers », *La réforme des régimes matrimoniaux et des droits successoraux du conjoint et du cohabitant légal: ce que la loi du 22 juillet 2018 règle et ce qu'elle ne règle pas*, Bruxelles, Larcier, 2019, p. 266.

¹⁵⁹ Loi du 31 juillet 2017 modifiant le Code civil en ce qui concerne les successions et les libéralités et modifiant diverses autres dispositions en cette matière, *M.B.*, 1er septembre 2017, art. 63.

¹⁶⁰ Loi 22 juillet 2018 modifiant le Code civil et diverses autres dispositions en matière de droit des régimes matrimoniaux et modifiant la loi du 31 juillet 2017 modifiant le Code civil en ce qui concerne les successions et les libéralités et modifiant diverses autres dispositions en cette matière, *M.B.*, 27 juillet 2018, art. 7.

¹⁶¹ Loi 22 juillet 2018 modifiant le Code civil et diverses autres dispositions en matière de droit des régimes matrimoniaux et modifiant la loi du 31 juillet 2017 modifiant le Code civil en ce qui concerne les successions et les libéralités et modifiant diverses autres dispositions en cette matière, *M.B.*, 27 juillet 2018, art. 7.

¹⁶² V. PALM, « Les droits successoraux du conjoint survivant et des parents par le sang issus de la loi du 22 juillet 2018 », *J.T.*, 2019, p. 674.

matrimonial suffit¹⁶³. Un inventaire ne semble pas non plus nécessaire, puisqu'il n'est pas question d'une modification du régime matrimonial qui entraînerait la liquidation du régime préexistant¹⁶⁴.

Enfin, afin de clore cette analyse de l'article 1388 alinéa 2, il est important de noter que la possibilité de conclure un pacte Valkeniers ne s'applique pas aux cohabitants légaux en présence de descendants non communs¹⁶⁵. En effet, le pacte devant être inséré dans un contrat de mariage ou dans un acte modificatif du contrat de mariage, les cohabitants légaux qui, par définition, ne sont pas mariés, ne peuvent bénéficier de la possibilité d'insérer un tel pacte. Toutefois, le cohabitant légal survivant n'étant pas un héritier réservataire, rien n'empêche ceux-ci de s'exhérer (mutuellement ou non) par testament¹⁶⁶.

F. L'ARTICLE 203 §3 DU CODE CIVIL

Par la loi du 14 mai 1981¹⁶⁷, le législateur belge a entendu étendre l'obligation alimentaire qu'ont les pères et mères envers leurs enfants, au conjoint survivant à l'égard des enfants du prémourant dont il n'est pas lui-même le père ou la mère¹⁶⁸. Cette extension est aujourd'hui matérialisée par le 3^{ème} paragraphe de l'article 203 du Code Civil, sa version actuelle résultant de deux lois: une datant de 2010¹⁶⁹ et l'autre datant de 2012¹⁷⁰.

¹⁶³ V. PALM, « Les droits successoraux du conjoint survivant et des parents par le sang issus de la loi du 22 juillet 2018 », *J.T.*, 2019, p. 674; P. DELNOY, « Le 'pacte Valkeniers' », *R.G.D.C.*, 2007, p. 361; F. TAINMONT, « Le pacte Valkeniers », *La réforme des régimes matrimoniaux et des droits successoraux du conjoint et du cohabitant légal: ce que la loi du 22 juillet 2018 règle et ce qu'elle ne règle pas*, Bruxelles, Larcier, 2019, p. 267; P. MOREAU, *Le successible par le mariage*, syllabus, Université de Liège, 2019-2020, p. 220; M. VAN MOLLE, « Augmenter ou réduire les droits successoraux du partenaire survivant les affres du partenaire survivant dans les familles recomposées », *Le notaire: de conseiller à confident, de 7 à 77 ans*, Bruxelles, Larcier, 2017, p. 193; P. DE PAGE et I. DE STEFANI, « Les droits successoraux du conjoint survivant », *Liquidation et partage: commentaire pratique*, Bruxelles, Kluwer, 2015, p. 205; P. DELNOY, « L'incidence sur la succession civile et les libéralités de la reconstitution d'une famille par le mariage », *Les familles recomposées: défis civils, fiscaux et sociaux*, Limal, Anthémis, 2013, pp. 103-107; G. HIERNAUX, « Le conjoint survivant et les enfants d'un autre lit : prévention des conflits », *Conjugalité et décès*, Limal, Anthémis, 2010, pp. 32 et 33.

¹⁶⁴ F. TAINMONT, « Le pacte Valkeniers », *La réforme des régimes matrimoniaux et des droits successoraux du conjoint et du cohabitant légal: ce que la loi du 22 juillet 2018 règle et ce qu'elle ne règle pas*, Bruxelles, Larcier, 2019, pp. 267 et 268.

¹⁶⁵ B. DELAHAYE et F. TAINMONT, « Les effets de la cohabitation légale ou de fait au regard du droit civil des successions et des libéralités », *Rec. gén. enr. not.*, 2018, liv. 9-10, p. 473; G. HIERNAUX, « Le conjoint survivant et les enfants d'un autre lit: prévention des conflits », *Conjugalité et décès*, Limal, Anthémis, 2010, p. 29.

¹⁶⁶ M. VAN MOLLE, « Augmenter ou réduire les droits successoraux du partenaire survivant les affres du partenaire survivant dans les familles recomposées », *Le notaire: de conseiller à confident, de 7 à 77 ans*, Bruxelles, Larcier, 2017, pp. 192 et 193.

¹⁶⁷ Loi du 14 mai 1981 modifiant les droits successoraux du conjoint survivant, *M.B.*, 27 mai 1981.

¹⁶⁸ P. DELNOY, « L'incidence sur la succession civile et les libéralités de la reconstitution d'une famille par le mariage », *Les familles recomposées: défis civils, fiscaux et sociaux*, Limal, Anthémis, 2013, p. 88.

