

Revue du notariat belge

COMITÉ DE DIRECTION :

Daniel Sterckx
Rédacteur en chef

Jean-Luc Ledoux Jean-Louis Van Boxstael
Laurent Sterckx Fabienne Tainmont
Directeurs

Alexandra Demortier
Secrétaire de rédaction

OCTOBRE 2021

Fondation des Annales du Notariat et de l'Enregistrement
Fondation d'utilité publique

Bureau de Dépôt : Bruxelles X — P.006493

La Revue est accessible en ligne sur Stradalex

La **REVUE DU NOTARIAT BELGE** est la suite de la **Revue pratique du Notariat belge**, fondée en 1875 par *Adolphe Maton* et des **Annales du Notariat et de l'Enregistrement**, fondées en 1896 par *Camille Hauchamps*.

PRINCIPAUX COLLABORATEURS

Laurent BARNICH, notaire à Ath, professeur à l'U.L.B., directeur du master en notariat.

Etienne BEGUIN, notaire à Beauraing, maître de conférences à l'UCLouvain.

Hélène CASMAN, professeur émérite des universités libres de Bruxelles.

Georges DE LEVAL, professeur ordinaire honoraire de l'U.Lg.

Philippe DE PAGE, avocat honoraire, professeur honoraire de l'U.L.B.

Emmanuel DE WILDE D'ESTMAEL, avocat, collaborateur scientifique au Centre de droit privé de l'U.L.B.

Jean FONTEYN, notaire associé à Seneffe, collaborateur scientifique à l'UCLouvain.

Dominique LAGASSE, avocat, chargé de cours à l'U.L.B.

Frédéric LALIÈRE, avocat au barreau de Bruxelles, chargé de cours à l'U.L.B.

Jean-François LEDOUX, avocat au barreau de Dinant.

Yves-Henri LELEU, avocat au barreau de Bruxelles, doyen de la faculté de droit de l'U.Lg, chargé de cours à l'U.L.B.

Pierre MOREAU, professeur à l'U.Lg.

Jean-François TAYMANS, notaire honoraire, professeur honoraire de l'UCLouvain.

Pierre VAN DEN EYNDE, notaire honoraire, professeur à l'UCLouvain.

Matthieu VAN MOLLE, notaire associé à Ittre, maître de conférences à l'U.L.B.

Les articles n'engagent que les auteurs.

ABONNEMENTS - VENTES AU NUMÉRO :

NUMIBEL

rue Egide Van Ophem 40 c

1180 Bruxelles

rev.not.belge@gmail.com

fax : 02/381.21.45

Compte « Annales du notariat » : IBAN : BE24 3101 1344 6438

BIC : BBRUBEBB

Le prix de l'abonnement 2021 est fixé à 380 € TVAC pour la Belgique

(358,49 € + 21,51 €)

Le numéro séparé sera envoyé uniquement
après paiement de son prix :
50,00 € TVAC, sauf numéros spéciaux.

Revue du notariat belge

Revue du notariat belge

3164^e livraison

Octobre 2021

147^e année

SOMMAIRE

DOCTRINE

Maintien ou caducité des droits concédés entre conjoints en cas de divorce ? Le notaire face aux difficultés d'application dans le temps de l'article 299 de l'ancien Code civil, par Chloé Harmel..... 870

Libres propos : La société simple est-elle efficace en tant qu'entité de contrôle ?, par Jean Fonteyn 894

REVUE DE LA JURISPRUDENCE

1^o **I. TESTAMENT.** — Caducité. — Disparition de la cause (oui). — **II. INDEMNITÉ D'OCCUPATION.** — Prescription (Trib. fam. Namur, 3^e ch., 25 mai 2020)..... 900

2^o **TESTAMENT.** — Forme. — Testament olographe. — Établi dans une langue inconnue du testateur. — Validité (non) (Cass. fr., 1^{re} ch. civ., 9 juin 2021, observations de Jean-Louis Van Boxstael) 914

3^o **I. TESTAMENT.** — Interprétation. — Legs à titre particulier. — Incidence sur la dévolution légale. — **II. DONATIONS CONSENTIES AU CONJOINT SURVIVANT.** — Présomption de dispense de rapport. — **III. RECEL DE DONATIONS DISPENSÉES DE RAPPORT (OUI).** (Bruxelles, 43^e ch., 20 mai 2021, observations de Laurent Sterckx) 921

4^o **TESTAMENT INTERNATIONAL.** — Notaire. — Interdiction de recevoir un acte authentique contenant un legs en faveur du notaire (article 8, alinéa 1^{er}, loi de ventôse). — Interdiction limitée aux seuls actes authentiques. — Testament international contenant un legs en faveur du notaire. — Pas de nullité (Cass., 1^{re} ch. N., 17 octobre 2019, observations de Daniel Sterckx) 932

MAINTIEN OU CADUCITÉ DES DROITS DE SURVIE CONCÉDÉS ENTRE CONJOINTS EN CAS DE DIVORCE ?

