

LES DISPOSITIONS TRANSITOIRES DE LA LOI DU 31 JUILLET 2017 RÉFORMANT LE DROIT DES SUCCESSIONS ET DES LIBÉRALITÉS

Fabienne TAINMONT

Maître de conférences à l'Université catholique de Louvain
Avocate

Introduction

1. La loi du 31 juillet 2017 réformant le droit successoral et le droit des libéralités a été publiée le 1^{er} septembre 2017 au *Moniteur belge*. Son entrée en vigueur a été postposée à la date du 1^{er} septembre 2018 afin de permettre aux citoyens et aux praticiens appelés à les conseiller ou à les défendre, d'intégrer progressivement ces nouvelles règles et d'en appréhender la complexité.

2. L'écriture du droit transitoire de toute réforme d'envergure constitue une tâche aussi ardue que délicate et qui, de surcroît, ne souffre aucune loi de réparation.

C'est donc à un véritable travail d'équilibriste auquel le législateur s'est attelé, partagé entre la volonté d'offrir immédiatement au citoyen une loi successorale modernisée et conscient de la nécessité de lui garantir une certaine sécurité juridique quant aux opérations nées sous l'empire de la loi ancienne mais dont les pleins et entiers effets se déploieront sous la loi nouvelle.

3. Les lignes qui suivent constituent un premier commentaire des dispositions transitoires de la loi du 31 juillet 2017, dans une perspective résolument pratique.

LARCIER

Pour la clarté de l'exposé, les dispositions actuelles seront qualifiées d'« anciennes » et les dispositions futures de « nouvelles ».

Par libéralités « anciennes », nous entendrons celles consenties avant l'entrée en vigueur de la loi, c'est-à-dire avant le 1^{er} septembre 2018.

Section 1. La règle : l'application de la loi nouvelle aux successions ouvertes à partir du 1^{er} septembre 2018, y compris à l'égard des 'anciennes' libéralités (art. 66, § 1, de la loi du 31 juillet 2017)

En vertu du § 1 de l'article 66 de la loi du 31 juillet 2017, les dispositions modifiant le Code civil sont applicables aux successions ouvertes à partir du 1^{er} septembre 2018, y compris à l'égard des libéralités qui ont été consenties par le défunt avant cette date.

4. Importance de la détermination de la date du décès et illustrations – La date de l'ouverture d'une succession correspondant à celle du décès, c'est donc la date du décès qui déterminera laquelle de l'ancienne ou de la nouvelle loi sera d'application.

- Pierre décède le 31 août 2018 ou avant cette date. La loi ancienne sera d'application.
- Pierre décède le 1^{er} septembre 2018 ou après cette date. La loi nouvelle sera d'application.
- Pierre a disparu le 31 août 2018. Il apparaît qu'il était présent sur les lieux d'un attentat commis ce jour-là. Son corps n'a toutefois pas été retrouvé.

Si une personne a disparu dans des circonstances de nature à mettre sa vie en danger, lorsque son corps n'a pas pu être retrouvé ou n'a pu être identifié et que son décès peut être considéré comme certain eu égard aux circonstances, le tribunal de la famille peut déclarer le décès (art. 126 C. civ.). C'est le juge qui fixe la date du décès en tenant compte des présomptions tirées des circonstances de la cause et, à défaut, au jour de la disparition (art. 131 C. civ.).

En l'espèce, il est vraisemblable que le juge considérera que la date du décès correspond à la date de l'attentat. Les anciennes dispositions seront dès lors d'application.

- Pierre a disparu depuis de nombreuses années. Sa famille a décidé de lancer la procédure de déclaration d'absence.

Une personne déclarée absente est censée être décédée à la date de la transcription du dispositif de la décision déclarant l'absence dans les registres de l'état civil (art. 121 C. civ.). Si la transcription a lieu le 1^{er} septembre 2018, la loi nouvelle sera d'application même si la décision déclarative d'absence est antérieure à cette date.

5. Conséquences – Sous réserve des exceptions détaillées ci-après, dès lors que le décès intervient le 1^{er} septembre 2018 ou à une date postérieure, la loi nouvelle sera d'application en ce qui concerne notamment :

- l'identification des héritiers réservataires (dont ne font plus partie les ascendants) ;
- l'étendue de la réserve et de la quotité disponible (celle-ci étant fixée uniformément à une moitié de la masse de calcul) ;
- l'imputation de la réserve du conjoint (laquelle a lieu en priorité sur la quotité disponible) ;
- l'imputation des libéralités consenties aux enfants (laquelle a lieu sur la réserve globale et non pas/plus sur la réserve individuelle de chaque enfant), quelle que soit la date à laquelle ces libéralités ont été consenties ;
- les conditions à respecter pour exhériter totalement le conjoint survivant ;
- la valorisation des donations aux fins de rapport et de réduction, quelle que soit la date à laquelle ces donations ont été consenties ;
- le mode de rapport et de réduction des donations, quelle que soit la date à laquelle elles ont été consenties ;
- la prescription de l'action en réduction des libéralités ;
- les formalités à respecter pour conclure un pacte sur succession future autorisé, ...

6. Illustration. Le défunt a consenti des donations avant le 1^{er} septembre 2018 – Si Pierre a consenti diverses donations en pleine propriété avant le 1^{er} septembre 2018, il y a lieu de distinguer selon que son décès intervient ou non avant le 1^{er} septembre 2018.

- S'il décède avant le 1^{er} septembre 2018, les anciennes règles seront d'application, même si les opérations de liquidation et de partage de la succession se clôturent après cette date.

Ainsi, le rapport des donations mobilières se fera en valeur (à la valeur des biens donnés au jour des donations, non indexée, conformément à l'article 868 ancien du Code civil), le rapport des donations immobilières se fera en principe en nature (art. 859 ancien C. civ.), les biens donnés seront comptabilisés, dans la masse de calcul, à leur valeur au jour du décès, en tenant compte de leur état au jour de la donation

(art. 922 ancien C. civ.), la réduction s'opérera en principe en nature (art. 920 ancien C. civ.), ...

- Si le décès intervient le 1^{er} septembre 2018 ou à une date postérieure, le rapport des donations tant mobilières qu'immobilières se fera en valeur, en tenant compte de la valeur (indexée) des biens donnés au jour de la donation (art. 858 nouveau C. civ.). Les biens donnés seront comptabilisés de la même manière dans la masse de calcul (art. 922 nouveau C. civ.), la réduction s'opérera en principe en valeur (art. 920 nouveau C. civ.), ...

Les nouvelles règles seront également d'application aux donations que Pierre consentirait à partir du 1^{er} septembre 2018.

7. Illustration. Le défunt a rédigé un testament avant le 1^{er} septembre 2018 dans lequel figure un legs de la (plus forte) quotité disponible – Anthony a rédigé un testament en 2015 dans lequel il lègue la (plus forte) quotité disponible à sa compagne Samantha. Il laisse deux enfants, Claudia et Catherine. Il décède le 1^{er} octobre 2018.

Conformément à l'article 66, § 1, de la loi du 31 juillet 2017, la loi nouvelle sera d'application de sorte que la quotité disponible s'élèvera à une moitié et non à un tiers(1).

Ceci ne correspondra pas nécessairement à la volonté d'Anthony qui tablait sur une quotité disponible d'un tiers.

Claudia et Catherine pourraient-elles dès lors soutenir que par « quotité disponible la plus forte », leur père entendait viser la plus forte quotité disponible à l'époque de la rédaction du testament ?

Sauf à produire des documents probants à l'appui de leur argumentation qui démontreraient la volonté claire et réelle d'Anthony de fixer les droits de Samantha à un tiers(2), il nous semble que les droits de Samantha devront être chiffrés en considération de la nouvelle quotité disponible.

Si Anthony avait été plus précis, aucune difficulté ne se serait posée. Tel aurait été le cas s'il avait indiqué qu'il léguait à Samantha la quotité disponible d'un tiers ou s'il avait indiqué qu'il lui léguait la plus forte quotité disponible telle que déterminée au jour de la rédaction de son testament (ou, à l'inverse, la plus forte quotité disponible au jour de son décès).

(1) En ce sens égal., Ph. MAES, « Les donations comme outils de programmation successorale après la réforme », *La réforme du droit successoral. Nouvelles opportunités et implications pratiques*, Séminaire Vanham & Vanham du 13 octobre 2017, p. 7.

