

La mise à disposition gratuite d'un immeuble : prévenez les conflits entre vos héritiers !

Jean-François TAYMANS
Professeur honoraire de l'U.C.L.
Notaire honoraire



Fabienne TAINMONT
Maître de conférences à l'U.C.L.

TABLE DES MATIÈRES

Introduction.....	309
I. La mise à disposition gratuite d'un immeuble est-elle une donation ?	310
A. En droit belge.....	310
B. En droit français	311
II. Si c'est une donation, est-elle rapportable ?.....	312
III. La qualification de la mise à disposition d'un logement. Un moyen utile de prévenir les conflits entre héritiers.....	315
Conclusion.....	316

Introduction

1. C'est l'histoire de Stéphane, veuf de Kate et père de trois enfants : Justin, Angèle et Céleste. Stéphane est propriétaire d'un appartement qu'il donne en location. Justin quitte le toit paternel pour se « mettre en ménage », et cherche un logement. Stéphane donne renon à son locataire, et propose à Justin de s'installer dans l'appartement ainsi libéré. Il ne lui réclame aucun loyer, mais pour maintenir l'égalité entre ses enfants, il convient avec Angèle, qui est elle-même locataire d'un bien qu'elle loue à un tiers, qu'il assurera dorénavant lui-même le paiement du loyer. Céleste n'est pas concernée puisque, encore étudiante, elle habite toujours avec son père la maison familiale.

Ce faisant, Stéphane a le sentiment d'aider ses deux enfants, qui ne roulent pas sur l'or, mais également de suivre ses conseillers en programmation successorale, qui lui recommandent depuis belle lurette de consentir à ses enfants des donations qui échapperont aux droits de succession¹.

1. Le calcul n'est pas mauvais : supposons que le loyer non payé par Justin, et celui, identique, payé pour Angèle, s'élèvent ensemble à

2. Au décès de Stéphane, les enfants font leurs comptes.

Céleste n'a bénéficié de la part de son père d'aucune « aide au logement », si ce n'est qu'après avoir acquis une maison qu'elle occupe, elle est revenue habiter chez lui pendant un an, la durée nécessaire pour effectuer les travaux causés par un incendie survenu dans cette maison. Elle demande à son frère et à sa sœur d'être compensée pour l'avantage dont ils ont bénéficié.

Consulté sur le droit applicable, le notaire de famille livre son verdict après quelques recherches :

– Angèle doit rapporter à la succession le montant total des loyers payés pour son compte : le paiement pour autrui est une donation indirecte, rapportable sauf disposition contraire² ;

.....
9.000 EUR par an, et que le système fonctionne jusqu'au décès de Stéphane, survenu 12 ans après : ce sont donc 108.000 EUR qui seront soustraits à l'actif taxable de la succession de Stéphane (sous réserve des trois dernières années de loyers payés pour Angèle, que celle-ci devrait déclarer sur la base de l'article 7 du Code des droits de succession).

2. Ce point étant incontestable (voy. notamment L. RAUCENT, *Les libéralités*, Louvain-la-Neuve, Académia-Bruylant, 1991, p. 157, n° 209, qui renvoie à l'article 851, *in fine* du Code civil), nous n'y reviendrons pas.

- en revanche, Justin ne doit rien rapporter à la succession puisqu'à défaut pour Stéphane de s'être dépouillé d'une somme d'argent qu'il aurait transférée à son fils, on ne peut considérer qu'il lui a fait une donation ;
- *a fortiori*, Céleste ne doit rien rapporter non plus, puisqu'à supposer même qu'il faille considérer que son père lui a consenti une donation en la logeant gratuitement pendant un an, cette donation n'est pas rapportable.

On ne s'étonnera pas qu'Angèle trouve cette solution profondément inéquitable, puisque l'effort financier fait par son père au profit de Justin, en se privant des loyers qu'il tirait de l'appartement qu'il lui a permis d'occuper gratuitement, est identique à celui qu'il a consenti en sa propre faveur, en payant à sa place les loyers dus à son propriétaire.

Mais le notaire a-t-il raison ?

I.

La mise à disposition gratuite d'un immeuble est-elle une donation ?

A. En droit belge

3. Pour donner sa réponse, le notaire s'est appuyé sur la doctrine classique. Ainsi Henri De Page³, après avoir relevé qu'acte à titre gratuit et libéralité ne sont pas synonymes, écrit que la libéralité « *implique essentiellement une ALIÉNATION, un acte de disposition, qui dépouille l'aliénateur d'une portion concrète de son patrimoine, c'est-à-dire d'un bien (...). La simple prestation de services ou d'obligations de faire, encore qu'elle donne, en soi, naissance à un appauvrissement, encore qu'elle soit consentie avec la volonté de gratifier, ne constitue pas une libéralité* ».