¹⁶⁹ Loi du 19 mars 2010 visant à promouvoir une objectivation du calcul des contributions alimentaires des père et mère au profit de leurs enfants, *M.B.*, 21 mars 2010, art. 2.

¹⁷⁰ Loi du 10 décembre 2012 modifiant le Code civil, le Code pénal et le Code judiciaire en ce qui concerne l'indignité successorale, la révocation des donations, la déchéance des avantages matrimoniaux et la substitution, *M.B.*, 11 janvier 2013, art. 2.

Nul ne peut douter de l'utilité certaine de cette disposition lorsqu'il est question de familles recomposées, celle-ci prévoyant une obligation alimentaire à charge du conjoint survivant à l'égard des enfants du défunt dont il n'est pas lui-même le parent. L'atout majeur de cette règle est avant tout son large champ d'application. En effet, celle-ci vise tous les enfants dont le conjoint survivant n'est pas le parent, c'est à dire, selon la doctrine, que ceux-ci soient issus d'un mariage antérieur du défunt, ou d'une relation que le défunt a entretenue précédemment ou concomitamment au mariage qui l'unissait au conjoint survivant. Est ainsi également visé l'enfant adultérin que le défunt aurait eu avec une tierce personne durant son mariage avec le conjoint survivant. De même, de par le jeu de l'article 353-14 du Code Civil, est également visé l'enfant qui aurait été adopté uniquement par le défunt et pas par le conjoint survivant¹⁷¹.

Plus encore, selon Paul Delnoy, bien que le texte ne vise que les « enfants » non communs du défunt, celui-ci doit être entendu comme offrant sa protection à tous les descendants non communs du défunt, peu importe leur degré¹⁷². Sont dès lors également visés par la disposition les petits enfants et arrière-petits enfants non communs du défunt.

Dans ce cadre, il est cependant important de noter que depuis 2012¹⁷³, un second alinéa a été inséré au sein de ce 3^{ème} paragraphe de l'article 203 du Code Civil. Celui-ci prévoit que l'obligation qui pèse sur le conjoint survivant sera caduque à l'égard du descendant¹⁷⁴ indigne d'hériter du conjoint prédécédé en vertu de l'article 727 du Code Civil. Si un tel cas de figure devait se présenter, il reviendrait au juge de suspendre son prononcé jusqu'à ce que la décision entraînant l'indignité soit passée en force de chose jugée.

Il convient à présent d'évoquer l'étendue de l'obligation incombant au conjoint survivant. Celle-ci semble assez large au premier abord, en ce qu'elle est définie par rapport à celle qui incombe aux parents à l'égard de leurs enfants en vertu de l'article 203 §1 du Code Civil. Ainsi, le conjoint survivant sera tenu d'assumer « l'hébergement, l'entretien, la santé, la surveillance, l'éducation, la formation et l'épanouissement » des descendants de son conjoint prédécédé¹⁷⁵. A cet égard, l'article 203 §1 du Code Civil précise que si l'enfant n'a pas fini sa formation, cette obligation du conjoint survivant se poursuivra au-delà de la majorité de cet enfant.

Toutefois, l'étendue de cette obligation du conjoint survivant envers les descendants de son conjoint prédécédé sera moins grande que celle de l'obligation des parents envers leurs enfants¹⁷⁶. En effet, l'article 203 §3 du Code Civil précise que le conjoint survivant ne sera

¹⁷¹ P. DELNOY, « L'incidence sur la succession civile et les libéralités de la reconstitution d'une famille par le mariage », *Les familles recomposées: défis civils, fiscaux et sociaux*, Limal, Anthémis, 2013, p. 89.

¹⁷² P. DELNOY, « L'incidence sur la succession civile et les libéralités de la reconstitution d'une famille par le mariage », *Les familles recomposées: défis civils, fiscaux et sociaux*, Limal, Anthémis, 2013, p. 75.

¹⁷³ Loi du 10 décembre 2012 modifiant le Code civil, le Code pénal et le Code judiciaire en ce qui concerne l'indignité successorale, la révocation des donations, la déchéance des avantages matrimoniaux et la substitution, *M.B.*, 11 janvier 2013, art. 2.

¹⁷⁴ Il est fait usage ici du terme « descendant » et non « enfant » car ce travail se range de l'avis de Paul Delnoy, considérant que tant les enfants que les descendants non communs doivent être visés par la protection de l'article 203 §3 du Code Civil. Ainsi, dans la suite de cet exposé, nous envisagerons toujours cette protection comme s'appliquant aux « descendants » non communs.

¹⁷⁵ P. DE PAGE et I. DE STEFANI, « Les droits successoraux du conjoint survivant », *Liquidation et partage: commentaire pratique*, Bruxelles, Kluwer, 2015, p. 12.

¹⁷⁶ N. GEELHAND, « Koekoekskinderen: successie- en schenkingsrechten », *Koekoekskinderen*, Gent, Larcier, 2013, p. 113.

tenu de cette obligation que « dans la limite de ce qu'il a recueilli dans la succession du conjoint prédécédé et des avantages que celui-ci lui aurait consentis par contrat de mariage, donation ou testament ». Ainsi, le législateur a tout de même limité l'ampleur de l'obligation qui incombe au conjoint survivant, bien que cette limite soit uniquement une limite en valeur¹⁷⁷. En effet, lorsqu'il est redevable d'une telle contribution, le conjoint survivant est tenu sur l'intégralité des ses biens, et non seulement sur les biens successoraux.

Enfin, il est absolument nécessaire de rappeler que si cette obligation repose sur le conjoint survivant du défunt, elle repose également, par le jeu de l'article 1477 §5 du Code civil, sur le cohabitant légal du de cujus. Cette fois, l'étendue de cette obligation sera déterminée « dans les limites de ce que le cohabitant légal survivant a recueilli dans la succession de son cohabitant légal prédécédé en vertu de l'article 745octies, § 1er, et des avantages que celui-ci lui aurait consentis par donation, testament ou convention visée à l'article 1478 »¹⁷⁸.