(2) Telle une consultation du conseil d'Anthony dans laquelle des projections successorales auraient été effectuées sur la base d'une quotité d'un tiers et qui serait accompagnée du projet de testament.

Section 2. Les exceptions générales à l'application de la loi nouvelle aux successions ouvertes à partir du 1^{er} septembre 2018 (art. 66, § 2, de la loi du 31 juillet 2017)

§ 1. La validité quant à la forme et au fond des libéralités, pactes successoraux ou déclarations réalisées avant le 1^{er} septembre 2018

8. **Appréciation en fonction de la loi applicable au jour de l'opération** – Par dérogation à l'application des règles nouvelles aux anciennes libéralités, la validité quant au fond(3) et à la forme(4) des libéralités, pactes successoraux ou déclarations est régie par les règles qui étaient applicables au moment de leur réalisation.

L'objectif poursuivi par le législateur est d'éviter que la validité de ces actes ou de ces déclarations soit remise en cause sur la base des nouvelles dispositions(5).

Cette règle semble inutile en ce qui concerne la validité quant à la forme et au fond des libéralités dès lors que la loi nouvelle n'apporte aucune modification à ce sujet.

Elle est en revanche importante en ce qui concerne la validité des pactes successoraux et des déclarations.

9. Illustrations -

– Le 28 juin 2016, Nathalie et Augustin ont conclu un contrat de mariage de séparation de biens dans lequel ils ont inséré un « pacte Valkeniers ». La signature de leur contrat de mariage a eu lieu une semaine après leur premier rendez-vous chez le notaire. Augustin décède le 1^{er} octobre 2032. Pour autant que les conditions entourant la conclusion du « pacte » aient été respectées(6), ce pacte demeurera valable même s'il n'a pas respecté le formalisme imposé par la loi nouvelle.

(3) Le consentement, la capacité, l'objet et la cause.

(4) La forme authentique, manuelle, indirecte ou déguisée des donations ; la forme olographe, authentique ou internationale des testaments.

(5) Proposition de loi modifiant le Code civil en ce qui concerne les successions et les libéralités et modifiant diverses autres dispositions en cette matière (ci-après, Proposition de loi), *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. 2016-2017, n° 54-2282/001, p. 154.

(6) Cf. art. 1388, al. 2, C. civ. : existence d'enfants ou de descendants issus d'une première union (pour Nathalie et/ou Augustin) et absence de renonciation à la réserve concrète du conjoint survivant.

- Le 26 avril 2018, Olivier a donné par préciput et hors part la pleine propriété d'un immeuble à sa fille Laura. Ses autres enfants, Léa et Corentin, sont intervenus pour renoncer anticipativement à leur action en réduction relative à cette donation.

Cette renonciation est nulle car les conditions imposées par l'article 918 « ancien » du Code civil n'ont pas été respectées. La donation a en effet eu lieu en pleine propriété et non avec réserve d'usufruit, à charge de rente viagère ou à fonds perdu.

Même si Olivier décède après l'entrée en vigueur de la loi nouvelle, ce pacte ne pourrait pas être validé a posteriori au motif qu'il respecterait les conditions du nouvel article 918 du Code civil (lequel autorise la renonciation à l'action en réduction d'une donation consentie en pleine propriété) et ce, même si le nouveau formalisme des pactes successoraux a été respecté.

Si Olivier se rend compte que le pacte n'est pas valable, un second pacte pourra être conclu sur la base de l'article 918 nouveau du Code civil. La conclusion d'un tel pacte nécessitera que Léa et Corentin réitèrent leur accord et que le nouveau formalisme des pactes successoraux (grâce auquel (ou à cause duquel...) Léa et Corentin sont censés davantage réaliser la portée de leur intervention) soit respecté.

À l'égard de tiers qui auraient reçu une libéralité de la part d'Olivier, la portée de ce nouveau pacte ne sera toutefois pas identique à celle qu'aurait eue un pacte valablement conclu sur la base de l'article 918 ancien du Code civil. En effet, alors qu'en vertu de l'article 918 ancien du Code civil, le consentement des enfants aurait eu pour conséquence l'exclusion pure et simple de la donation de la masse de calcul, le paragraphe 2 de l'article 918 nouveau du Code civil précise que nonobstant la renonciation à l'action en réduction, la valeur des biens ayant fait l'objet de la donation est comprise dans la masse de calcul, ceci afin que cette renonciation ne fasse pas subir aux autres libéralités une réduction plus importante que celle qu'elles auraient subie en l'absence d'une telle renonciation.

§ 2. La qualification « en avance d'hoirie » ou « par préciput et hors part » d'une donation antérieure à la date du 1^{er} septembre 2018

10. **Qualification de la donation en fonction de la loi applicable au jour de la donation** – Lorsqu'une donation a été réalisée avant le 1^{er} septembre 2018, sa qualification en tant que donation à titre *d'avance*

d'hoirie ou *de préciput et hors part* reste soumise aux anciennes dispositions, que la qualification résulte de la loi, d'un testament ou d'une convention.

10.1. Qualification de la donation résultant de la loi. Illustrations –

Une donation est *rapportable en vertu de la loi* notamment dans les cas suivants :

- Une donation est effectuée au profit d'un enfant en pleine propriété, sans préciser si elle est réalisée en avance d'hoirie ou par préciput et hors part.
- Une donation est réalisée par un donateur sans descendant au profit d'un frère ou d'une sœur sans préciser si elle est réalisée en avance d'hoirie ou par préciput et hors part.

Dans ces hypothèses, l'article 843 ancien du Code civil présume que la donation est réalisée en avance d'hoirie. Peu importe ici que l'article 843 nouveau du Code civil présume, dans le second exemple, que la donation est dispensée de rapport (s'agissant d'une donation consentie à un autre héritier qu'un descendant).

Une donation est *préciputaire en vertu de la loi* :

- lorsqu'elle est véhiculée par une assurance-vie, sauf si le rapport a été expressément prévu (art. 188 ancien de la loi du 4 avril 2014 relative aux assurances) ;
- lorsqu'elle est réalisée au profit d'un successible en ligne directe avec réserve d'usufruit, sans intervention des co-successibles pour consentir à la donation (art. 918 ancien C. civ.) sauf si elle a été stipulée rapportable.

10.2. Qualification de la donation résultant du testament. Illustrations –

La qualification « par préciput et hors part » découle du testament lorsque le testateur y précise qu'une donation initialement réalisée en avance d'hoirie est finalement préciputaire.

À l'inverse, le testament pourrait indiquer que la prestation d'assurance-vie, présumée légalement préciputaire (en vertu de l'article 188 ancien de la loi du 4 avril 2014), doit être rapportée.

10.3. Qualification de la donation résultant d'une convention. Illustrations –

Le caractère « par préciput et hors part » peut résulter d'une convention lorsque, conformément à l'article 858*bis*, alinéa 2, ancien du Code civil, la donation a été faite du consentement du conjoint survivant.

11. Transformation, après le 31 août 2018, de la qualification d'une ancienne donation. Loi applicable – Si une donation a été réalisée avant le 1^{er} septembre 2018, la transformation de la qualification de la

donation, qui intervient après l'entrée en vigueur de la nouvelle loi, est-elle régie par les anciennes ou par les nouvelles dispositions ?

La réponse apportée à cette question n'est pas sans importance compte tenu des modifications apportées par la loi nouvelle sur ce point.

11.1. Droit ancien – Sous l'empire de l'ancienne loi, il a toujours été admis qu'une donation, initialement rapportable, pouvait ultérieurement être dispensée de rapport.

L'article 919, alinéa 2, ancien du Code civil l'autorisait expressément et prévoyait la manière dont la dispense de rapport devait être effectuée : dans la forme des dispositions entre vifs ou testamentaires.

En l'absence de texte légal, la doctrine était, en revanche, très partagée quant à la possibilité d'effectuer l'opération inverse (7).

Nous avons personnellement défendu l'idée qu'en raison de la règle de l'irrévocabilité des donations et de l'interdiction des pactes sur succession future, il n'était pas possible de transformer – ni unilatéralement ni de commun accord – une donation préciputaire en une donation rapportable (8).