Léon Raucent⁴ se prononce tout aussi nettement : « *Les deux mots [libéralité et donation] (...) impliquent un dessaisissement, un dépouillement, le dessaisissement d'un bien que possédait le disposant et qu'il fait acquérir au bénéficiaire. Ils excluent ainsi le manque à gagner, c'est-à-dire un bien qu'on aurait pu gagner, une richesse qu'on aurait pu acquérir et qu'on renonce à acquérir* ».

Et tout récemment, Pierre Moreau⁵ s'exprime comme suit : « *L'occupation gratuite d'un immeuble avec l'accord du propriétaire ou de l'usufruitier doit, en général,*

être qualifiée de commodat ou d'acte de simple tolérance. Or, ni le commodat (ou prêt à usage), ni l'acte de simple tolérance ne sont des libéralités – et plus précisément des donations entre vifs – puisqu'ils impliquent tout au plus un manque à gagner et "ne répondent pas à l'exigence d'un dépouillement du gratifiant" ».

4. On peut se demander si cette définition étroite de la donation⁶ n'est pas appelée à évoluer. Quelques voix discordantes commencent du reste à se faire entendre.

C'est ainsi que Vincent Colson⁷, s'inspirant principalement des premiers arrêts rendus par la Cour de cassation française, sur lesquels nous reviendrons, conteste l'analyse suivant laquelle on ne capitaliserait jamais ses revenus (et que de son côté, le bénéficiaire d'une donation de fruits ne les épargnerait pas). Il prône dès lors la prise en compte de l'appauvrissement du parent qui laisse à l'un de ses enfants l'occupation sans contrepartie d'un de ses immeubles, pour considérer que l'élément matériel de la donation est bien présent.

De manière à vrai dire laconique, le *Répertoire notarial* consacré aux donations⁸ mentionne, sans davantage d'explications, que « *la mise à disposition gratuite d'un immeuble par des parents à un enfant pourrait selon les circonstances être qualifiée de prêt à usage, de renonciation à des loyers en faveur de l'enfant (qui est une libéralité si l'intention libérale est prouvée* (c'est nous qui soulignons) – *infra* n° 28⁹, d'obligation légale d'entretien ou de dépense ordinaire (qui ne sont pas des libéralités) ».

Dans un récent examen de jurisprudence¹⁰, Mieke Puelinckx-Coene, Renate Barbaix et Nicolas Geelhand plaident, de leur côté, pour la suppression de la distinction entre les donations de capital (qui seraient constitutives de libéralités) et les donations de service (qui ne le seraient pas) : « *Il n'est plus défendable de s'en tenir à une stricte distinction entre l'appauvrissement (incluant une composante patrimoniale) et la perte d'enrichissement, et donc entre des donations en capital d'une part et des donations de service d'autre part. La possibilité*

6. H. DE PAGE (*Traité élémentaire de droit civil belge*, t. VIII, 1, 2^e éd., Bruxelles, Bruylant, p. 25, n° 13 B) la justifie en observant qu'on ne peut pas dire qu'il y a appauvrissement du patrimoine de celui qui preste les services, encore même que ceux-ci le soient à titre gratuit, alors que toutes les règles propres aux libéralités sont uniquement destinées à empêcher la diminution volontaire du patrimoine d'une personne.

7. V. COLSON, « Les donations en jouissance doivent-elles être rapportées ? Une occasion de revisiter le concept de "donation" en matière de rapport successoral », *Rev. not. b.*, 2009, pp. 824 et s.

8. E. DE WILDE D'ESTMAEL, B. DELAHAYE et G. HOLLANDERS DE OUDERAEN, « Les donations », in *Rép. Not.*, t. III, I. VII, Bruxelles, Larcier, 2009, p. 64, n° 22.

9. Il faut lire n° 25.

10. M. PUELINCKX-COENE, R. BARBAIX et N. GEELHAND, « Overzicht van rechtspraak (1992-2011). Giften », *T.P.R.*, 2013, p. 367, n° 236.

de s'enrichir a elle aussi une valeur économique, de telle sorte qu'y renoncer, par exemple par l'absence de rémunération d'un service, a pour conséquence un appauvrissement (indirect) » (traduction libre).

On retrouve l'accent mis sur l'analyse économique de la relation entre les parties dans une étude (au titre évocateur) de Nan Torfs¹¹. Analysant deux situations dans lesquelles un parent a voulu compenser les services qu'il rend gratuitement à un de ses enfants, par l'allocation à l'autre enfant d'une rente, l'auteur constate que, si l'on s'en tient à l'analyse « juridique » (classique), seul le bénéficiaire de la rente devra le rapport de sa donation, ce qui est incompréhensible pour le citoyen. Et fût-il même dispensé de rapport par le parent – ce qui suppose que la quotité disponible ne soit pas déjà épuisée –, il subsisterait un problème psychologique, puisque cet enfant apparaîtrait formellement comme le seul qui a été avantagé. Nan Torfs constate et déplore l'écart entre l'analyse juridique théorique et la perception, par le citoyen, de la réalité économique.