III. Critique

Dans les sections précédentes, il a été question d'analyser les différentes dispositions permettant de mieux encadrer la situation des familles recomposées en cas de décès. Lors de cette analyse, différentes difficultés d'application ont été retenues, celles-ci ayant principalement été mises en avant par la doctrine. Dans le cadre de la présente section, il sera cette fois question de revenir sur ces difficultés d'application. De même, nous évoquerons les difficultés que rencontrent les notaires dans leur pratique vis à vis de certaines de ces dispositions ainsi que les solutions qu'ils envisagent pour les anéantir.

Ainsi, la première critique formulée ici concernera le champ d'application de l'ensemble de ces dispositions. En effet, lors de notre analyse de chacune de ces règles, leur champ d'application a chaque fois été évoqué, celui-ci posant régulièrement question. Ces questionnements découlent des différentes formulations qu'utilisent ces six dispositions pour définir les individus qu'elles protègent. Ainsi, l'article 745*quater* §1/1 vise « le descendant, enfant adopté ou descendant de celui-ci qui n'est pas simultanément un descendant, un enfant adopté ou un descendant de celui-ci du conjoint survivant ». Les articles 745*quinquies* §2 et §3 eux visent « le descendant d'une précédente relation ». Tandis que les articles 1465 et 1388 alinéa 2 du Code Civil parlent respectivement « d'enfants non communs » et de « descendants issus d'une relation antérieure au mariage ou adoptés avant le mariage ou des descendants de ceux-ci ». Enfin, l'article 203 §3 du Code Civil évoque lui « les enfants du prédécédé dont le conjoint survivant n'est pas lui-même le père ou la mère ».

De par ces formulations divergentes, de nombreuses questions émergent. Tout d'abord, alors que les articles 745*quater* §1/1, 745*quinquies* §2 et §3 et 1388 alinéa 2 du Code Civil parlent de « descendants » du défunt, les articles 1465 et 203 §3 visent quant à eux les « enfants » du défunt. Dès lors, doit-on considérer que la protection des premières dispositions s'étend aux enfants et petits enfants du défunt tandis que la protection des secondes ne s'applique qu'aux

¹⁷⁷ A.-C. VAN GYSEL, F. LALIÈRE, et V. WYART, *Les successions*, Limal, Anthémis, 2020, p. 294.

¹⁷⁸ Article 1477 §5 alinéa 1^{er} du Code Civil.

enfants de celui-ci? Tout comme Paul Delnoy¹⁷⁹, nous pensons que pareilles discordances quant aux personnes visées par ces articles ne se justifient pas. En effet, ces dispositions ayant toutes pour objectif d'intervenir dans un même type de situation, à savoir celle des familles recomposées, rien ne justifie de limiter leur protection aux seuls enfants du défunt dans certains cas, alors que dans d'autres, c'est tous ses descendants qui en bénéficient. Dès lors, comme cela a été évoqué lors de l'analyse des articles 1465 et 203 §3 du Code Civil, il semble préférable de considérer que ces textes ne visent pas uniquement les enfants du défunt mais ses descendants au sens large.

Ensuite, la doctrine diverge également quant à l'application de la protection offerte par ces dispositions aux enfants adultérins, issus d'une relation concomitante à celle que le défunt a entretenue avec son conjoint survivant. En effet, concernant les articles 745quinquies §2 et §3 du Code Civil, F. Tainmont¹⁸⁰ semble considérer qu'en visant « les descendants d'une précédente relation », le texte « ne prend [...] pas en considération l'hypothèse où les enfants sont issus d'une autre union, c'est-à-dire d'une relation non pas antérieure mais concomitante à celle existant entre les époux ou les cohabitants légaux ». Au contraire, Paul Delnoy¹⁸¹ estime que si les enfants adultérins ne sont certes pas visés par cette formulation, ils devraient l'être. Il se base ainsi sur le fait que selon lui, si la Cour Constitutionnelle venait à être interrogée sur la question, elle considérerait sûrement qu'il n'est pas raisonnablement justifié d'écarter les enfants adultérins de cette protection.

Enfin, se pose également la question des enfants adoptés par le défunt seul avant ou pendant son mariage, le conjoint survivant ne les ayant pas adoptés également. Sont-ils protégés par ces dispositions ou non? En effet, si selon Paul Delnoy¹⁸², bien qu'ils ne soient explicitement visés que par les articles 745quater §1/1 et 1388 alinéa 2 du Code Civil, les enfants adoptés et leurs descendants sont implicitement protégés par toutes les dispositions envisagées ici, tel n'est pas l'avis de tous les auteurs. Ainsi, L. Raucent¹⁸³ estime au contraire concernant l'article 745quinquies §3 du Code Civil, que ceux-ci ne sont pas visés explicitement par le texte légal et ne bénéficient dès lors pas de sa protection.

Au vu de ces diverses remarques, il semble qu'un travail reste à fournir pour parfaire et harmoniser le champ d'application de chacune de ces dispositions. En effet, à l'heure actuelle, rien ne s'oppose à octroyer le bénéfice de ces protections à tous les descendants non communs au sens large, soit tous les descendants dont le conjoint survivant n'est pas l'auteur. Devrait dès lors profiter de l'ensemble ces dispositions: les descendants issus d'une précédente relation ou d'un précédent mariage, les descendants adultérins issus d'une relation

¹⁷⁹ P. DELNOY, « L'incidence sur la succession civile et les libéralités de la reconstitution d'une famille par le mariage », *Les familles recomposées: défis civils, fiscaux et sociaux*, Limal, Anthémis, 2013, p.75.

¹⁸⁰ F. TAINMONT, « La loi du 28 mars 2007 relative aux droits successoraux du cohabitant légal. Aspects civils », *Rev. trim. dr. fam.*, 2008, p. 36. Dans ce sens Voy. également: RAUCENT, L., *Les droits successoraux du conjoint survivant: Premier commentaire de la loi du 14 mai 1981. Formules et exercices*, Bruxelles, Swinnen, 1981, p. 145.