11.2. Droit nouveau – La loi du 31 juillet 2017 tranche les controverses et autorise expressément la modification, a posteriori, du caractère rapportable ou préciputaire d'une donation.

Le premier paragraphe de l'article 843/1 nouveau du Code civil vise la transformation postérieure d'une donation rapportable en une donation préciputaire, que la donation soit présumée rapportable (art. 843, § 1, nouveau C. civ.) ou qu'elle ait été stipulée, de manière certaine, rapportable alors qu'elle était en principe préciputaire (art. 843, § 2, nouveau C. civ.).

Cette transformation, que le droit ancien rendait déjà possible, ne peut toutefois plus être décidée unilatéralement par le donateur. Elle nécessite désormais l'accord du donataire. La loi prévoit qu'elle doit être actée dans une convention conclue par le donateur et le donataire dans la forme des dispositions entre vifs, c'est-à-dire, selon l'exposé des motifs (9), dans la forme des donations telle qu'elle est régie par l'article 931 du Code civil. Un acte notarié est donc requis même si la donation n'était pas authentique.

(7) Pour un relevé exhaustif des auteurs favorables et défavorables à cette possibilité, voy. Proposition de loi, Exposé de motifs, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. 2016-2017, n° 54-2282/1, pp. 39 et 40.

(8) F. TAINMONT, « Le rapport et la réduction de la prestation d'assurance à la lumière du nouvel article 124 de la loi du 25 juin 1992 », *Rev. not. b.*, 2013, pp. 191 à 194.

(9) Proposition de loi, Exposé de motifs, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. 2016-2017, n° 54-2282/1, p. 42.

La dispense de rapport peut encore être établie par le donateur dans son testament mais pour être effective, elle nécessite l'accord du donataire postérieurement au décès du donateur.

Le second paragraphe de l'article 843/1 nouveau du Code civil autorise expressément la modification d'une donation préciputaire (soit présumée préciputaire, soit stipulée préciputaire de manière certaine alors qu'elle était en principe rapportable) en une donation rapportable dans les mêmes conditions que celle prévues pour l'opération inverse. Sans l'accord du donataire, la donation ne changera pas de nature.

11.3. Application du droit nouveau – Il nous semble que la transformation de la qualification d'une donation antérieure à la date du 1^{er} septembre 2018, réalisée après le 31 août 2018, est régie par la loi nouvelle.

L'application du droit ancien est réservée uniquement à la qualification « en avance d'hoirie » ou « par préciput et hors part » et non à la modification ultérieure de cette qualification (10).

Qui plus est, les raisons de sécurité juridique à la base du maintien du droit ancien pour la qualification d'une donation n'existent pas pour une transformation de la qualification qui serait opérée après l'entrée en vigueur de la loi nouvelle.

11.4. Conséquences de l'application du droit nouveau – L'application de la loi nouvelle présentera l'avantage de permettre la transformation d'une donation préciputaire en une donation rapportable sans risque de contestation. Cette possibilité est en effet expressément prévue par la loi nouvelle (11).

Qu'en est-il de la transformation d'une donation rapportable en une donation préciputaire ?

Si elle intervient par testament, elle devra dorénavant être acceptée par le donataire après le décès du disposant pour qu'elle reçoive effet. Si le donateur veut « encourager » le donataire à accepter la modification qu'il souhaite, il peut prévoir dans son testament qu'à défaut pour le donataire d'y consentir après son décès, ses droits dans sa succession seront réduits à sa réserve héréditaire.

(10) B. DELAHAYE et F. TAINMONT, « Le rapport des donations à la lumière de la réforme du droit successoral », *L'option, la condition, le terme et la substitution. Effets civils et fiscaux sur l'organisation et la transformation d'un patrimoine*, coll. Patrimoines et fiscalités, Limal, Anthemis, 2017, p. 369, n° 57.

(11) Une telle transformation n'est pas purement théorique et pourrait même être sollicitée par le donataire désireux de maintenir une égalité avec ses frères et sœurs ou qui entend se prémunir du risque de réduction de sa donation (une donation préciputaire s'impute sur la quotité disponible et si elle l'excède, se voit réduite alors qu'une donation rapportable s'impute sur la réserve – envisagée globalement par la loi du 31 juillet 2017 – et le solde éventuel sur la quotité disponible).

Si elle intervient du vivant du donateur, elle devra être réalisée par acte authentique. La référence à l'article 931 du Code civil dans l'exposé des motifs ne laisse pas de doute à ce sujet.

La question était controversée sous l'empire de la loi ancienne lorsqu'il s'agissait de transformer la qualification d'une donation manuelle ou indirecte (12).

Ch. Sluyts (13) poussait le formalisme jusqu'au bout et indiquait la nécessité de recourir à un acte authentique de donation.

J. Bael (14), M. Puelinckx-Coene (15) et A. Van den Broeck (16) estimaient, à raison, que ce formalisme était excessif. L'article 919, alinéa 2 ancien, du Code civil partait en effet de l'hypothèse que la donation était intervenue par acte authentique, ce qui s'explique par le fait que c'est la seule forme de donation prévue par le Code civil, en son article 931. Dans cette optique, il paraissait donc cohérent d'imposer aussi une donation authentique pour dispenser ultérieurement de rapport. En revanche, cette règle n'était, selon ces auteurs, pas d'application lorsqu'il s'agissait de rendre précipitaire une donation qui n'était pas authentique. Comment en effet justifier qu'une donation manuelle ou indirecte puisse être immédiatement dispensée de rapport par le biais d'un pacte adjoint (et même compte tenu des circonstances entourant la donation) alors qu'une dispense de rapport ultérieure nécessiterait, elle, le recours à une donation authentique ? Les conséquences d'une dispense de rapport sont en effet les mêmes, que la dispense de rapport soit concomitante ou non à la donation (17).

(12) La Cour de cassation n'a jamais eu l'occasion de trancher cette controverse. Dans son arrêt du 5 octobre 2014 (*Rev. not. b.*, 2015, p. 717 ; pour un commentaire voy. F. TAINMONT, « La dispense volontaire de rapport ou la délicate conciliation entre un texte légal et le respect de la volonté », *Rev. not. b.*, 2015, pp. 699 à 716), elle décide seulement que les juges d'appel n'ont pas légalement justifié leur décision lorsqu'ils ont considéré qu'il pouvait se déduire de certaines circonstances que le *de cuius*, après avoir donné un immeuble en avancement d'hoirie avec dispense de rapport en nature, a ultérieurement étendu cette dispense de rapport en nature à une dispense de rapport, sans que celle-ci soit faite dans la forme d'un acte notarié ou d'une disposition testamentaire. En l'espèce, la donation était, du reste, authentique.

(13) Ch. SLUYTS, « Artikel 843 B.W. », in *Artikelsgewijze commentaar : erfenissen, schenkingen en testamenten*, ouvrage sur feuillets mobiles, Malines, Kluwer, 1995, Voy. apparemment dans le même sens, Ch. AUGHUET, « Le rapport des libéralités et des dettes », in *Précis de droit des successions* (A.-Ch. VAN GYSEL éd.), Bruxelles, Bruylant, 2008, p. 558.

(14) J. BAEL, *Het verbod van bedingen betreffende toekomstige nalatenschappen*, Malines, Kluwer, 2006, p. 224, note infrapaginale 664.

(15) M. PUELINCKX-COENE, « Erfrecht 1 : Opvallen en toewijzing van de nalatenschap, erfovereenkomsten, reserve en inbreng », in *Beginselen van Belgisch Privaatrecht* (R. DILLEMANS et W. VAN GERVEN eds), Malines, Kluwer, 2011, pp. 787 et 788, n° 762.

(16) A. VAN DEN BROECK, « Het onderscheid tussen de onmiddellijke en de latere vrijstelling van inbreng », note sous Cass., 5 juin 2014, *R. W.*, 2015-2016, p. 373.

(17) M. PUELINCKX-COENE, « Erfrecht 1 : Opvallen en toewijzing van de nalatenschap, erfovereenkomsten, reserve en inbreng », *op. cit.*, p. 788, n° 762.

De lege ferenda, les mêmes critiques peuvent être formulées sous l’empire de la loi nouvelle. *De lege lata*, la solution est toutefois cohérente compte tenu du fait que la donation authentique reste la seule forme de donation visée expressément dans le Code civil. En l’absence de refonte du droit des donations, il aurait sans doute paru incongru de viser expressément le pacte adjoint.