5. Alors que les cas de figure dans lesquels un parent met gratuitement à disposition un immeuble qui lui appartient au profit d'un de ses enfants ne sont probablement pas rares, nous n'avons pas recensé de décisions relatives à cette question, à une exception près. Un arrêt rendu le 27 mars 2013 par la cour d'appel de Liège et publié dans cette livraison de la *Revue*, confirme la décision rendue par le tribunal de première instance d'Arlon qui avait considéré que l'occupation gratuite, par une des filles de la défunte, du premier étage de l'immeuble habité par cette dernière, qui en était propriétaire, constituait une donation indirecte, l'intention libérale de la maman ayant été établie.

6. Il nous semble résulter de ce bref tour d'horizon que, même *de lege lata*, l'analyse doctrinale classique qui refuse la qualification de donation à la mise à disposition gratuite d'un immeuble au motif qu'un manque à gagner ne constitue pas un appauvrissement du patrimoine du donateur, mérite d'être sérieusement remise en question. En France, nous allons le voir, la Cour de cassation semble avoir établi fermement sa jurisprudence dans un sens contraire à la doctrine belge traditionnelle. L'existence de l'élément matériel de la donation semble en effet automatiquement établi lorsqu'il apparaît qu'un successible a occupé gratuitement un immeuble du futur défunt. C'est plutôt sur la preuve de l'existence de l'élément moral de la donation, l'*animus donandi*, que se porte l'attention de la jurisprudence.

11. N. TORFS, « Komt de "juridische" schenking uit het erfrecht nog wel overeen met wat maatschappelijk als schenking wordt ervaren ? », *TEP*, 2014, pp. 334 et s.

B. En droit français

7. La Cour de cassation française a prononcé ces dernières années plusieurs arrêts relatifs à des situations de mise à disposition gratuite d'un immeuble au profit d'un successible.

Une brève analyse de ces arrêts s'avère précieuse pour le juriste amené à appliquer le droit belge.

Dans un arrêt rendu le 14 janvier 1997¹², la Cour de cassation décide qu'il convient d'abandonner la distinction jurisprudentielle et doctrinale traditionnelle entre les libéralités portant sur un élément de capital et celles portant sur des fruits et revenus, pour placer ces dernières sous le régime des donations ordinaires¹³. En effet, l'article 843 du Code civil, en vertu duquel une libéralité est en principe rapportable, « *n'opère aucune distinction selon que le défunt a donné un bien ou seulement les fruits de celui-ci* ».

Dans un second arrêt, du 8 novembre 2005¹⁴, la Cour estime que le fait pour des parents de mettre un logement gratuitement à la disposition d'un de leurs enfants constitue un avantage indirect rapportable. Elle ajoute que le rapport doit être ordonné même en l'absence d'intention libérale établie, ce qui est pour le moins curieux car en l'absence d'intention libérale, il n'y a pas de donation et donc point de rapport...

L'orthodoxie juridique est de retour dans quatre arrêts rendus le 18 janvier 2012¹⁵. Aucun rapport ne peut être exigé si la qualification de donation n'est pas préalablement établie. Le demandeur est donc tenu d'établir l'existence d'une intention libérale dans le chef du prétendu donateur avant de réclamer le rapport de la donation.

8. Comme l'écrit Michel Grimaldi¹⁶, le droit positif (français) est ainsi clarifié :

- la mise à disposition d'un immeuble ne peut donner lieu à rapport que si elle constitue une donation ;
- elle ne peut être qualifiée de donation que si, d'une part, elle est un acte d'appauvrissement (et il y aura donc lieu de vérifier, en l'absence de loyers payés, s'il n'y a pas de contreparties à la jouissance concédée, telles que l'entretien des parents ou l'accomplissement de travaux sur le bien), et d'autre part, si cet

12. Cass. fr., 1^{re} ch. civ., 14 janvier 1997 (arrêt n° 94-16813), *D.*, 1997, p. 607, note V. BARABÉ-BOUCHARD.

13. L'article 851, alinéa 2, du Code civil, tel que modifié depuis lors par la loi française du 23 juin 2006, dispose que le rapport est « *dû en cas de donation de fruits ou de revenus, à moins que la libéralité n'ait été faite expressément hors part successorale* ».

14. Cass. fr., 1^{re} ch. civ., 8 novembre 2005, *JCP N*, 2006, p. 1220, note V. BARABÉ-BOUCHARD.

15. Cass. fr., 18 janvier 2012, n° 09-72542 ; n° 10-25685 ; n° 10-27325 et n° 11-12863.

16. M. GRIMALDI, « Retour sur les donations de fruits et de revenus (à propos de la mise à disposition d'un logement) », in *Mélanges en l'honneur du professeur Gérard Champenois*, Paris, Defrénois, 2012, p. 434.

appauvrissement a été consenti avec une intention libérale, la preuve de cette dernière incombant à celui qui en allègue l'existence¹⁷.