¹⁸¹ P. DELNOY, « L'incidence sur la succession civile et les libéralités de la reconstitution d'une famille par le mariage », *Les familles recomposées: défis civils, fiscaux et sociaux*, Limal, Anthémis, 2013, p.76.

¹⁸² P. DELNOY, « L'incidence sur la succession civile et les libéralités de la reconstitution d'une famille par le mariage », *Les familles recomposées: défis civils, fiscaux et sociaux*, Limal, Anthémis, 2013, p.76.

¹⁸³ L. RAUCENT, *Les droits successoraux du conjoint survivant: Premier commentaire de la loi du 14 mai 1981. Formules et exercices*, Bruxelles, Swinnen, 1981, p. 145.

concomitante au dernier mariage du défunt, et les enfants adoptés par le défunt sans son conjoint survivant, avant ou pendant leur mariage (et leurs descendants).

La problématique du champ d'application de ces dispositions ayant été abordée, évoquons à présent les divers articles étudiés un à un, afin de dégager les divers griefs que ceux-ci génèrent.

Commençons ainsi avec l'article 745^{quater} §1/1 du Code Civil, concernant la conversion à première demande. Si, comme nous l'avons fait remarqué lors de son analyse, le champ d'application de cet article implique moins de critiques que celui des autres dispositions évoquées, deux remarques quant à son dispositif même doivent être formulées.

Tout d'abord, de nombreux auteurs se sont interrogés du caractère justifié ou non de la différence de traitement existant entre les enfants non communs qui bénéficient de ce droit de conversion automatique et les enfants communs qui n'en bénéficient pas. En effet, dans son avis¹⁸⁴, la section législation du conseil d'état avait déjà fait remarquer au législateur qu'elle n'apercevait pas « la justification, au regard du principe constitutionnel d'égalité et de non discrimination, de la différence de traitement qui est [...] instaurée entre les enfants communs et les enfants non communs en ce qui concerne la conversion de l'usufruit » car des « possibilités de conflits peuvent [...] également survenir entre le conjoint survivant et des descendants communs à ce dernier et au défunt, ce qui pourra conduire à une demande de conversion de l'usufruit, soit de la part des enfants communs, soit de la part du conjoint survivant ». Pourtant, le législateur n'a pas suivi cet avis et a, maladroitement selon la doctrine¹⁸⁵, tenté de justifier la différence de traitement¹⁸⁶. Dès lors, il semble qu'il serait opportun de modifier cet article afin d'éviter que celui-ci ne maintienne une discrimination injustifiée vis à vis des enfants communs.

Ensuite, une autre critique quant aux modalités de la conversion à première demande est régulièrement formulée par la doctrine. En effet, certains auteurs¹⁸⁷ ne comprennent pas bien pourquoi le législateur a choisi la conversion de l'usufruit en une part indivise. Ainsi, J-L Renchon¹⁸⁸ souligne que les enfants non communs, contrairement aux enfants communs, auraient tout intérêt à vouloir éviter que le conjoint survivant obtienne les biens de la

¹⁸⁴ Avis du Conseil d'État n° 60.998/2 du 20 avril 2017, *Doc. parl.*, Chambre, 2016-2017, n° 54-2282/002, p. 19.

¹⁸⁵ J-L. RENCHON, « L'usufruit successoral légal du conjoint survivant », *Actualités en droit des successions: pratiques et perceptives*, Limal, Anthémis, 2017, pp. 40-44; F. TAINMONT, « La conversion de l'usufruit du conjoint et du cohabitant légal dans le cadre des familles recomposées », *J.T.*, 2018, liv. 6721, pp. 210-212; P. DE PAGE et I. DE STEFANI, *La réforme du droit civil des successions et des libéralités: commentaire pratique de la loi du 31 juillet 2017*, Limal, Anthémis, 2017, p. 27, n°25; S. BEVERNAEGIE, *La loi du 31 juillet 2017 réformant le droit des successions et des libéralités: première analyse*, Waterloo, Kluwer, 2017, pp. 47-54; F. LALIÈRE, « La conversion de l'usufruit », *La réforme du droit des successions*, Bruxelles, Larcier, 2018, pp. 328-336, n° 4 à 10.

¹⁸⁶ Pour un aperçu de cette justification Voy. : *Doc. parl.*, Chambre, 2016-2017, n°54-2282/003, p. 8.

¹⁸⁷ A-C. VAN GYSEL, « La liquidation d'une succession (relativement) simple après la réforme du droit patrimonial de la famille », *États généraux du droit de la famille III*, Limal, Anthémis, 2018, pp. 124-126; J-L. RENCHON, « L'usufruit successoral légal du conjoint survivant », *Actualités en droit des successions: pratiques et perceptives*, Limal, Anthémis, 2017, pp. 45 et 46. Contra: P. DE PAGE et I. DE STEFANI, *La réforme du droit civil des successions et des libéralités: commentaire pratique de la loi du 31 juillet 2017*, Limal, Anthémis, 2017, p. 29; F. LALIÈRE, « La conversion de l'usufruit », *La réforme du droit des successions*, Bruxelles, Larcier, 2018, p. 337.

¹⁸⁸ J-L. RENCHON, « L'usufruit successoral légal du conjoint survivant », *Actualités en droit des successions: pratiques et perceptives*, Limal, Anthémis, 2017, p. 45.

succession en pleine propriété, puisqu'ils seraient alors définitivement privés de toute possibilité de les obtenir un jour. Dès lors, là encore, bien que tous les auteurs ne remettent pas en question cette modalité de conversion, il semblerait qu'une réflexion à ce sujet soit de mise.