Si la transformation de la qualification a lieu du vivant du donateur, elle doit toujours avoir lieu par acte authentique. Mais s’agit-il de la seule règle à respecter ?

Il semble bien que non...

Même si la loi nouvelle ne l’indique pas expressément, la transformation de la qualification d’une donation est, en vertu de l’article 1100/1, § 1, alinéa 2, nouveau du Code civil, un pacte successoral (autorisé) dès lors qu’il s’agit d’une convention qui porte sur « le principe et les modalités du rapport ». Il en résulte que le formalisme applicable aux pactes, prévu aux articles 1100/5 et 1100/6 nouveaux du Code civil, doivent être respectés (18). Malgré la lourdeur de ce formalisme, excessive pour ce type de pacte, la solution nous paraît certaine.

§ 3. Le mode de rapport et les règles d’évaluation aux fins du rapport

12. L’application de la loi nouvelle. Principe et illustrations – Le mode de rapport (en valeur ou en nature) des donations réalisées avant le 1^{er} septembre 2018, en ce compris les règles d’évaluation des donations aux fins du rapport, est en principe régi par la loi nouvelle.

- Le 25 mai 2016, Géraldine a consenti une donation de la pleine propriété d’un immeuble à son fils Gauthier sans aucune précision quant au mode de rapport. Si Géraldine décède après 31 août 2018, le rapport se fera non pas en nature (comme de règle sous le droit ancien, *cf.* art. 859 ancien C. civ.) mais sur la base de la valeur de l’immeuble au jour de la donation, indexée à l’indice des prix à la consommation jusqu’au jour du décès (art. 858 nouveau C. civ.).
- Le 12 mars 2014, Jessica a donné 20.000 euros à sa fille Rose. Si Jessica décède après le 31 août 2018, le rapport se fera sur la base

(18) B. DELAHAYE et F. TAINMONT, « Le rapport des donations à la lumière de la réforme du droit successoral », *op. cit.*, p. 369, n° 57 ; B. DELAHAYE, « Les pactes successoraux », *La réforme du droit successoral. Nouvelles opportunités et implications pratiques*, Séminaire Vanham & Vanham du 13 octobre 2017, p. 27.

du montant donné, indexé à l'indice des prix à la consommation jusqu'au jour du décès.

13. **Les deux exceptions à l'application de la loi nouvelle** – L'article 66, § 2, alinéa 3, de la loi du 31 juillet 2017 prévoit deux exceptions au principe selon lequel le mode de rapport des donations antérieures à l'entrée en vigueur de la loi se fait selon les nouvelles dispositions du Code civil.

A. La donation antérieure à la date du 1^{er} septembre 2018 a été expressément stipulée rapportable ou réductible en nature

14. **Principe et illustrations** – Si une donation, réalisée avant le 1^{er} septembre 2018, a été expressément stipulée rapportable en nature – soit dans l'acte de donation soit dans un pacte adjoint – elle sera effectivement et automatiquement rapportable en nature même si le décès du donateur intervient après le 31 août 2018 et alors que l'article 858 nouveau du Code civil généralise le rapport en valeur.

- Le 5 avril 2011, Emmanuel a donné à Natalia la pleine propriété d'un immeuble en stipulant que la donation sera rapportable en nature à son épouse Donatienne. Même si le décès d'Emmanuel intervient après le 31 août 2018, la donation restera rapportable en nature de sorte que Donatienne bénéficiera de l'usufruit sur l'immeuble sans devoir s'acquitter de droits de succession. S'agissant d'une opération touchant au partage des biens entre les ayants droit d'Emmanuel, le rapport n'est en effet pas imposable en droits de succession (19).
- Le 8 juillet 2017, Alexandre a donné à Bérénice la pleine propriété d'un immeuble en stipulant la donation rapportable en nature à l'égard de leurs enfants Maxime, Diego, Victor et Félix. Au jour du décès d'Alexandre, Bérénice sera tenue de remettre la nue-propriété de l'immeuble à ses enfants.
- Le 7 septembre 2013, Jean-Emmanuel a donné la pleine propriété de sa collection d'œuvres d'art à sa fille Louise. Un pacte adjoint (20) précise que la donation est rapportable en nature à l'égard de son fils

(19) E. DE WILDE D'ESTMAEL, *Les droits de succession et les droits de donation. Aspects théoriques et pratiques*, 2^e éd., Bruxelles, Larcier, 2014, p. 245 ; A. CULOT, « Les donations rapportables : incidences en droits de succession », *L'option, la condition, le terme et la substitution. Effets civils et fiscaux sur l'organisation et la transformation d'un patrimoine*, coll. Patrimoines et fiscalités, Limal, Anthemis, 2017, p. 373 et les références citées.

(20) Le pacte adjoint aura été confirmé par un testament afin d'éviter toute discussion quant à la validité de cette stipulation, qualifiée par d'aucuns de pacte sur succession future prohibé (J. VERS-TRAETE, « Pactes sur succession future », *Rép. not.*, t. III, l. II, Bruxelles, Larcier, 2005, p. 53, n° 34).

Guillaume (21). Au décès de Jean-Emmanuel, Louise et Guillaume se partageront en nature cette collection d'œuvres d'art.

Si une donation a été stipulé expressément réductible en nature – ce qui a priori s'avérera très rare – elle restera soumise à l'ensemble des règles anciennes relatives au mode de réduction des donations. Il s'en suit que les biens donnés seront comptabilisés, pour l'établissement de la masse de calcul de l'article 922 du Code civil, à leur valeur au jour du décès du donateur compte tenu de leur état au jour de la donation (22).

B. Dans un délai d'un an prenant cours le 1^{er} septembre 2017, le donateur a déclaré devant notaire, par une déclaration reçue en la forme authentique, vouloir le maintien de l'application des anciennes dispositions relatives au rapport et/ou à la réduction à toutes les donations qu'il a réalisées avant le 1^{er} septembre 2018

15. Les contours de la déclaration de maintien – À l'instar de ce que la loi du 14 juillet 1976 avait prévu lors de la réforme relative aux régimes matrimoniaux, la loi du 31 juillet 2017 autorise le donateur à effectuer une déclaration de maintien des anciennes dispositions relatives au rapport et/ou à la réduction, et ce, afin de ne pas déjouer ses prévisions et attentes légitimes (23).

Les règles entourant la déclaration de maintien sont les suivantes :

- la déclaration doit être effectuée devant notaire (sans qu'il soit exclu que cette déclaration se réalise devant un notaire étranger) et être reçue par acte authentique au plus tard le vendredi 31 août 2018 ;
- elle est effectuée unilatéralement par le donateur sans que les donataires ne doivent comparaître (24) ;
- elle peut porter sur le maintien des dispositions anciennes relatives au rapport et/ou relatives à la réduction.

Le donateur pourrait dès lors parfaitement choisir de ne maintenir que les anciennes règles relatives au rapport (parce qu'il n'a de toute façon pas d'héritier réservataire) ou que les anciennes règles relatives à la

(21) Jean-Emmanuel n'a réalisé cette donation qu'au profit de sa fille Louise uniquement parce que son fils Guillaume était résident français depuis plus de six ans au cours des dix dernières années précédant celle de la donation. Il voulait éviter que, pour cette raison, Guillaume soit imposé, en France, du chef de cette donation en vertu de l'article 750 *ter*, 3^o, du CGI (Code général des impôts).
 (22) Ch. AUGHUET, « La réforme du droit successoral opérée par la loi du 31 juillet 2017 : premier tour d'horizon », *Act. dr. fam.*, 2017, p. 227.

(23) L'application immédiate et sans nuances des nouvelles règles aux anciennes donations avait fait l'objet de critiques de la part du Conseil d'État (Proposition de loi, Avis du Conseil d'État, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. 2016-2017, n^o 54-2282/002, p. 35).

(24) Leur présence ne serait du reste ni utile ni nécessaire ni même opportune.

réduction (parce qu'il n'a aucun héritier légal et que, dès lors, aucune donation n'est susceptible de rapport). *A priori*, le plus cohérent serait toutefois de maintenir l'intégralité des anciennes règles, tant celles concernant le rapport que celles relatives à la réduction.