En pratique, ce revirement de la Cour de cassation est important et freine incontestablement les ardeurs des nombreux plaignants. Lorsqu'elle a détaché la notion d'avantage indirect de celle de donation indirecte, par une simplification considérable de l'objet de la preuve pour les cohéritiers revendiquant le rapport (l'intention libérale ne devant pas être établie), la Cour de cassation a provoqué une multiplication des demandes en justice à l'occasion de règlements successoraux. C'est sans doute une des raisons qui a conduit la Cour à opérer un revirement de jurisprudence en 2012¹⁸.

Actuellement, il devient donc nettement plus difficile de faire admettre, en justice, que la mise à disposition gratuite d'un immeuble constitue une donation rapportable, et ce compte tenu de la nécessité de prouver l'intention libérale. À notre connaissance, la Cour de cassation, parmi les nombreuses affaires qui lui ont été soumises¹⁹, n'a qu'une seule fois admis que la preuve de l'intention libérale était rapportée²⁰. En l'espèce, la défunte avait expressément indiqué, dans un testament olographe, sa volonté de voir rapporté l'avantage tiré de l'occupation gratuite d'un appartement par un de ses cohéritiers. Si la testatrice a prescrit le rapport, c'est bien qu'on est en présence d'une donation. La circonstance que le testament olographe a, par la suite, été expressément révoqué, n'y change rien.

À défaut d'écrit, l'intention libérale n'est pas évidente à démontrer, mais pas impossible pour autant. On pourrait ainsi prendre en considération les avantages reçus par l'autre enfant du disposant. Ainsi, si un parent a donné à un enfant une somme d'argent destinée à l'acquisition de son logement tandis qu'il a mis à disposition de l'autre un logement, cette seconde opération « peut être comprise comme s'inscrivant dans la même œuvre libérale » que la première²¹.

Ce que le juriste belge observera surtout, avec Pierre Moreau²², c'est l'absence de difficulté que semble éprouver la Cour de cassation française à considérer que le manque à gagner du parent qui met gratuitement un immeuble à disposition et l'avantage corrélatif de l'enfant qui en bénéficie sont bien constitutifs de l'élément matériel qui doit être présent dans toute libéralité : l'appauvrissement du donateur et l'enrichissement corrélatif du donataire²³. Ce n'est pas, comme on l'a vu (voir *supra*, n° 3) ce qu'enseigne la doctrine belge classique, mais c'est une analyse qu'avec d'autres (voir *supra*, n° 4), nous n'hésitons pas à approuver.

II.

Si c'est une donation, est-elle rapportable ?

9. Si on est effectivement en présence d'une donation, il reste à s'interroger sur son caractère rapportable ou non.

10. C'est encore Pierre Moreau²⁴ qui observe que, même si la mise à disposition gratuite d'un immeuble devait être considérée comme une donation, le bénéficiaire de cette mise à disposition pourrait, le cas échéant, invoquer l'article 852 du Code civil pour échapper au rapport successoral prescrit par l'article 843 du Code civil.

L'article 852 du Code civil dispose que « *Les frais de nourriture, d'entretien, d'éducation, d'apprentissage, les frais ordinaires d'équipement, ceux de noces et présents d'usage ne doivent pas être rapportés* ». Il est enseigné que parmi les frais de nourriture et d'entretien figurent les frais de logement²⁵.

11. La portée exacte de l'article 852 du Code civil n'apparaît pas clairement.

Deux interprétations de cette disposition sont envisageables :

17. Cass. fr., 4 juillet 2012, n° 11-17439.

18. V. BARABÉ-BOUCHARD, « Le recul de la prise en compte par la jurisprudence des transferts patrimoniaux officieux au sein de la famille », in *Patrimoine 2014*, W. PINTENS et Ch. DECLERCK (éd.), Bruges, Die Keure, 2014, p. 323, n° 10.

19. Voy. notamm. Cass. fr., 30 janvier 2013, n° 11-27094 ; Cass. fr., 30 janvier 2013, n° 11-25386 ; Cass. fr., 20 mars 2013, n° 11-21368 ; Cass., 23 octobre 2013, n° 10-28620 ; Cass. fr., 28 mai 2014, n° 13-15650 et Cass. fr., 25 juin 2014, n° 13-16409. Dans l'espèce tranchée le 30 janvier 2013 (n° 11-25386), l'intention libérale a été écartée parce que la mise à disposition du logement par les parents à leur fille avait pour contrepartie son engagement de supporter l'ensemble des charges grevant l'immeuble.

20. Cass. fr., 19 mars 2014, n° 13-14139.

21. M. GRIMALDI, « Successions et libéralités », *RTDCiv.*, avril-juillet 2012, n° 3, pp. 353 et s. ; M. GRIMALDI, « Retour sur les donations de fruits et de revenus (à propos de la mise à disposition d'un loge-

ment) », in *Mélanges en l'honneur du professeur Gérard Champenois*, Paris, Defrénois, 2012, p. 436.