LE NOTAIRE FACE AUX DIFFICULTÉS D'APPLICATION DANS LE TEMPS DE L'ARTICLE 299 DE L'ANCIEN CODE CIVIL.

INTRODUCTION

Logé dans le Chapitre IV *Des effets du divorce* du Titre VI *Du Divorce*, l'article 299 de l'ancien Code civil énonce actuellement que « Sauf convention contraire, le divorce entraîne la caducité des droits de survie que les conjoints se sont concédés par contrat de mariage et depuis qu'ils ont contracté mariage ».

Ce mécanisme est dans le giron des praticiens, au premier chef desquels on trouve les notaires, lorsqu'ils sont mandatés pour conseiller et accompagner des couples ou des personnes divorcées quant à leurs droits patrimoniaux à différents temps forts de leur vie : rédaction ou aménagement d'un contrat de mariage, divorce ou encore éventuellement, liquidation de la succession de l'ex-conjoint.

Sur ces quinze dernières années, la tâche des notaires s'est toutefois complexifiée puisque la disposition légale, inchangée depuis le Code civil de 1804, a été modifiée à deux reprises. La première modification est une petite révolution. En 2007, avec la réforme du divorce (1), le législateur décide en effet que la perte automatique des avantages concédés entre époux ne sera plus une sanction pénalisant le seul époux fautif dans le cadre d'un divorce pour faute, mais visera les deux conjoints et ce, quel que soit le type de procédure de divorce. La seconde modification, plus marginale, s'opère en 2018 dans le cadre la réforme des régimes matrimoniaux (2) et va restreindre l'objet du mécanisme de déchéance des *avantages* aux seuls *droits de survie*.

(1) Loi du 27 avril réformant le divorce, article 5, *Moniteur belge* du 7 juin 2007, entrée en vigueur le 1^{er} septembre 2007.

(2) Loi du 22 juillet 2018 modifiant le Code civil et diverses autres dispositions en matière de droit des régimes matrimoniaux et modifiant la loi du 31 juillet 2017 modifiant le Code civil

Depuis le 1^{er} septembre 2018, l'article 299 de l'ancien Code civil se décline donc en trois régimes juridiques distincts qui restent chacun susceptibles d'application, selon des critères qui n'ont pas manqué de faire débat au sein de la doctrine.

Nous reviendrons plus amplement sur chacun des ces trois régimes dans la première partie de ce développement (Section 1^{re}).

Nous examinerons ensuite les éclaircissements apportés dernièrement par la loi et la jurisprudence quant à l'application dans le temps de l'article 299 de l'ancien Code civil (Section 2).

Nous formulerons encore quelques recommandations pratiques quant aux dispositions à prendre par le couple (ou l'un des conjoints) pour confirmer ou déjouer les effets de ce mécanisme selon que l'on soit en présence du premier, du deuxième ou du troisième régime juridique applicable (Section 3).

Section 1^{re}. — Les trois régimes juridiques de l'article 299 de l'ancien Code civil

La présente section se présente en trois parties, consacrées aux trois régimes juridiques de l'article 299 de l'ancien Code civil. Il s'agit d'une approche essentiellement théorique visant à identifier les champs d'application personnel et matériel ainsi que le fonctionnement de chaque régime juridique.

A. Premier régime juridique de l'article 299 de l'ancien Code civil : 1804, la perte des avantages comme sanction de l'époux fautif

1. Champ d'application personnel : l'époux fautif et l'époux innocent

Inscrit dans le Code de 1804, le régime initial de l'article 299 de l'ancien Code civil, applicable aux seuls divorces pour faute, à l'exclusion des divorces par consentement mutuel, vise à pénaliser l'époux qui a causé le divorce. La disposition était alors libellée comme suit :

« Pour quelque cause que le divorce ait lieu, hors le cas du consentement mutuel, l'époux contre lequel le divorce aura été admis, perdra tous les avantages que l'autre époux lui avait faits, soit par leur contrat de mariage, soit depuis le mariage contracté. »

Si l'époux « fautif » perd donc automatiquement le bénéfice de tous les avantages consentis par l'ex-conjoint, l'époux « innocent », en revanche, conserve l'ensemble des avantages prévus en sa faveur. Lui restent même acquis les avantages réciproques dont l'époux coupable a

en ce qui concerne les successions et les libéralités et modifiant diverses autres dispositions en cette matière, article 2, *Moniteur belge* du 27 juillet 2018.