Cette possibilité de maintenir les règles relatives à la réduction est compréhensible d'un point de vue pratique mais peut sembler curieuse si l'on songe que la réserve (que la réduction permet de protéger) se situe hors du champ de la volonté du disposant (à tout le moins la réserve relative aux descendants).

- Elle ne peut viser que les donations(25) réalisées avant l'entrée en vigueur de la loi, c'est-à-dire avant le 1^{er} septembre 2018. Les donations, réalisées à partir du 1^{er} septembre 2018, seront obligatoirement soumises à la loi nouvelle.
- Elle doit nécessairement porter sur l'*ensemble* de ces donations, afin d'éviter les complications qui résulteraient d'un panachage des règles anciennes et nouvelles(26).

La déclaration de maintien ne doit pas reprendre expressément toutes les donations qui ont été consenties puisqu'elle vaut nécessairement pour l'ensemble des donations. Même si une donation était omise, oubliée ou non encore effectuée au jour de la déclaration de maintien (les donations visées par la déclaration de maintien sont en effet celles réalisées jusqu'au 31 août 2018), les anciennes dispositions s'y appliqueraient.

Omettre la mention des donations permettra du reste de ne pas prendre le moindre risque au niveau fiscal si des donations ne devaient pas avoir été enregistrées(27).

En revanche, lister les donations dans une consultation rendue à propos de la pertinence de la signature d'une déclaration de maintien s'avère pertinent tant pour le déclarant (qui sera censé, de la sorte, davantage comprendre la portée de sa déclaration) que pour le notaire ou l'avocat (qui, au besoin, sera en mesure de démontrer que c'est sur la base d'une

(25) Et non pas les legs consentis par testament établi avant le 1^{er} septembre 2018, ce qui est cohérent dans la mesure où les legs sortent leurs effets au jour du décès, quelle que soit la date du testament.

(26) Proposition de loi, Amendements, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. 2016-2017, n° 54-2282/003, p. 59. Ce panachage ne sera toutefois pas évité si le déclarant effectue des donations après le 31 août 2018 mais au moins, toutes les donations antérieures à l'entrée en vigueur de la loi auront été régies par des règles identiques.

(27) Voy. Sur cette question Ch. Aughuet (« La réforme du droit successoral opérée par la loi du 31 juillet 2017 : premier tour d'horizon », *op. cit.*, p. 227) qui, reprenant les développements des travaux préparatoires concernant l'éventuelle taxation des donations non enregistrées reprises dans un pacte global (Proposition de loi, Amendements, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. 2016-2017, n° 54-2282/001, p. 139), estime qu'il y a d'autant moins de risque de taxation ici que contrairement au pacte global, il est question d'une déclaration unilatérale de la part du donateur.

analyse rigoureuse des donations réalisées qu'il a conseillé la signature d'une déclaration de maintien).

- En vertu de l'article 70 de la loi du 31 juillet 2017, elle doit faire l'objet d'une inscription au registre central des testaments, afin d'en assurer la publicité.

16. Hypothèses de déclaration de maintien – À première vue, une déclaration de maintien des anciennes règles relatives au rapport présenterait un intérêt dans les cas suivants :

- Le déclarant a réalisé une donation mobilière avec une charge d'inaliénabilité des biens donnés et souhaite que le rapport se fasse sur la base de la valeur des biens donnés au jour de la donation, conformément à l'article 868 ancien du Code civil, et non au jour du décès, comme le prévoit l'article 858, § 3, alinéa 2, du Code civil.

Il trouve plus simple d'effectuer une déclaration de maintien plutôt que de conclure, postérieurement au 31 août 2018, le pacte successoral visé à l'article 858, § 5, alinéa 2, du Code civil, au terme duquel le donataire et lui conviendraient que le rapport de la donation se fera, contrairement à la règle légale normalement applicable, de la valeur du bien au jour de la donation (pacte qui nécessiterait, outre respect du formalisme rigoureux des articles 1100/5 et 1100/6 du Code civil, l'accord du donataire et qui n'empêcherait pas l'indexation du montant à rapporter qu'il voudrait le cas échéant éviter).

- Le déclarant a réalisé des donations de sommes d'argent et ne souhaite pas d'indexation de la valeur à rapporter, comme le prévoit l'article 858, § 3, alinéa 1^{er}, du Code civil.
- Le déclarant a réalisé une donation d'un immeuble dans laquelle il est indiqué que le rapport se fera de la valeur de l'immeuble donné au jour du décès. Il souhaite que ce soit cette valeur qui soit prise en considération et non la valeur (indexée) du bien donné au jour de la donation.

Il nous semble que la déclaration de maintien s'impose pour que la volonté du donateur soit respectée et qu'à défaut, les nouvelles règles d'évaluation seraient d'application.

Ni la loi ni les travaux préparatoires n'évoquent malheureusement cette hypothèse qui n'est pourtant pas rare en pratique.

Notre raisonnement est le suivant. Conformément à l'article 66, § 1, de la loi du 31 juillet 2017, la loi nouvelle s'applique aux successions ouvertes à partir du 1^{er} septembre 2018, y compris à l'égard des libéralités antérieures.

S'agissant des règles relatives au mode de rapport, en ce compris les règles d'évaluation des donations aux fins de rapport, la loi ne prévoit l'application des dispositions antérieures que lorsque la donation a été expressément stipulée rapportable en nature ou lorsqu'il y a eu une déclaration de maintien. Dans tous les autres cas, la loi nouvelle est d'application.

On pourrait objecter que l'article 66, § 1^{er}, de la loi du 31 juillet 2017 vise l'application immédiate des « dispositions du présent chapitre » et qu'il s'agit par conséquent des dispositions « légales ». Les dispositions conventionnelles ne seraient dès lors pas écartées par la loi nouvelle.

L'argument ne nous convainc toutefois pas. En effet, si dans l'esprit du législateur, les dispositions conventionnelles étaient maintenues, pourquoi avoir prévu une disposition transitoire spécifique concernant une disposition conventionnelle précise, à savoir celle relative au rapport en nature d'une donation ?

Les hypothèses dans lesquelles une déclaration de maintien serait effectuée relativement aux règles relatives à la réduction nous paraissent plus rares.

Le fait qu'une donation ne soit plus réduite en nature est *a priori* quelque chose de positif pour le donateur : le donataire pourra garder le bien donné quand bien même la donation ferait l'objet d'une réduction.

On peut toutefois imaginer que la programmation successorale d'une personne ait été ciselée sur la base des anciennes règles d'évaluation des donations, applicables pour l'établissement de la masse de calcul, et que l'application des nouvelles règles d'évaluation viendrait bouleverser les projections qui avaient été faites.

17. **Modèle de déclaration de maintien** – Maître Lorette Rousseau a proposé un modèle de déclaration de maintien diffusé sur le e-notariat et dont elle nous a aimablement autorisé la reproduction en annexe du présent rapport (annexe 2). Qu'elle en soit vivement remerciée.

Section 3. Les exceptions spécifiques à l'application de la loi nouvelle aux successions ouvertes à partir du 1^{er} septembre 2018 (art. 66, §§ 3 et 4, de la loi du 31 juillet 2017)

§ 1. Le rapport dû par le conjoint survivant ou au conjoint survivant

18. **Le maintien de l'article 858bis ancien du Code civil pour assurer l'effectivité de l'article 66, § 2, alinéa 2, de la loi du 31 juillet**

2017 – L'article 66, § 3, alinéa 1^{er}, de la loi du 31 juillet 2017 prévoit que lorsque, par application du paragraphe 2, alinéa 2, une donation doit être rapportée par le conjoint survivant ou à l'égard de celui-ci, l'article 858 *bis* du Code civil, tel qu'il existait avant son remplacement par l'article 39 de la présente loi, est maintenu en vigueur pour les besoins de ce rapport.

Comme expliqué ci-avant, la qualification d'une donation se détermine selon la loi en vigueur au jour de la réalisation de celle-ci.

Ainsi, une donation rapportable à l'égard du conjoint survivant ou par le conjoint survivant, réalisée avant le 1^{er} septembre 2018, devra être effectivement rapportée même si, en vertu de la loi nouvelle, pareille donation n'est plus susceptible de rapport.