22. P. MOREAU, *op. cit.*, p. 26, n° 1.

23. Voy., pour une critique, Ch. GOLDIE-GENICON, « Occupation gratuite d'un appartement par un héritier : la preuve de l'intention libérale peut résulter d'un testament révoqué », *Revue des contrats*, 2014, pp. 448 et 449.

24. P. MOREAU, *op. cit.*, p. 27, n° 2, note infrapaginale 8. Selon l'auteur, le donataire n'échapperait cependant pas au risque de réduction.

25. H. DE PAGE, *Traité élémentaire de droit civil belge*, t. IX, 2^e éd., Bruxelles, Bruylant, 1974, p. 887, n° 1242 ; Ch. AUGHUET, « Le rapport des libéralités et des dettes », in *Précis du droit des successions et des libéralités* (A.-Ch. VAN GYSEL (éd.), Bruxelles, Bruylant, 2008, p. 544 ; C. SLUYTS, « Art. 852 B.W. », in X, *Erkenntnis, schenkingen en testamenten. Artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer*, Kluwer, mise à jour au 31 décembre 1995, p. 2.

- soit il s'agit d'une dispense légale de rapport, qui laisse subsister l'action en réduction. C'est ce que décide la cour d'appel de Liège dans son arrêt du 27 mars 2013 (cette *Revue*, p. 379), qui, tout en déclarant la donation non rapportable sur base de l'article 852 du Code civil, observe que la défunte avait conscience d'avoir consenti à sa fille qui avait occupé pendant de longues années un étage de son immeuble d'habitation, un « avantage », et considère donc qu'il s'agissait d'une donation à prendre en compte pour le calcul de la quotité disponible ;
- soit la réduction doit être elle-même écartée, parce qu'il faut considérer que le défunt n'a pas considéré la dépense comme une libéralité, mais comme une dépense ordinaire qui ne devait pas « revenir » à sa succession²⁶.

Qu'en disent les travaux préparatoires du Code civil ?

Leur consultation laisse poindre l'embarras du rapporteur Chabot lorsqu'il tente de justifier la règle contenue à l'article 852 du Code civil.

Après avoir relevé que cette disposition était déjà présente dans le droit écrit et dans presque toutes les coutumes, il la juge équitable car « *Il serait trop sévère que les aliments et les frais d'éducation fussent sujets au rapport ; il faut aussi laisser quelques droits à la nature et à la tendresse, et ce serait les contraindre d'une manière insupportable que de leur interdire jusqu'à de simples dons, qui d'ailleurs sont utiles pour resserrer les liens de famille* »²⁷.

Ce bref commentaire de l'article 852 du Code civil génère *a priori* bien davantage de confusions qu'il n'apporte d'explications. Il semble en effet mêler obligation alimentaire, obligation naturelle et donation. Pareille ambiguïté, bien mise en lumière par L. Raucent²⁸ à propos des présents d'usage, se retrouve parfois en doctrine et jurisprudence²⁹.

26. H. DE PAGE, *Traité élémentaire de droit civil belge*, t. IX, 2^e éd., Bruxelles, Bruylant, 1974, p. 884, n° 1238 B et p. 886, n° 1240. L'auteur se base sur l'arrêt de la Cour de cassation du 27 février 1902, (*Rev. prat. not. b.*, 1902, p. 629, obs. A. SCHIKS).

27. Rapport de Chabot au Tribunal en date du 26 germinal an XI (16 avril 1803), in P.-A. FENET, *Recueil complet des travaux préparatoires du Code civil*, t. XII, Paris, Videcoq, 1836, p. 205.

28. L. RAUCENT, *Les libéralités*, Louvain-la-Neuve, Academia-Bruylant, 1991, p. 30, n° 50, observe, à propos des présents d'usage, que l'article 853 (lire : 852) est équivoque : « *Il peut vouloir tout aussi bien dire : les "présents d'usage", bien qu'ils soient des libéralités, sont cependant dispensés légalement de rapport, que : les "présents d'usage" n'étant pas des libéralités ne sont pas, en conséquence, soumis au rapport* ».

29. Voy. not. H. DE PAGE (*Traité élémentaire de droit civil belge*, t. VIII, vol. 1, 2^e éd., Bruxelles, Bruylant, 1962, pp. 509 et 510 n° 405), lorsqu'à propos du logement et de l'entretien d'un enfant majeur, il envisage la question du rapport de ces avantages à la succession après avoir constaté qu'« *il ne s'agit même pas d'une donation quant au fond, les avantages consentis à titre gratuit consistant en des obligations de*

12. En réalité, il nous semble que ce qui apparaît en filigrane dans les travaux préparatoires du Code civil, c'est l'idée que certains frais, s'ils impliquent techniquement un appauvrissement dans le chef du donateur et un enrichissement corrélatif dans le chef du donataire, ne constituent pas de véritables libéralités à défaut d'intention libérale. Si une personne consent de telles dépenses envers un successible, c'est par obligation ou par esprit de famille et non parce qu'elle est mue par un quelconque *animus donandi*. À défaut d'*animus donandi*, il ne peut y avoir libéralité et par voie de conséquence, ni rapport ni réduction.