Passons désormais à l'article 745quinquies §2 du Code Civil. Outre la remarque quant à son champ d'application, peu de critiques peuvent être formulées quant à cette disposition. Toutefois, il serait souhaitable que le législateur se positionne quant à la possibilité du défunt de priver son cohabitant légal survivant du droit de demander la conversion de l'usufruit des biens préférentiels. En effet, comme nous l'avons évoqué lors de l'analyse de cet article, si certains auteurs¹⁸⁹ estiment que le cohabitant légal survivant n'étant pas un héritier réservataire, il peut être privé, malgré l'article 745quinquies §2 du Code Civil, de son droit de demander la conversion de l'usufruit des biens préférentiels, tous les auteurs ne se rangent pas à cet avis. Dès lors, afin de trancher cette controverse, une intervention législative serait la bienvenue. Enfin, un des notaires que j'ai eu l'opportunité d'interroger m'a rapporté une situation, qui, en pratique, frustre beaucoup de couples mariés en secondes noces. Il est question du cas dans lequel le couple remarié désire investir son argent dans un immeuble de rapport, générant des loyers. Souvent, ce couple ne souhaite pas qu'au décès d'un époux, l'autre voit son usufruit sur la part du défunt dans l'immeuble être converti en un capital. En effet, le conjoint survivant préférera souvent garder son usufruit et percevoir ainsi les compléments de rémunération que sont les loyers générés par l'immeuble. Cette problématique semble être rencontrée fréquemment dans les études notariales puisqu'un second notaire m'a également fait part d'une situation similaire à laquelle il avait été confronté. Il était question d'une veuve qui avait invoqué l'abus de droit pour ne pas convertir un immeuble de rapport, celle-ci étant âgée et l'immeuble constituant ses seuls revenus. Ceci avait complètement bloqué la procédure. Dès lors, beaucoup souhaiteraient que la conversion d'un immeuble déterminé, en plus du logement familial, soit impossible sans l'accord du conjoint survivant. Il serait donc question d'étendre le « droit de veto » du conjoint survivant quant à la conversion de son usufruit sur le logement familial et ses meubles meublants¹⁹⁰ à un immeuble supplémentaire déterminé.

Quant à l'article 745quinquies §3 du Code Civil, deux critiques peuvent être formulées à son égard. Tout d'abord, comme le fait remarquer E. Grosjean¹⁹¹, on peut déplorer la divergence existant entre la méthode civile et fiscale d'évaluation de l'usufruit. En effet, si la règle de l'âge fictif s'applique pour la détermination de la valeur « civile » de l'usufruit du conjoint survivant, c'est son âge réel qui sera pris en compte pour calculer sa taxation, ce qui pénalise grandement ce conjoint survivant. Ensuite, comme évoqué lors de l'analyse de cet article ,

¹⁸⁹ F. TAINMONT, « La loi du 28 mars 2007 relative aux droits successoraux du cohabitant légal. Aspects civils », *Rev. trim. dr. fam.*, 2008, p. 19; H. CASMAN, « Wet van 28 maart 2007 tot regeling van het erfrecht van de langstlevende wettelijk samenwonende — Een eerste commentaar », *Not. Fisc. M.*, 2007, pp. 129-130. Contra: P. MOREAU, *Le successible par la cohabitation légale*, syllabus, Université de Liège, 2019-2020, p. 259.

¹⁹⁰ Article 745quater §4 du Code Civil.

¹⁹¹ E. GROSJEAN, « La conversion et l'évaluation de l'usufruit du conjoint survivant et du cohabitant légal survivant », *Les après-midis d'études du CEFAP*, Bruxelles, Larcier, 2015, p. 58. Voy. également: A-C. VAN GYSEL, « Et le Fisc dans tout ça ? », *La réforme du droit des successions. Actes du XV^e colloque de l'Association « Famille & Droit »*, Bruxelles, Larcier, 2018, p. 476.

deux questions¹⁹² se posent encore quant à son application pratique, les auteurs ne s'accordant pas sur la solution à adopter dans ces cas de figure. Dès lors, dans un souci de sécurité juridique, il serait opportun que le législateur réponde à ces interrogations et éclaire les praticiens sur la manière d'appliquer cette disposition dans pareilles situations.

Qu'en est-il à présent de l'article 1465 du Code Civil? Celui-ci engendre-t-il des remarques? Tout d'abord, il serait opportun que le législateur tranche les deux questions relatives à l'application de cette disposition lorsque des enfants communs et non communs sont présents¹⁹³. En effet, comme cela a été envisagé plus haut, tous les auteurs ne s'accordent pas quant aux réponses à donner à ces questions. Ensuite, de manière plus générale, une partie de la doctrine souhaite que la protection plus large de l'article 1465 soit octroyée à tous les enfants, qu'ils soient non communs ou communs, et ce même si seul des enfants communs sont présents. En effet, selon ces auteurs¹⁹⁴, le conjoint survivant n'a un droit incontestable que sur la moitié des acquêts. Dès lors, toute attribution d'une part supérieure à la moitié des acquêts doit être considérée comme une libéralité à l'égard des enfants, non communs et communs. En effet, la situation du conjoint a largement évolué depuis 1981. Tout d'abord, il bénéficie désormais de larges droits successoraux, et même d'une double réserve, ceci rendant la théorie classique des avantages matrimoniaux relativement désuète. De plus, de par l'allongement de la durée de la vie et la généralisation des unions successives, les enfants communs peuvent eux aussi craindre de ne jamais retrouver la partie du patrimoine du défunt ainsi attribuée au conjoint survivant. En effet, celui-ci pourrait les dépenser ou encore les apporter en communauté lors de son mariage avec un nouvel époux. Dès lors, il semblerait qu'il soit préférable de généraliser la protection de l'article 1465 à tous les enfants.