Mais comment rapporter effectivement une telle donation sur la base de la loi nouvelle si celle-ci ne contient plus aucune disposition relative aux modalités de ce rapport, celui-ci ayant été purement et simplement supprimé ?

Il n'y avait d'autre solution que de maintenir l'article 858*bis* ancien du Code civil pour les besoins de ce rapport.

19. Les contours de l'article 858*bis* ancien du Code civil – Pour rappel, lorsque le rapport à l'égard du conjoint survivant a lieu *en nature*, le bien donné est matériellement remis dans la masse de partage et le conjoint exercera sur ledit bien le droit d'usufruit que lui attribue l'article 745*bis*, § 1, du Code civil.

Si le rapport a lieu *en moins prenant*, le conjoint survivant est dans l'impossibilité d'exercer son droit d'usufruit (puisque le bien donné n'est pas intégré dans la masse de partage) de sorte que l'alinéa 1^{er} de l'article 858*bis* ancien du Code civil prévoit que, dans cette hypothèse, le successible s'acquitte du rapport envers le conjoint survivant en lui payant une rente indexée et garantie fixée de commun accord et basée sur la valeur des biens au jour du décès⁽²⁸⁾. À défaut d'accord entre les parties, le montant de la rente est fixé par le juge de paix saisi par requête ou par le tribunal devant lequel est pendante la liquidation de la succession.

Pour ce qui concerne le rapport dû *par le conjoint survivant*, l'article 858*bis*, alinéa 3, du Code civil précise que le conjoint survivant qui a reçu une libéralité rapportable en moins prenant et qui a droit à l'usufruit des biens donnés ou légués, conserve l'usufruit des biens rapportables sans être tenu de fournir caution. S'agissant de la nue-propiété,

(28) Ce qui est étonnant vu que le rapport des meubles se fait en principe en considération de la valeur des biens au jour de la donation (*cf.* art. 868 ancien C. civ.).

qui doit être rapportée à la masse de partage, le conjoint survivant a le choix entre :

- rapporter la nue-propiété en nature. Les cohéritiers exercent alors leurs droits de manière effective sur le bien donné, le conjoint survivant n'en conservant que l'usufruit (lequel peut être converti conformément aux règles légales) ;
- rapporter la nue-propiété en valeur. Dans ce cas, le conjoint survivant conserve la pleine propriété du bien mais octroie une compensation en valeur aux cohéritiers.

20. Intérêt de réaliser des donations en pleine propriété, rapportables à l'égard du conjoint survivant – Il importe d'attirer l'attention du praticien sur le fait que jusqu'au 31 août 2018, il est encore possible de réaliser des donations rapportables à l'égard du conjoint survivant.

Ainsi, si une personne souhaite donner à ses enfants la pleine propriété de valeurs mobilières à charge de rente et prévoir que cette rente continuera sur la tête de son conjoint, il peut être prévu, dans l'acte de donation ou dans le pacte adjoind, que la donation est réalisée en avance d'hoirie, avec un rapport en moins prenant à l'égard du conjoint sur la base de l'article 858*bis* du Code civil. La perception de la rente par le conjoint survivant ne sera pas taxable.

Si la donation est réalisée après le 31 août 2018, il ne sera plus possible de prévoir une rente pour le conjoint par le biais du rapport en moins prenant de la donation (sur la base de l'article 858*bis* ancien du Code civil). Il faudra prévoir une réversion de la rente qui est, elle, taxable.

§ 2. La non-application de l'usufruit « continué » du conjoint survivant en cas de donation dispensée de rapport à son égard, réalisée avant le 1^{er} septembre 2018

21. Non-application de l'article 858*bis*, § 3, nouveau du Code civil en cas de donation « ancienne » dispensée de rapport – En vertu de l'article 66, § 3, alinéa 2, de la loi du 31 juillet 2017, lorsqu'une donation a été consentie avec dispense de rapport à l'égard du conjoint survivant avant l'entrée en vigueur de la présente loi, le paragraphe 3 de l'article 858*bis* du Code civil, tel que remplacé par l'article 39 de la présente loi, ne s'applique pas.

22. La règle contenue à l'article 858*bis*, alinéa 3, nouveau du Code civil (29) – En compensation du fait que les donations ne sont plus sus-

(29) Pour un commentaire plus détaillé de cette règle, voy. B. DELAHAYE et F. TAINMONT, « Le rapport des donations à la lumière de la réforme du droit successoral », *op. cit.*, pp. 343 et 344, n^{os} 22 et 23.

ceptibles de rapport à son égard, le conjoint survivant se voit reconnaître le droit de recueillir l'usufruit des biens donnés par son conjoint et sur lesquels celui-ci s'était réservé l'usufruit. Il ne s'agit pas techniquement d'un rapport puisque cet usufruit lui est acquis quel que soit le bénéficiaire des donations. Il ne s'agit pas davantage de prolonger l'usufruit du donateur mais d'en accorder un nouveau, de type successoral, sur les biens donnés, à compter du décès du donateur. À cet égard, l'expression « usufruit continué » qui exprime l'idée que l'usufruit du prémourant se prolonge au bénéfice du survivant n'est pas tout à fait exacte dans la mesure où c'est un *nouvel* usufruit qui est constitué.

Le législateur a estimé que les époux avaient déterminé leur niveau de vie en tenant compte des revenus que peut leur procurer l'usufruit réservé par l'époux donateur. Si cet usufruit s'éteignait abruptement au décès de l'époux donateur, le survivant perdrait ces revenus sur lesquels le ménage avait pu compter durant le mariage (30).

Ce droit d'usufruit n'est toutefois recueilli par le conjoint survivant que s'il avait déjà cette qualité au moment de la donation.

En outre, l'article 858*bis*, § 5, du Code civil permet au conjoint d'y renoncer. Si la déclaration de renonciation à usufruit est réalisée du vivant du donateur, elle doit respecter le formalisme prévu aux articles 1100/5 et 1100/6 nouveaux du Code civil pour les pactes successoraux.

23. Ratio legis de l'article 66, § 3, alinéa 2, de la loi du 31 juillet 2017 – L'objectif du législateur a été d'éviter qu'une libéralité non rapportable à l'égard du conjoint effectuée sous l'empire de l'ancienne loi (et qui resterait donc non rapportable à son égard du fait que la qualification d'une donation, réalisée avant le 1^{er} septembre 2018, reste soumise à l'ancienne loi) ne puisse néanmoins bénéficier de l'usufruit prévu par le nouvel article 858*bis*, § 3, nouveau du Code civil. On ne manquera pas de constater que même si cet usufruit n'est techniquement pas un rapport, il en a, à certains égards, la couleur...

§ 3. Le maintien de l'article 918 ancien du Code civil pour les actes réalisés avant le 1^{er} septembre 2018

24. La cohabitation de l'article 918 ancien avec l'article 918 nouveau du Code civil – L'article 918 ancien du Code civil reste applicable aux actes tombant sous son application passés avant l'entrée en vigueur de la présente loi.

(30) Proposition de loi, Exposé des motifs, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. 2016-2017, n° 54-2282/001, p. 69.

Il s'ensuit que les opérations intervenues avant le 1^{er} septembre 2018, sur la base de l'article 918 ancien du Code civil, continueront à produire les effets prévus par cette disposition, telle qu'interprétée par la Cour de cassation, quand bien même le décès du disposant interviendrait après le 31 août 2018.

- Le 18 octobre 1999, Nathalie a donné un immeuble avec réserve d'usufruit à sa fille Charlotte.

En vertu de l'article 918 du Code civil, la donation sera présumée être :

- une donation portant sur la pleine propriété du bien (1^{re} présomption) ;
- une donation effectuée avec dispense de rapport et réductible en valeur si la donation excède la quotité disponible (2^e présomption).

Si les frères de Charlotte interviennent à l'acte de donation et marquent leur consentement relativement à cette donation, celle-ci ne sera susceptible ni d'imputation sur la quotité disponible ni de réduction et ne sera pas comptabilisée dans la masse de calcul(31). On notera que le consentement des frères de Charlotte pourra encore intervenir après le 31 août 2018.

- Le 15 novembre 2015, Eric a donné à son fils Géraud un immeuble à charge de rente viagère.