Pourquoi, alors, avoir pris la peine d'inclure pareille disposition dans le Code civil si de toute façon, on n'est pas en présence d'une libéralité ?

Sans doute, par réflexe de tradition, le contenu de la règle figurant déjà dans le droit antérieur. Lorsque le rapporteur Chabot fait référence aux « *simples dons* », il nous semble qu'il ne faut pas y voir une référence à la notion de donation au sens juridique du terme mais plutôt à de simples dépenses effectuées en exécution d'un devoir familial³⁰. Imaginerait-on, effectivement, réclamer la prise en compte, dans la masse de calcul et la masse de partage, de tous les présents d'usage consentis par le défunt au cours de sa vie ? De la valeur des repas de famille du dimanche midi ? De la robe de mariée de sa fille ? De la mise à disposition d'une résidence secondaire pendant les vacances ?

Il échet aussi d'observer que si l'article 852 du Code civil, tel que nous l'interprétons, semble n'apporter rien de plus que ce qu'offre actuellement le droit commun, parce que son champ d'application se confond avec celui de l'obligation alimentaire légale ou de l'obligation naturelle (*cfr infra*), il n'en allait sans doute pas de même en 1804. À l'époque, le devoir alimentaire n'était probablement pas entendu dans un sens aussi large et surtout la théorie de l'obligation naturelle était nettement moins développée qu'elle ne l'est aujourd'hui. L'article 852 du Code civil pouvait donc présenter une certaine utilité.

13. Pour apprécier si une dépense est ou non visée par l'article 852 du Code civil, il y a lieu de tenir compte des circonstances concrètes de la cause.

Ainsi, dans son arrêt du 27 février 1902, la Cour de cassation a-t-elle indiqué que « *le juge tiendra naturellement compte de la situation sociale et de fortune tant du*

..... faire ». En jurisprudence, voy. Cass., 27 février 1902 (*Rev. prat. not. b.*, 1902, p. 630) : « *À noter que les frais de nourriture, d'entretien, d'éducation et autres énumérés à l'article 852 ont été exemptés de rapport (...) parce qu'il résultait de la cause ou de la nature de ces dépenses que le donateur n'a pu les considérer comme de véritables donations* ».

30. A. DELFOSSE et J.-F. PENIGUEL, *La réforme des successions et des libéralités*, Paris, Litec, LexisNexis, 2006, p. 107, n° 246.

donateur que du successible »³¹. L'article 852 du Code civil français, modifié par la loi du 23 juin 2006, stipule d'ailleurs expressément que le caractère de présent d'usage s'apprécie compte tenu de la fortune du disposant. Fort bien, mais *quid* dans la pratique ?

Il nous semble que le praticien ne doit pas s'enfermer dans ces critères. Outre qu'ils ne figurent pas dans le texte de loi, ils ne conviennent pas nécessairement à tous les actes visés par l'article 852 du Code civil. L'appréciation de l'inclusion ou non d'une dépense dans le champ de l'article 852 du Code civil doit se réaliser le cas échéant de manière plus générale et plus souple, au cas par cas. Quelles sont les études qu'il est « normal » que les parents prennent en charge ? Quelle est l'importance des frais de noces qu'il est « normal » d'exposer, compte tenu, notamment mais pas exclusivement, de l'état de fortune de la famille ? Si les frais paraissent normaux, l'article 852 s'appliquera. Le rapport ne sera pas dû, non pas parce qu'il s'agit d'une donation dispensée légalement du rapport mais parce qu'il ne s'agit tout simplement pas d'une donation. Il s'en suit que l'avantage ne sera pas non plus réductible. Si ces frais se révèlent « anormaux », ils s'analyseront en une donation rapportable.

14. Si on se place sur le plan de la mise à disposition du logement par un parent à son enfant, trois cas de figure sont susceptibles de se présenter. Les deux premiers entrent dans le champ d'application de l'article 852 du Code civil.

14.1. Soit le parent, en assurant un logement à son enfant, a rempli son devoir alimentaire à son égard (art. 203, § 1^{er}, C. civ. pour l'enfant mineur ou l'enfant majeur en âge de formation ; art. 205 C. civ. dans les autres cas) de sorte qu'il ne peut être question de donation et partant, de rapport ou de réduction.

14.2. Soit le parent a exécuté une obligation naturelle. Il a agi ainsi parce qu'en son for intérieur, il a estimé qu'il relevait de son devoir d'assurer un logement à son enfant même s'il est conscient de n'être juridiquement pas tenu de le faire. Ce geste paraît du reste normal dans le sentiment populaire. Les conditions d'existence de l'obligation naturelle sont réunies : au devoir de conscience individuelle s'ajoute la reconnaissance de ce devoir par la société³².