Evoquons à présent les critiques relatives à l'article 1388 alinéa 2 du Code Civil, prévoyant la possibilité d'insérer un pacte Valkeniers au sein du contrat de mariage des époux lorsque l'un d'entre eux possède des enfants qui ne sont pas communs au couple. A cet égard, la principale remarque formulée par la doctrine¹⁹⁵ mais également par les praticiens tient au formalisme lourd imposé aux époux souhaitant introduire un pacte Valkeniers. En effet, celui-ci étant un pacte sur succession future, il est soumis aux articles 1100/2 à 1100/6 du Code Civil. Or, il n'est pas rare que des époux se présentent devant le notaire deux semaines avant leur mariage, ce court délai ne permettant pas de respecter la procédure du pacte successoral, qui impose des rendez-vous espacés¹⁹⁶. Dans cette situation, il est donc souvent nécessaire de modifier le contrat de mariage après la célébration du mariage, ce qui implique des coûts supplémentaires. De plus, quand bien même le couple aurait-il entrepris de se rendre chez le

¹⁹² Pour rappel, ces deux questions concernent respectivement l'application de l'article 745quinquies §3 du Code Civil en cas de concours entre le conjoint survivant et des descendants de degrés différents et l'application de l'article 745quinquies §3 du Code Civil en cas de concours entre le conjoint survivant et des descendants communs et non communs.

¹⁹³ Pour rappel, ces deux questions sont les suivantes: « Les descendants communs peuvent-ils profiter de l'action en réduction introduite par les descendants non communs sur base de l'article 1465 du Code civil? » et « A défaut pour les descendants non communs d'introduire cette action en réduction, les descendants communs peuvent-ils le faire ? ».

¹⁹⁴ J.-L. RENCHON, « 'Pirates en vue'... Pirates, les enfants à la succession de leur père ou de leur mère? », *Confronting the Frontiers of Family and Succession Law. Liber Amicorum Walter Pintens*, vol. 2, Anvers, Intersentia, 2012, p. 1169.

¹⁹⁵ H. CASMAN, « Nieuw huwelijksvermogensrecht. Een bondige kennismaking », *NjW*, 2018, p. 764.

¹⁹⁶ Voy. l'article 1100/5 du Code Civil.

notaire suffisamment à l'avance, le respect de ce formalisme implique tout de même un certain coût, le notaire devant fixer des réunions à plusieurs reprises.

Enfin, quant à l'article 203 §3 du Code Civil, celui-ci n'emporte pas, outre la remarque quant à son champ d'application, de réelles critiques. En effet, il est décrit par les notaires interrogés comme étant un article très peu appliqué dans la pratique.

IV. Conclusion

La configuration des familles ayant largement évolué au fil des années, une intervention législative visant à mieux encadrer ces nouvelles réalités familiales était nécessaire. Le législateur belge a ainsi adapté son système juridique par petites touches, en y ajoutant des dispositions spécifiques à la situation des familles recomposées. Toutefois, même si l'apport de ces réformes n'est pas négligeable, un travail reste à fournir afin de permettre à ces familles de profiter de dispositions spécifiques protectrices claires. Ainsi, comme cela a été souligné lors de l'analyse et de la critique de ces dispositions, de nombreuses questions quant à leur application sont aujourd'hui encore controversées, ce qui porte atteinte à la sécurité juridique. Dès lors, bien que l'intervention du législateur soit salutaire, il semble que celle-ci n'en soit encore qu'à ces premiers balbutiements, certains de ces articles devant encore être peaufinés. Plus encore, comme cela a été relevé, la question de la généralisation de certaines de ces protections à tous les descendants, non communs comme communs doit également être abordée, certains auteurs estimant que l'attribution du bénéfice de ces dispositions aux seuls descendants non communs ne se justifie pas toujours.

Toutefois, si la non généralisation de l'application de certaines de ces dispositions protectrices est critiquée, c'est peut-être tout simplement que le système actuel porte à discussion. En effet, lorsqu'on souhaite étendre l'application des articles 745quater et 1465 du Code Civil à tous les descendants, c'est généralement parce qu'on considère que les protections et les droits accordés au conjoint survivant sont trop importants. L'institution même de l'usufruit du conjoint survivant fait d'ailleurs souvent l'objet de critiques, certains estimant qu'il est source de conflits, dans les familles recomposées comme dans les familles plus traditionnelles. Dans la même optique, la théorie classique des avantages matrimoniaux a également été sous le feu des critiques, une partie de la doctrine considérant qu'elle n'avait plus lieu d'être, les droits du conjoint survivant ayant été largement augmentés par les réformes successives, celui-ci ne devant plus être avantagé à ce point par son conjoint pour obtenir une part convenable dans sa succession. Dès lors, si les dispositions protectrices analysées ici sont imparfaites et méritent d'être peaufinées, le législateur pourrait également choisir de revoir l'intégralité du système successoral actuel, bien que cela semble peu probable.

A titre personnel, nous pensons, tout comme A-C. Van Gysel¹⁹⁷, que si l'usufruit du conjoint survivant doit être tempéré, afin de ne pas porter atteinte aux droits des descendants au sens large, cette solution reste, la plus idéale en termes de balance d'intérêts. Toutefois, tout comme une partie des notaires interrogés, nous estimons que, de par l'allongement de la durée de vie, ce qui, en termes de soins de santé, implique un coût certain, et la généralisation des unions successives, les descendants non communs comme communs sont généralement lésés

¹⁹⁷ A-C. VAN GYSEL, « L'usufruit du conjoint survivant et du cohabitant légal survivant, les inconvénients d'une solution idéale », *La famille et son patrimoine en questions*, Limal, Anthemis, 2015, pp. 245-286.

par l'étendue des droits pouvant être octroyés à ce conjoint. Dès lors, afin d'offrir une protection équitable à chacun, il semble nécessaire de tempérer ces droits du conjoint survivant, de manière à protéger les descendants, tout en maintenant une protection suffisamment grande à son égard. La protection des descendants doit, selon nous, viser en priorité les descendants non communs qui ne bénéficient pas du droit successoral différé, mais doit également s'appliquer aux enfants communs qui peuvent parfois se trouver dans des situations similaires à celles des descendants non communs, de manière à ne pas créer de différence de traitement injustifiée.

BIBLIOGRAPHIE

Jurisprudence

- C.C., 16 mai 2019, n° 66/2019.
- C.A., 22 juillet 2004, n° 140/2004.
- Gand, 11^e ch., 17 mars 2016, *T. Not.*, 2016, p. 474.