Il a souhaité que la donation soit rapportable à l'égard de ses autres enfants et l'a donc prévu expressément. Dans ce cas, le consentement donné par les frères et sœur de Géraud ne produira aucun effet. La donation restera une donation, de la pleine propriété, qui plus est, rapportable(32).

- Le 4 octobre 2000, Lucile a vendu à sa fille Isabelle un immeuble avec réserve d'usufruit.

La vente sera présumée être une donation précipitaire de la pleine propriété de l'immeuble, même si Lucile décède après le 31 août 2018. Les autres enfants de Lucile pourraient toutefois marquer leur consentement à l'opération et reconnaître de la sorte que l'opération est effectivement une vente. Ce consentement pourrait intervenir avant ou après l'entrée en vigueur de la loi du 31 juillet 2017.

Section 4. Le régime transitoire relatif aux donations véhiculées par un contrat d'assurance-vie

25. La modification apportée par l'article 68 de la loi du 31 juillet 2017 à l'article 188 de la loi du 4 avril 2014 relative aux

(31) Cass., 8 octobre 1992, *Rev. trim. dr. fam.*, 1993, p. 522, note H. CASMAN.

(32) Cass., 16 mai 2002, *Pas.*, 2002, I, p. 1163.

assurances – L'article 188 de la loi du 4 avril 2014 relative aux assurances (33) a été modifié afin d'harmoniser le traitement de l'ensemble des libéralités consenties aux héritiers en ligne directe descendante.

Désormais, la présomption légale de rapport s'appliquera aussi lorsque le bénéficiaire de la prestation d'assurance est un héritier en ligne directe descendante. Il n'était en effet pas logique de maintenir le caractère rapportable d'un legs particulier et de continuer à considérer qu'une donation indirecte véhiculée par une assurance-vie était dispensée de rapport. Les deux libéralités prennent effet au jour du décès mais l'une était rapportable et l'autre était dispensée de rapport. Plus fondamentalement, nous avons déjà eu l'occasion de souligner que si la présomption de rapport des donations via une assurance-vie n'était pas techniquement illégale, elle nous paraissait, à tout le moins, illégitime (34).

26. Application de cette modification aux désignations bénéficiaires intervenues après l'entrée en vigueur de la loi du 31 juillet 2017 – Le nouvel article 188 de la loi relative aux assurances ne s'appliquera qu'aux désignations bénéficiaires intervenues à partir du 1^{er} septembre 2018.

On attirera l'attention sur le fait que ce n'est pas la date du contrat qui importe mais bien la date de la désignation bénéficiaire. Ainsi, si le contrat d'assurance a été souscrit le 14 avril 2014 et si le preneur n'a effectué une désignation bénéficiaire au profit de son fils que le 5 novembre 2018, la prestation d'assurance sera rapportable. En revanche, si la désignation bénéficiaire avait eu lieu en même temps que la souscription du contrat d'assurance, la prestation d'assurance ne l'aurait pas été.

Section 5. Un conseil doit-il ou peut-il prendre l'initiative de contacter ses anciens clients pour l'informer des nouvelles règles en matière successorale ?

27. L'impact de la nouvelle loi sur les programmations successorales antérieures – Il va sans dire que la loi du 31 juillet 2017 a opéré une profonde transformation des règles relatives au droit successoral. Il s'agit sans conteste de la réforme législative la plus importante depuis l'élaboration du Code civil en 1804.

(33) Anciennement l'article 124 de la loi du 25 juin 1992 sur le contrat d'assurance terrestre.

(34) F. TAINMONT, « Le rapport et la réduction de la prestation d'assurance à la lumière du nouvel article 124 de la loi du 25 juin 1992 », *op. cit.*, pp. 188 à 190.

Malgré les exceptions relatives à l'application de la loi nouvelle aux libéralités consenties avant son entrée en vigueur, les planifications successorales mises en place sur la base des anciennes règles risquent de ne plus être adaptées. À l'inverse, il est possible que des opérations de planification n'aient pu aboutir sous l'ancienne législation mais soient envisageables sur la base de la nouvelle loi. On songe notamment à la conclusion d'un pacte successoral global ou à une renonciation anticipée à l'action en réduction portant sur une donation non visée par l'article 918 ancien du Code civil.

Le notaire ou l'avocat doit-il ou peut-il prendre contact avec ses anciens clients ?

28. Absence d'obligation de contacter ses anciens clients – Il nous semble qu'il n'y a pas d'*obligation* pour un notaire ou un avocat de contacter ses anciens clients. Le conseil qu'il a donné l'a été sur la base de la législation applicable à ce moment, ce qu'il veille en principe à rappeler quand il rend une consultation.

29. Possibilité de contacter ses anciens clients – Si le conseil (notaire ou avocat) n'est pas *tenu* de contacter ses anciens clients, *peut-il* le faire ?

29.1. La position du Bâtonnier de l'ordre francophone du Barreau de Bruxelles – Interrogé à ce sujet, le Bâtonnier de l'ordre francophone des avocats de Bruxelles, ne voit pas d'inconvénients à ce que les anciens clients soient contactés pour porter à leur connaissance la modification récente des règles successorales civiles. À supposer même que cette initiative puisse être considérée comme un démarchage, il rappelle que, depuis le 1^{er} août 2013, le démarchage n'est plus interdit mais est soumis aux conditions prévues aux articles 5.3. à 5.5 et 5.7. du Code de déontologie.

En l'espèce, il nous semble que l'on n'est pas en présence d'un démarchage, défini par l'article 5.1. 3^o du Code de déontologie, comme étant « toute forme de communication d'informations destinées à rechercher de nouveaux clients, qui implique un contact personnalisé entre l'avocat et le client potentiel afin de lui présenter une offre de services ».

Il ne s'agit en effet pas pour l'avocat de s'approprier de nouveaux clients mais de contacter ses anciens clients pour les informer du fait que leur programmation successorale n'est plus adaptée ou pourrait l'être davantage compte tenu des opportunités offertes par la loi nouvelle.

Il va bien entendu de soi que dans cette démarche, l'avocat veillera à respecter les principes déontologiques de dignité, délicatesse et loyauté.

29.2. Qu'en est-il des notaires ? – Il est évident que nombre d'actes qu'un notaire est amené à recevoir sont susceptibles d'être impactés directement ou indirectement par la nouvelle législation. Par ailleurs, on ne compte plus toutes les autres réformes législatives auxquelles il a été confronté ces dernières années et qu'il sera amené à découvrir dans les mois et années qui viennent.

Il reste qu'il nous semble que le notaire devrait se voir autorisé par la Chambre nationale à contacter ses anciens clients.

Bien entendu, le risque existe que les clients procèdent à des comparaisons entre notaires (mais ne le font-ils pas déjà ?). Tel notaire recontacterait ses clients alors que tel autre s'en abstenait. En réalité, il s'agit là d'un risque inhérent à l'exercice de toute profession de services, qui doit amener chez le notaire non pas une crainte de mal faire (et du coup, le cas échéant, de ne rien faire du tout) mais une stimulation l'amenant à exercer son métier avec rigueur et professionnalisme dans un contexte économique devenu, qu'il le veuille ou non, concurrentiel.

Bien entendu aussi, le risque existe que la responsabilité du notaire puisse être invoquée s'il a oublié de recontacter l'un ou l'autre client. À notre sens, il ne s'agit toutefois pas d'une raison pertinente qui justifierait que le notaire ne soit pas autorisé à prendre contact avec un ancien client dont il sait que la programmation successorale n'est plus adaptée sur la base des nouvelles règles.

Comment, du reste, rendre effective la possibilité de déclaration de maintien des anciennes dispositions si un notaire n'a pas l'autorisation de contacter ses anciens clients ? Ne risque-t-on pas, si on édicte une telle interdiction, de créer un service notarial à deux vitesses, celui offert aux citoyens « instruits » qui prennent l'initiative de recontacter leur notaire pour faire le point sur leur programmation successorale et les autres qui, dans l'ignorance, laissent intacte leur programmation successorale alors qu'une simple déclaration de maintien des anciennes dispositions permettrait d'éviter les difficultés au jour du décès.

La position du Bâtonnier de l'ordre francophone du Barreau de Bruxelles nous paraît à cet égard pertinente. Elle est en tout cas respectueuse de la protection et du service à offrir au citoyen.