On n'est pas en présence d'une donation, à défaut d'intention libérale. Un enfant a vendu sa maison mais reste dans l'attente d'intégrer sa nouvelle habitation

(l'acte n'est pas encore passé ou des travaux sont en cours). Ses parents, actuellement en recherche de locataires pour leur appartement, acceptent que leur enfant y demeure temporairement. La même analyse est de rigueur si cet enfant venait de quitter son conjoint et était en recherche d'un logement.

Indépendamment de la question de l'intention libérale, l'absence de donation pourrait également s'expliquer par l'absence d'appauvrissement. Tel serait le cas de parents hébergeant leur enfant chez eux³³. C'est précisément l'exemple de Stéphane qui a accueilli chez lui Céleste durant les travaux de sa maison, incendiée.

14.3. Il se peut, enfin, que ce soit une véritable donation que des parents ont effectuée au profit de leur enfant. Il n'est plus question d'hébergement « alimentaire », fortuit ou occasionnel mais d'hébergement gratuit s'étalant sur une période plus ou moins longue.

On sort ici du champ d'application de l'article 852 du Code civil pour entrer dans la sphère des donations classiques, rapportables sauf volonté contraire exprimée par le disposant.

Il importe de ne pas perdre de vue que les frais de logement ne sont pas visés explicitement par l'article 852 du Code civil mais sont traditionnellement admis par la doctrine qui n'en précise pas l'importance. Ce n'est donc que de manière restreinte qu'il faut comprendre les frais de logement parmi les frais d'entretien.

C'est de la sorte que s'analyse, selon nous, la mise à disposition par Stéphane de l'appartement au profit de Justin. Dans cette situation particulière, le critère de l'état de fortune respectif du défunt et du successible, retenu par la Cour de cassation, ne nous paraît pas déterminant. Stéphane est probablement plus fortuné que Justin au moment où il lui consent cet hébergement gratuit, mais pas nécessairement. Sa décision a, en effet, peut-être été dictée par une considération purement fiscale : diminuer l'actif taxable de sa future succession du montant capitalisé des loyers. Cet état de fortune du père et du fils peut d'ailleurs évoluer en sens opposé au fil des années, alors que l'opération se poursuit sans qu'elle perde, nous semble-t-il, sa nature de libéralité.

15. Telle est notre interprétation de l'article 852 du Code civil dont on observera qu'elle s'écarte de l'arrêt rendu le 27 mars 2013 par la cour d'appel de Liège et publié dans cette livraison de la *Revue*.

Nos réflexions n'ont toutefois pas la prétention d'épuiser le sujet. Il faudrait notamment étudier plus avant la

31. Cass., 27 février 1902, *Rev. prat. not. b.*, 1902, p. 631.

32. J. SOSSON, « Du devoir moral à l'obligation naturelle civile de fournir des aliments... Utilités et limites de la théorie des obligations naturelles », *Rev. trim. dr. fam.*, 1998, pp. 512 et 513, nos 6 à 8 et les réf. citées.

33. G. DUMONT, « La mise à disposition d'un logement sans en contrepartie de charges exclut l'existence d'une donation », note sous Cass., 30 janvier 2013 (n° 11-25386), *Gaz. Pal.*, 2013, n° 165, p. 1869.

situation classique où l'un des enfants est resté habiter avec ses parents jusqu'à leur décès, bénéficiant de ce fait d'un logement – et plus largement, le cas échéant, d'un entretien – gratuit, mais leur a rendu, de par sa proximité, divers services. Comment la dépense doit être qualifiée ? Donation avec charge ? Donation rémunératoire ? Libéralité partielle ?

III.

La qualification de la mise à disposition d'un logement. Un moyen utile de prévenir les conflits entre héritiers

16. La mise à disposition d'un logement au profit d'un successible devient actuellement un élément que le praticien ne peut plus écarter d'un revers de la main sous prétexte qu'il n'a pas à être évoqué dans le règlement d'une succession.

Comme le souligne fort opportunément Jean Hauser³⁴, la société actuelle ne correspond plus à celle des rédacteurs du Code civil, eux-mêmes directement inspirés du droit antérieur. « *Dans une civilisation largement rurale, de travail en commun et de cohabitation entre les générations, on imagine que les calculs n'étaient pas de mise, encore que les notaires y étaient souvent témoins de règlement de comptes peu amènes. Actuellement, dans une société citadine de séparation entre les générations, où le logement est souvent un problème et représente une valeur importante, la solution ne peut plus être la même mais elle induit de sérieuses difficultés* ».

Ces difficultés peuvent aisément être aplanies si le parent qui met à disposition un logement en faveur d'un successible exprime, clairement, la volonté qui l'a animé, dans un écrit³⁵. H. De Page³⁶ l'écrivait déjà : « *Toute cette matière repose (...) sur la volonté présumée du défunt* ». Dans la mesure où très souvent, le disposant n'aura pas lui-même aperçu les risques futurs de discorde familiale, il revient au conseiller patrimonial, le plus souvent le notaire, d'attirer son attention sur cette question.