Législation

- Rapport COOREMAN, *Doc. parl.*, Sénat, 1980-1981, n° 600/2, pp. 8-22.
- Proposition de loi modifiant le Code civil en ce qui concerne les successions et les libéralités et modifiant diverses autres dispositions en cette matière, commentaire des articles, *Doc.*, Ch., 2016-2017, n°2282/1, p. 30.
- Avis du Conseil d'État n° 60.998/2 du 20 avril 2017, *Doc. parl.*, Chambre, 2016-2017, n° 54-2282/002, p. 19.
- *Doc. parl.*, Chambre, 2016-2017, n°54-2282/003, p. 8.

Doctrine

- AUGHUET, C., « La réforme du droit successoral opérée par la loi du 31 juillet 2017: premier tour d'horizon », *Notamus*, 2017, nr. 2, pp. 66-67.
- BARBAIX, R., *Het nieuwe erfrecht*, Anvers, Intersentia, 2017, pp. 150 et 151.
- BARBAIX, R., « Koekoekskinderen in het familiaal vermogensrecht », *Koekoekskinderen*, Gent, Larcier, 2013, pp. 55-73.
- BEVERNAEGIE, S., *La loi du 31 juillet 2017 réformant le droit des successions et des libéralités: première analyse*, Waterloo, Kluwer, 2017, pp. 46-54.
- CASMAN, H., « Les nouveautés apportées au régime de séparation de biens », *Le notaire face aux réformes des régimes matrimoniaux et des successions*, Bruxelles, Larcier, 2019, pp. 76-80.
- CASMAN, H., « Nieuw huwelijksvermogensrecht. Een bondige kennismaking », *NjW*, 2018, p. 764.
- CASMAN, H., « Wet van 28 maart 2007 tot regeling van het erfrecht van de langstlevende wettelijk samenwonende — Een eerste commentaar », *Not. Fisc. M.*, 2007, pp. 129-130.
- CASMAN, H., *Het begrip Huwelijksvoordelen*, Berchem, Kluwer, 1976, p. 228.
- CASMAN, H. et SIBIET, A., « Protection des beaux enfants », *Les régimes matrimoniaux*, Bruxelles, Kluwer, 2009, pp. 47-61.

- CASMAN, H. et SIBIET, A., « Een positieve « Valkeniers » erfregeling voor de langstlevende stiefouder », *Notariële clausules, Liber Amicorum Professor Johan Verstraete*, Antwerpen, Intersentia, 2007, pp. 6 et 7.
- CASMAN, H. et VASTERSAVENDTS, A., *De langstlevende echtgenote*, Anvers, Kluwer, 1982, p. 180, n° 493.
- COENE, M. et VERBEKE, A., « Art. 745quinquies BW », *Erfenissen, schenkingen en testamenten : commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer*, Antwerpen, Kluwer, 1988, pp. 25-26.
- DE PAGE, H. et DEKKERS, R., *Traité élémentaire de droit civil belge*, Tome X, Bruxelles, Bruylant, 1949, n° 1033-1034 et 1306.
- DE PAGE, P. et DE STEFANI, I., *La réforme du droit civil des successions et des libéralités: commentaire pratique de la loi du 31 juillet 2017*, Limal, Anthémis, 2017, pp. 27-32.
- DE PAGE, P. et DE STEFANI, I., « Les avantages matrimoniaux », *Les régimes matrimoniaux*, Bruxelles, Bruylant, 2019, p. 661-667.
- DE PAGE, P. et DE STEFANI, I., « Les avantages matrimoniaux ayant un effet de libéralité (art. 1458, 1464 et 1465 C. civ.) », *Liquidation et partage: commentaire pratique*, Bruxelles, Kluwer, 2018, pp. 180-198.
- DE PAGE, P. et DE STEFANI, I., « Les droits successoraux du conjoint survivant », *Liquidation et partage: commentaire pratique*, Bruxelles, Kluwer, 2015, pp. 11-215.
- DELAHAYE, B., « Les outils de la planification successorale pour une famille recomposée en harmonie », *Actualités en droit des successions: pratiques et perceptives*, Limal, Anthémis, 2017, pp. 115-142.
- DELAHAYE, B. et DE WILDE D'ESTMAEL, E., « Les pactes successoraux sous la loupe du praticien: quels changements apportés par la loi du 22 juillet 2018, les décrets et ordonnance régionaux ? », *Rev. not. b.*, 2019, liv. 3139, pp. 375-381.
- DELAHAYE, B. et TAINMONT, F., « Les effets de la cohabitation légale ou de fait au regard du droit civil des successions et des libéralités », *Rec. gén. enr. not.*, 2018, liv. 9-10, pp. 464-473.
- DELNOY, P., « L'incidence sur la succession civile et les libéralités de la reconstitution d'une famille par le mariage », *Les familles recomposées: défis civils, fiscaux et sociaux*, Limal, Anthémis, 2013, pp. 70-117.
- DELNOY, P., « Le 'pacte Valkeniers' », *R.G.D.C.*, 2007, pp. 330-364.
- DEMBLON, J., « La conversion et le rachat », *Les droits successoraux du conjoint survivant: Approche de la loi du 14 mai 1981*, Bruxelles, Bruylant, 1981, pp. 86 et 87.
- GEELHAND, N., « Koekoekskinderen: successie- en schenkingsrechten », *Koekoekskinderen*, Gent, Larcier, 2013, pp. 113-121.
- GROSJEAN, E., « La conversion et l'évaluation de l'usufruit du conjoint survivant et du cohabitant légal survivant », *Les après-midis d'études du CEFAP*, Bruxelles, Larcier, 2015, p. 58.
- HIERNAUX, G., « Le conjoint survivant et les enfants d'un autre lit: prévention des conflits », *Conjugalité et décès*, Limal, Anthémis, 2010, pp. 11-34.