Espérons que le notariat suive la même voie. À défaut, l'avocat passera pour le seul qu'il fallait voir avant pour éviter les ennuis après...

Annexe 1. Les dispositions transitoires relatives aux nouvelles dispositions du Code civil insérées par le Chapitre 2 de la loi du 31 juillet 2017

Article 66 de la loi du 31 juillet 2017

§ 1^{er}. Les dispositions du présent chapitre sont applicables aux successions ouvertes à compter de l'entrée en vigueur de la présente loi.

Les dispositions du présent chapitre s'appliquent aux successions visées à l'alinéa 1^{er} y compris à l'égard des libéralités qui auraient été consenties par le défunt antérieurement à l'entrée en vigueur de la présente loi.

§ 2. Par dérogation au paragraphe 1^{er}, alinéa 2, la validité quant au fond et à la forme des libéralités, pactes successoraux ou déclarations qui ont été réalisés avant l'entrée en vigueur de la présente loi en application des règles qui étaient alors applicables, n'est pas affectée par la présente loi.

Il en est de même pour la qualification, en tant que donation à titre d'avance d'hoirie ou donation à titre de préciput et hors part ou avec dispense de rapport, d'une donation qui a été réalisée avant l'entrée en vigueur de la présente loi, que la qualification résulte de la loi, d'un testament ou d'une convention.

De même, les dispositions antérieures relatives au mode de rapport des donations, en ce compris les règles d'évaluation des donations aux fins du rapport, restent applicables aux donations réalisées avant l'entrée en vigueur de la présente loi lorsque :

- 1° la donation a été expressément stipulée rapportable en nature ;
- 2° ou que, dans un délai d'un an prenant cours le jour de la publication de la présente loi au *Moniteur belge*, le donateur a déclaré devant notaire, par une déclaration reçue en la forme authentique, vouloir le maintien de l'application de ces dispositions antérieures à toutes les donations qu'il a réalisées avant l'entrée en vigueur de la présente loi.

! Entrée en vigueur de l'article 66, § 2, alinéa 3, 2°, à la date du 1^{er} septembre 2017.

De même, les dispositions antérieures relatives au mode de réduction des donations, en ce compris les règles d'évaluation des donations aux fins de la réduction, restent applicables aux donations réalisées avant l'entrée en vigueur de la présente loi lorsque :

- 1° la donation a été expressément stipulée réductible en nature ;
- 2° ou que, dans un délai d'un an prenant cours le jour de la publication de la présente loi au Moniteur belge, le donateur a déclaré devant notaire, par une déclaration reçue en la forme authentique, vouloir le maintien de l'application de ces dispositions antérieures à toutes les donations qu'il a réalisées avant l'entrée en vigueur de la présente loi.

! Entrée en vigueur de l'article 66, § 2, alinéa 4, 2°, à la date du 1^{er} septembre 2017.

§ 3. Lorsque, par application du paragraphe 2, alinéa 2, une donation doit être rapportée par le conjoint survivant ou à l'égard de celui-ci, l'article 858*bis* du Code civil, tel qu'il existait avant son remplacement par l'article 39 de la présente loi, est maintenu en vigueur pour les besoins de ce rapport.

Lorsqu'une donation a été consentie avec dispense de rapport à l'égard du conjoint survivant avant l'entrée en vigueur de la présente loi, le paragraphe 3 de l'article 858*bis*, tel que remplacé par l'article 39 de la présente loi, ne s'applique pas.

§ 4. L'article 918 du Code civil, tel qu'il existait avant son remplacement par l'article 52 de la présente loi, reste applicable aux actes tombant sous son application passés avant l'entrée en vigueur de la présente loi.

Article 69

L'article 68 n'est applicable qu'aux désignations d'un bénéficiaire intervenues après l'entrée en vigueur de la loi.

L'article 68 modifie l'article 188 de la loi du 4 avril 2014 relative aux assurances dont le nouveau libellé est le suivant :

« En cas de décès du preneur d'assurance, la prestation d'assurance est, conformément au Code civil, sujette à réduction et, sauf dispense de rapport certaine émanant du preneur d'assurance, à rapport ».

Annexe 2. Modèle de déclaration de maintien rédigé par Maître Lorette Rousseau

répertoire :

date :

dossier :

droit d'écriture : 7,50 €

droit d'enregistrement : 50,- €

enregistrement :

L'an deux mille dix-sept.

Le *.

A

Devant nous, Maître

A COMPARU :

...

Ci-après « le comparant »

Exposé préalable

Le comparant déclare avoir effectué, antérieurement à la date du 1^{er} septembre 2018, étant la date d'entrée en vigueur de 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 », une ou plusieurs donation(s).

– * [*Éventuellement : reprendre la liste des donations, en mentionnant leur date et leurs modalités*].

Le comparant reconnaît avoir été informé par le notaire soussigné des dispositions de la loi du 31 juillet 2017, dont l'entrée en vigueur est prévue pour le 1^{er} septembre 2018 et particulièrement de son article 66 qui stipule textuellement ce qui suit :

« § 1^{er}. Les dispositions du présent chapitre sont applicables aux successions ouvertes à compter de l'entrée en vigueur de la présente loi.

Les dispositions du présent chapitre s'appliquent aux successions visées à l'alinéa 1^{er} y compris à l'égard des libéralités qui auraient été consenties par le défunt antérieurement à l'entrée en vigueur de la présente loi.

§ 2. Par dérogation au paragraphe 1^{er}, alinéa 2, la validité quant au fond et à la forme des libéralités, pactes successoraux ou déclarations qui ont été réalisés avant l'entrée en vigueur de la présente loi en application des règles qui étaient alors applicables, n'est pas affectée par la présente loi.

Il en est de même pour la qualification, en tant que donation à titre d'avance d'hoirie ou donation à titre de préciput et hors part ou avec dispense de rapport, d'une donation qui a été réalisée avant l'entrée en vigueur de la présente loi, que la qualification résulte de la loi, d'un testament ou d'une convention.

De même, les dispositions antérieures relatives au mode de rapport des donations, en ce compris les règles d'évaluation des donations aux fins du rapport, restent applicables aux donations réalisées avant l'entrée en vigueur de la présente loi lorsque :

1° la donation a été expressément stipulée rapportable en nature;

2° ou que, dans un délai d'un an prenant cours le jour de la publication de la présente loi au Moniteur belge, le donateur a déclaré devant notaire, par une déclaration reçue en la forme authentique, vouloir le maintien de l'application de ces dispositions antérieures à toutes les donations qu'il a réalisées avant l'entrée en vigueur de la présente loi.

De même, les dispositions antérieures relatives au mode de réduction des donations, en ce compris les règles d'évaluation des donations aux fins de la réduction, restent applicables aux donations réalisées avant l'entrée en vigueur de la présente loi lorsque:

1° la donation a été expressément stipulée réductible en nature;

2° ou que, dans un délai d'un an prenant cours le jour de la publication de la présente loi au Moniteur belge, le donateur a déclaré devant notaire, par une déclaration reçue en la forme authentique, vouloir le maintien de l'application de ces dispositions antérieures à toutes les donations qu'il a réalisées avant l'entrée en vigueur de la présente loi. »

Ceci exposé

Le comparant déclare vouloir maintenir l'application des dispositions antérieures relatives au mode de rapport des donations à toutes les donations qu'il a réalisées avant l'entrée en vigueur de la loi.

Et/ou

Le comparant déclare *également vouloir maintenir l'application des dispositions antérieures relatives au mode de réduction des donations à toutes les donations qu'il a réalisées avant l'entrée en vigueur de la loi.

CERTIFICAT D'IDENTITE

Conformément à l'article 11 de la loi de Ventôse, le notaire certifie les noms, prénoms, domicile, lieu et date de naissance des parties au vu de leur carte d'identité.

DROIT D'ECRITURE

Le droit d'écriture s'élève à sept euros et cinquante cents.

RECEPTION DU PROJET

Le comparant nous déclare qu'il a pris connaissance du projet du présent acte, le * et que ce délai lui a été suffisant pour l'examiner utilement.

DONT ACTE.

Fait et passé, lieu et date que dessus.

Et après lecture commentée, intégrale en ce qui concerne les parties de l'acte visées à cet égard par la loi, et partiellement des autres dispositions, le comparant a signé avec nous, notaire.

LARCIER