La mise à disposition gratuite d'un immeuble pourra ainsi constituer une opération de programmation successorale (civile et fiscale) sécurisée, dans laquelle

l'analyse juridique de l'opération sera en adéquation avec sa réalité économique et sa perception psychologique, le tout au plus grand bénéfice de la paix des familles.

17. Concrètement, soit le disposant mentionnera que la mise à disposition du logement constitue bel et bien une donation, qu'il dispensera ou non de rapport. Soit il indiquera, au contraire, qu'il n'a pas entendu consentir de donation mais qu'il n'a fait qu'exécuter une obligation alimentaire ou une obligation naturelle et surtout il expliquera pourquoi. Dans ce dernier cas, le risque existe de rendre onéreux un acte qui est fondamentalement à titre gratuit, afin de faire échapper le bénéficiaire au rapport et, le cas échéant, à la réduction. La qualification n'est toutefois pas absolue. Elle demeure soumise au contrôle du juge du fond qui pourrait décider qu'on est en réalité en présence d'une donation³⁷. En d'autres termes, le disposant « *ne sera cru qu'autant que les faits ne démentiront pas sa parole* »³⁸. Ceci étant, si la qualification est réaliste, il est fort probable qu'elle découragera les cohéritiers à revendiquer le rapport d'une donation qui n'existe pas.

18. La volonté du disposant peut s'exprimer dans un pacte adjoint à la donation (si c'est ainsi qu'est qualifiée la mise à disposition du logement). La volonté peut aussi s'exprimer par testament. Cette dernière solution a notre préférence, notamment parce qu'elle est la seule concevable si le testateur considère que la mise à disposition du logement n'est pas une donation et parce qu'elle permet au testateur de qualifier, dans un même acte, toutes les opérations réalisées au profit de ses enfants.

19. Dans le cadre du cas pratique qui a illustré notre réflexion, Stéphane aurait pu confirmer avec Justin, dans un pacte adjoint, que son occupation gratuite devait être considérée comme une donation rapportable à sa succession.

Dans l'hypothèse où Justin aurait refusé de signer ce pacte, Stéphane aurait pu exprimer sa volonté dans un testament.

Une égalité de traitement entre Justin et Angèle aurait ainsi été juridiquement assurée.

Le même résultat aurait pu être obtenu en dispensant de rapport tant Justin qu'Angèle. Mais il aurait pu y avoir un problème de quotité disponible, si d'autres libéralités avaient dû prioritairement s'imputer sur elle, et surtout cela n'aurait pas fait l'affaire de Céleste...

34. J. HAUSER, « La famille à titre onéreux (suite et non fin) », *RTDCiv.*, octobre-décembre 2014, n° 4, p. 876.

35. A. CHAMOULAUD-TRAPIERS, « Indivisions, successions, libéralités. 3^e partie : Libéralités (chronique janv. 2013 – mars 2014) », *Rép. Defrénois*, n°s 13-14, 15-30 juillet 2014, p. 764.

36. H. DE PAGE, *Traité élémentaire de droit civil belge*, t. IX, 2^e éd., Bruxelles, Bruylant, 1974, p. 886, n° 1238 C.

37. G. DUMONT, « La mise à disposition d'un logement sans en contrepartie de charges exclut l'existence d'une donation », note sous Cass., 30 janvier 2013 (n° 11-25386), *Gaz. Pal.*, 2013, n° 166, p. 1870.

38. M. GRIMALDI, « Retour sur les donations de fruits et de revenus (à propos de la mise à disposition d'un logement) », in *Mélanges en l'honneur du professeur Gérard Champenois*, Paris, Defrénois, 2012, p. 438.

Conclusion

20. Ces quelques lignes sont très loin d'épuiser le sujet de la mise à disposition gratuite du logement au profit d'un successible, qui gagnerait à être approfondi. Une étude sur d'autres transferts patrimoniaux officieux, tels que la prise en charge des petits-enfants, classiquement considérés comme des actes de bienveillance et non comme des libéralités, mériterait également d'être menée tant la frontière entre ces deux types d'actes devient ténue.

Notre seule ambition était :

- de rompre une lance en faveur d'une évolution de la doctrine classique belge, qui refuse de considérer qu'un manque à gagner puisse constituer l'appauvrissement requis pour qu'il y ait une libéralité ;
- de plaider pour une application restrictive de l'article 852 du Code civil quant à son champ d'application (uniquement les dépenses ou les frais « ordinaires » qui ne constituent en réalité pas des donations mais l'exécution de « devoirs de famille », qu'il s'agisse d'obligations alimentaires ou naturelles) mais extensive quant à ses effets (absence non seulement de rapport mais également de réduction) ;
- d'insister sur la nécessité pour le praticien de prendre en considération la problématique et de qualifier, dans un sens libéral ou non, la mise à disposition gratuite du logement lorsque le décès du disposant est survenu et en amont, d'anticiper le risque de litige en invitant le disposant à exprimer, dans un écrit soigneusement conservé, la teneur de sa volonté.