- LALIÈRE, F., *Brève introduction à la proposition de réforme du droit des successions et des libéralités version 2017*, Bruxelles, Larcier, 2019, p. 187.
- LALIÈRE, F., « La conversion de l'usufruit », *La réforme du droit des successions*, Bruxelles, Larcier, 2018, pp. 328-337.
- LELEU, Y-H., « La réforme des régimes matrimoniaux par la loi du 22 juillet 2018: présentation, évaluation », *La réforme du droit des régimes matrimoniaux: Loi du 22 juillet 2018*, Bruxelles, Larcier, 2018, pp. 15-64.
- LELEU, Y-H., *Droit patrimonial des couples*, Bruxelles, Larcier, 2016, pp. 364-365.
- LOUSBERG, C., « Les modifications apportées par la loi du 22 juillet 2018 au régime des pactes successoraux », *JT*, 2019, nr. 33, pp. 666-671.
- MOREAU, P., *Le successible par le mariage*, syllabus, Université de Liège, 2019-2020, pp. 189-220.
- MOREAU, P., *Le successible par la cohabitation légale*, syllabus, Université de Liège, 2019-2020, p. 259.
- PALM, V., « Les droits successoraux du conjoint survivant et des parents par le sang issus de la loi du 22 juillet 2018 », *J.T*, 2019, p. 674.
- PLANIOL, M. et RIPERT, G., *Traité pratique de droit civil français, Vème partie, Donations et testaments*, 2ème édition, par A. Trabot et Y. Louisouarn, Paris, Librairie générale de droit et de jurisprudence, 1957, pp. 204 et 205.
- PUELINCKX-COENE, M., *Efrecht*, t. 1, Beginselen van Belgisch privaatrecht, VI, Mechelen, Kluwer, 2011, pp. 267-268, n°264.
- RAUCENT, L., *Les droits successoraux du conjoint survivant: Premier commentaire de la loi du 14 mai 1981. Formules et exercices*, Bruxelles, Swinnen, 1981, pp. 145-146.
- RENCHON, J-L., « L'usufruit successoral légal du conjoint survivant », *Actualités en droit des successions : pratiques et perceptives*, Limal, Anthémis, 2017, pp. 10-47.
- RENCHON, J.-L., « 'Pirates en vue'... Pirates, les enfants à la succession de leur père ou de leur mère? », *Confronting the Frontiers of Family and Succession Law. Liber Amicorum Walter Pintens*, vol. 2, Anvers, Intersentia, 2012, p. 1169.
- SIBIET, A., « De langstlevende stiefouder, de zwakke weggebruiker binnen ons Belgisch rechtshverkeer? », *Not. Fisc. M.*, 2004, pp. 1-12.
- STIÉNON, P., *Libéralités entre époux, gains de survie et avantages matrimoniaux*, Bruxelles, Larcier, 1973, p. 256.
- SWENNEN, L., « Van oude bokken en groene blaadjes, De erfrechtelijke positie van de langstlevende stiefouder », *R.W.*, 1975-76, col. 1045-1055.
- TAINMONT, F., « Le pacte Valkeniers », *La réforme des régimes matrimoniaux et des droits successoraux du conjoint et du cohabitant légal: ce que la loi du 22 juillet 2018 règle et ce qu'elle ne règle pas*, Bruxelles, Larcier, 2019, pp. 258-268.
- TAINMONT, F., « Le successible par le mariage », *Libéralités et successions*, Liège, Anthémis, 2019, p. 410.

- TAINMONT, F., « La conversion de l'usufruit du conjoint et du cohabitant légal dans le cadre des familles recomposées », *J.T.*, 2018, liv. 6721, pp. 208-214.
- TAINMONT, F., « Le droit successoral belge », *E.J.C.L.*, 2010, vol. 14.2, p. 12.
- TAINMONT, F., « La loi du 28 mars 2007 relative aux droits successoraux du cohabitant légal. Aspects civils », *Rev. trim. dr. fam.*, 2008, pp. 19-36.
- TAINMONT, F., « La loi du 22 avril 2003 relative aux droits successoraux du conjoint survivant », *Rev. trim. dr. fam.*, 2003, p. 737.
- TAYMANS, J-F., « Les avantages matrimoniaux en régime de séparation de biens », *La réforme des régimes matrimoniaux et des droits successoraux du conjoint et du cohabitant légal: ce que la loi du 22 juillet 2018 règle et ce qu'elle ne règle pas*, Bruxelles, Larcier, 2019, p. 238.
- VAN GYSEL, A-C., « Et le Fisc dans tout ça ? », *La réforme du droit des successions. Actes du XVe colloque de l'Association « Famille & Droit »*, Bruxelles, Larcier, 2018, p. 476.
- VAN GYSEL, A-C., « La liquidation d'une succession (relativement) simple après la réforme du droit patrimonial de la famille », *États généraux du droit de la famille III*, Limal, Anthémis, 2018, pp. 124-126
- VAN GYSEL, A-C., « La réforme du droit des successions et des libéralités : Cendrillon devra-t-elle boire le cocktail toxique? », *Regards croisés sur le droit familial belge et québécois*, Limal, Anthémis, 2016, p. 77.
- VAN GYSEL, A-C., « L'usufruit du conjoint survivant et du cohabitant légal survivant, les inconvénients d'une solution idéale », *La famille et son patrimoine en questions*, Limal, Anthémis, 2015, pp. 245-286.
- VAN GYSEL, A-C., LALIÈRE, F. et WYART, V., *Les successions*, Limal, Anthémis, 2020, p. 294.
- VAN GYSEL, A-C. et SAUVAGE, J., *Le couple*, Limal, Anthémis, 2018, pp. 302-339.
- VAN MOLLE, M., « Augmenter ou réduire les droits successoraux du partenaire survivant les affres du partenaire survivant dans les familles recomposées », *Le notaire: de conseiller à confident, de 7 à 77 ans*, Bruxelles, Larcier, 2017, pp. 176-195.
- VAN MOLLE, M., « Clauses testamentaires pour encadrer la conversion d'usufruit », *PPBI*, 2016, nr. 3, p. 367.
- VAN MOLLE, M. « Raison et déraison des avantages matrimoniaux », *La famille et son patrimoine en questions*, Limal, Anthémis, 2015, pp. 84-94.