été déchu. Cette protection du conjoint innocent est expressément prévue à l'ancien article 300 de l'ancien Code civil :

« *L'époux qui aura obtenu le divorce, conservera les avantages à lui faits par l'autre époux, encore qu'ils aient été stipulés réciproques et que la réciprocité n'ait pas lieu.* »

2) *Champ d'application matériel : la notion d'avantages interprétée au sens large*

Concernant les avantages perdus par l'époux fautif, ceux-ci peuvent découler du contrat de mariage ou simplement avoir été consentis durant le mariage.

Initialement et avant la première réforme intervenue en 2007, ces avantages s'entendent au sens le plus large du terme. On peut les regrouper en deux grandes catégories (3).

La première catégorie comprend les avantages matrimoniaux (4). Notons toutefois que parmi ces derniers, seuls les avantages matrimoniaux au sens strict, soit ceux qui constituent des *gains de survie*, c'est-à-dire des clauses de liquidation de la communauté qui aboutissent à un partage inégal en faveur du conjoint survivant (5) (préciput, attribution partielle ou totale du patrimoine commun) sont pris en considération et sont donc perdus par l'époux fautif en cas de divorce pour faute. Les autres avantages matrimoniaux, procédant du jeu normal de la communauté (6) (partage égal de la communauté à la suite d'apports inégaux ou de contribution inégale par les époux) ne sont pas visés par l'article 299 de l'ancien Code civil et l'époux fautif n'en sera donc pas déchu. Cette interprétation doctrinale, qui s'appuie sur un arrêt de la Cour de cassation du 29 octobre 1874 (7), a encore été renforcée par la décision rendue par la même cour, le 23 novembre 2001 (8).

(3) Voy H. DE PAGE, *Traité élémentaires de droit civil belge*, t. I, Les personnes (première partie), vol. 1, 3^e éd., Bruxelles, Bruylant, 1962, pp. 1061 et 1062, n^o 976.

(4) H. DE PAGE, *Traité élémentaire de droit civil belge*, t. I, *op. cit.*, pp. 1062 et 1063, n^o 976.

(5) *Ibidem*, p. 1063.

(6) *Ibidem*.

(7) Cass. 29 octobre 1874, *Pas.*, 1875, I, p. 7. L'arrêt indique : « Les avantages entre époux dont il est parlé, pour le cas divorce, aux articles 299 et 300 du Code civil ne peuvent s'entendre que de libéralités, de dons purement gratuits faits par l'un des époux au profit de son conjoint. Ces qualifications ne peuvent s'appliquer aux gains et bénéfices résultant d'une communauté universelle de tous biens, stipulée par contrat de mariage, lesquels ne sont pas frappés de la révocation prononcée par l'article 299 précité. ».

(8) Cass. 23 novembre 2001, *Pas.* 2001, p. 1929, *R.W.*, 2001-2002, p. 1608 ; *Rev. not.*, 2002, p. 318, note Cl. GIMENNE ; *Echts Journ.*, 2002, p. 27, note K. VANWINCKELEN ; *R.G.D.C.*, 2003, p. 241, note W. PINTENS ; *Rev. trim. dr. fam.* 2003, p. 634. L'arrêt rendu le 23 novembre 2001 par la Cour de cassation mentionne : « Qu'il y a lieu d'entendre par avantages au sens de cette disposition, d'une part, toutes les donations entre époux et, d'autre part, les avantages

Dans la seconde catégorie des avantages perdus par l'époux fautif, on retrouve les libéralités de tous types, entre vifs ou pour cause de mort, prévues par conventions ou procédant d'un acte unilatéral, soit respectivement, les donations, les institutions contractuelles et les dispositions testamentaires (9). Au sujet des dispositions testamentaires, on considère que la déchéance a lieu par le seul effet de l'article 299 de l'ancien Code civil sans qu'une modification du testament ne soit nécessaire (10).

Enfin, et à condition d'être considérées comme une libéralité, les prestations bénéficiaires d'une assurance-vie sont également comprises dans cette catégorie (11). Le texte de l'ancien article 108, alinéa 1^{er} de la loi du 25 juin 1992 sur le contrat d'assurance terrestre (12), applicable à l'époque, prévoit effectivement que le bénéfice du contrat est maintenu en faveur de l'époux bénéficiaire nommément désigné sauf application de l'article 299 de l'ancien Code civil, c'est-à-dire le cas où le bénéficiaire serait l'époux fautif privé de l'avantage en raison du divorce (13).

3) Caractère impératif du régime

La particularité de ce régime de déchéance initial — et de son corollaire : le maintien des avantages pour l'époux innocent — est qu'il est impératif. En effet, contrairement à ce qui sera prévu dans les deux régimes suivants, la disposition légale ne prévoit pas que les époux puissent déroger à cette déchéance automatique par convention.

Le caractère impératif de la mesure n'empêche toutefois pas les époux de convenir, dans l'acte constitutif (ou modificatif) de l'avantage, de modalités d'octroi particulières dudit avantage. Ils peuvent ainsi en soumettre le bénéfice à la condition que la dissolution du mariage n'ait lieu que par le décès et/ou sous condition suspensive de l'absence de séparation de fait et de procédure en divorce. Le cas échéant, le fait de

constituant simultanément les droits de survie, à savoir les dispositions faites par préciput et les dispositions de partage inégal de la communauté. ».

(9) H. DE PAGE, *Traité élémentaires de droit civil belge*, t. I, *op. cit.*, pp. 1061 et 1062, n° 976.

(10) *Ibidem*.

(11) *Ibidem*. Cette position est confirmée ultérieurement par un arrêt de la Cour de cassation du 9 novembre 2017, portant sur l'application des articles 108 et 131 de la loi du 25 juin 1992 sur le contrat d'assurance terrestre. Cass. 9 novembre 2017, *Rev. trim. dr. fam.* 2019, p. 589; *T. Not.*, 2018, p. 429, note L. WEYTS. L'arrêt énonce en son considérant III.3 : « Il s'ensuit que le bénéfice d'une assurance-vie ou d'une assurance solde restant dû n'est un avantage au sens de l'article 299 du Code civil que lorsque ce bénéfice peut être qualifié de donation indirecte. ».

(12) Loi du 25 juin 1992 sur le contrat d'assurance terrestre, *Moniteur belge* du 20 août 1992, entrée en vigueur le 1^{er} janvier 1993.

(13) Voy. F. TAINMONT, « La désignation du bénéficiaire de la prestation d'assurance et la révocation de l'attribution bénéficiaire » in F. TAINMONT (dir.), *L'assurance-vie*, Bruxelles, Larcier, 2013, p. 149.

divorcer empêche la condition (la survenance du décès) de se réaliser et aboutit donc — en rendant l'avantage caduc — à le faire perdre aux deux époux (14).

Ainsi, sous ce premier régime juridique, on ne peut jamais empêcher l'époux fautif de perdre les avantages en cas de divorce, mais par l'insertion de cette modalité dans l'acte constitutif (ou modificatif) de l'avantage, on peut en quelque sorte aggraver les effets de cette pénalité, en privant également l'autre époux, même innocent, de l'avantage prévu. En réalité, même si le résultat final est comparable à celui de la déchéance automatique de l'avantage organisée par l'article 299 de l'ancien Code civil (dans le seul chef de l'époux fautif), la clause restrictive d'octroi de l'avantage vise valablement les deux époux en ce qu'elle n'est ni un effet du divorce ni même une dérogation au mécanisme de déchéance de l'article 299 de l'ancien Code civil, mais le simple résultat des modalités convenues entre époux. Cette modalité d'octroi de l'avantage pour les seuls cas de la dissolution du mariage par le décès et d'absence de séparation de fait ou de divorce était, et est d'ailleurs toujours, presque systématiquement inscrite dans les clauses stipulant les institutions contractuelles.

B. Deuxième régime juridique de l'article 299 de l'ancien Code civil : 2007, la déchéance automatique des avantages conventionnels

La loi du 27 avril 2007 réformant le divorce fait disparaître le divorce pour faute de l'ordre juridique belge (15). Le régime juridique de l'article 299 de l'ancien Code civil en est substantiellement modifié : tandis que son champ d'application personnel est doublement étendu, son champ d'application matériel est restreint.

La nouvelle disposition est libellée comme suit :

« Sauf convention contraire, les époux perdent tous les avantages qu'ils se sont faits par contrat de mariage et depuis qu'ils ont contracté mariage ».

1. Champ d'application personnel doublement étendu

L'article 300 de l'ancien Code civil, qui prévoyait explicitement le maintien de ces avantages en faveur de l'époux innocent, est abrogé par l'article 6 de la loi du 27 avril 2007. En effet, la notion de faute ayant été écartée de la procédure du divorce, il n'est plus question de pénaliser un époux *fautif*. La déchéance des avantages n'est donc plus

(14) H. DE PAGE, *Traité élémentaires de droit civil belge*, t. I, *op. cit.*, pp. 1061 et 1062, n° 976.

(15) Loi du 27 avril 2007 réformant le divorce, *Moniteur belge* du 7 juin 2007, entrée en vigueur le 1^{er} septembre 2007.

conçue comme une pénalité mais comme un « simple » effet du divorce, de sorte que sous ce deuxième régime juridique de l'article 299 de l'ancien Code civil, les deux conjoints sont automatiquement touchés par la mesure.

Le second élargissement du champ d'application personnel de l'article 299 de l'ancien Code civil tient au fait que la perte des avantages concerne désormais tous les couples qui divorcent, en ce compris ceux qui divorcent par consentement mutuel alors que sous le régime initial, ceux-ci n'étaient pas visés par la disposition légale.

C'est donc une nouveauté de taille à prendre en considération lors d'un divorce par consentement mutuel : les candidats au divorce doivent savoir qu'ils seront automatiquement privés des avantages qu'ils se sont octroyés par contrat de mariage ou durant le mariage. Auparavant, et puisque la déchéance automatique de l'article 299 de l'ancien Code civil ne leur était pas applicable, le principe était le maintien de ces avantages en cas de divorce par consentement mutuel.

La révolution que ce nouveau régime est censée générer pour les candidats au divorce par consentement mutuel reste toutefois relative car en réalité, sous l'empire de l'ancien régime, ceux-ci pouvaient substituer diverses conventions au mécanisme de déchéance automatique de l'article 299 de l'ancien Code civil. Ces conventions pouvaient être de deux types. Tout d'abord, comme déjà évoqué ci-dessus, dans les actes constitutifs (ou modificatifs) des avantages (et spécifiquement pour les institutions contractuelles), les clauses stipulant que le survivant n'en bénéficiera qu'en cas de dissolution du mariage par le décès et sous condition suspensive de l'absence de séparation de fait et de procédure en divorce sont très fréquentes. Mais en outre, et à défaut de telles modalités d'octroi de l'avantage, les couples divorçant par consentement mutuel disposaient de la possibilité d'organiser conventionnellement la déchéance des avantages prévus. Ils pouvaient effectivement s'entendre dans le cadre de la procédure de divorce et insérer une clause visant à mettre à néant les avantages prévus dans le règlement transactionnel de leurs conventions préalables à divorce par consentement mutuel (16).

2. *Champ d'application matériel restreint*

À l'inverse, sur le plan matériel, la notion d'avantages perdus est restreinte et ne couvre plus que ceux qui ont une nature conventionnelle, c'est-à-dire les avantages considérés comme irrévocables. La déchéance de l'article 299 de l'ancien Code civil n'a donc plus d'effet à l'encontre

(16) Voy. S. LOUIS, « Le nouveau divorce par consentement mutuel », in D. PIRE, Y.-H. LELEU (dir.), *La réforme du divorce (Première analyse de la loi du 27 avril 2007)*, Colloque de l'Université de Liège, Bruxelles, Larcier, 2007, p. 135; Voy. aussi A. DUELZ, J.-C. BROUWERS, Q. FISCHER, *Le droit du divorce*, Bruxelles, De Boeck et Larcier, 4^e éd., 2009, pp. 338 à 339.

des avantages procédant d'un acte juridique unilatéral, à l'instar des dispositions testamentaires. C'est à tout le moins une position très largement partagée par la doctrine (17).

Restent donc soumis au régime de déchéance automatique, les avantages matrimoniaux d'une part, et les libéralités conventionnelles d'autre part, c'est-à-dire, les institutions contractuelles, les donations et, toujours lorsqu'elles peuvent être assimilées à ces dernières, les prestations bénéficiaires d'une assurance-vie (18).

(17) C'est en ce sens que tranche l'arrêt rendu par la cour d'appel de Liège le 19 avril 2017, *J.L.M.B.*, 2019, pp. 1665 à 1668, *T.E.P.*, 2020, pp. 545 à 547. Voy. également en ce sens : A. POTTIER, « La caducité des droits de survie en cas de divorce sur la base de l'article 299 nouveau du Code civil », *J.T.*, 2019, p. 675 et note de bas de page n° 8; A. POTTIER, « Le sort des avantages que les époux se sont faits en cas de divorce ou de séparation de corps » (Chapitre III - L'anéantissement des donations entre vifs), in Y-H. LELEU (dir.), *Chroniques notariales — Volume 70*, Bruxelles, Larcier, 2019, p. 89 et note de bas de page 350; Y-H. LELEU, *Droit patrimonial des couples*, coll. de la Faculté de droit de l'Université de Liège, Bruxelles, Larcier, 2015, p. 228, n° 224 et note 59. Dans le répertoire notarial, pour la matière arrêtée en 2015, la mention des dispositions testamentaires a été retirée de la liste des avantages inclus dans la notion visée à l'article 299 du Code civil (Voy. D. PIRE, V. LÈBE-DESSARD, M.-CH. VALSCHAERTS, *Le divorce pour désunion irrémédiable*, tiré à part du *Rép. not.*, Bruxelles, Larcier, 2015, p. 167, n° 264), alors que cette mention apparaissait dans la version antérieure à la réforme (Voy. G. MAHIEU, « Divorce et séparation », *Rép. not.*, T. I, Les personnes, Livre 6, Bruxelles, Larcier, 1987, nos 476 et 482). Dans le sens contraire, avant la prononciation de l'arrêt du 19 avril 2017 rendu par le Cour de Liège, voy. A. DUELZ, J.-C. BROUWERS et Q. FISCHER, *Le droit du divorce*, 5^e ed., Bruxelles, Larcier, 2017, p. 206.

(18) F. TAINMONT et E. DE WILDE D'ESTMAEL, « La révocation des donations entre époux », *R.P.P.*, 2015, pp. 98 à 99; S. LOUIS, *op. cit.*, p. 137; A. POTTIER, « La caducité des droits de survie en cas de divorce sur la base de l'article 299 nouveau du Code civil », *op. cit.*, p. 676; F. TAINMONT, « Chapitre IV — Les incidences de la réforme des régimes matrimoniaux sur les droits du conjoint et du cohabitant légal survivant », in J.-L. RENCHON et F. TAINMONT (dir.), *La réforme des régimes matrimoniaux et des droits successoraux du conjoint et du cohabitant légal*, Les cahiers du CeFAP, Bruxelles, Larcier, 2019, p. 254, n° 410.

Concernant plus particulièrement la question des assurances-vie, notons que la formulation des dispositions de la loi de 1992 sur les assurances terrestres, calquée sur le mécanisme du premier régime juridique de l'article 299 du Code civil, n'est plus adéquate sous ce deuxième régime. En effet, les articles 108 (qui vise le cas du remariage du preneur) et 131 (qui vise la situation du divorce par désunion irrémédiable) de la loi de 1992 contiennent toujours la même règle de principe, étant la perception de l'assurance par l'ex-conjoint « sauf application de l'article 99 ». Or à partir de 2007, l'article 299 de l'ancien Code civil n'est plus un régime d'exception ne frappant que le seul époux fautif, il est désormais un régime de principe étendu à tous les couples et à tous les divorces. Ce que la loi sur les assurances terrestres présente comme une règle de principe (le maintien de l'avantage) — et son exception (la déchéance de l'avantage) — par la formulation « sauf application de l'article 99 », est donc en réalité, depuis la réforme de 2007, un énoncé contenant deux règles de principe qui s'opposent : celle qui prévoit le maintien des avantages et l'autre qui prévoit la déchéance automatique.

Par ailleurs, l'article 134 de la loi de 1992, qui vise la situation du divorce par consentement mutuel, ne mentionne pas l'article 299 de l'ancien Code civil (le premier régime juridique n'étant pas applicable aux divorces pour consentement mutuel) et n'a pas non plus été adapté en 2007 pour y faire référence.

Singulièrement, même en 2014, le législateur n'a pas saisi l'occasion de la modification de la loi sur les assurances pour remédier à ces incohérences. Ainsi, dans la loi du 4 avril 2014 relatives aux assurances (*Moniteur belge* du 30 avril 2014, entrée en vigueur le 1^{er} novembre 2014), les articles 171 (qui vise le cas du remariage du preneur), 193 (qui vise le cas du di-

3. Caractère supplétif du régime

Ce phénomène de balancier entre le champ d'application personnel étendu d'un côté, et le champ matériel restreint de l'autre, est cohérent avec une autre modification fondamentale de ce deuxième régime : le caractère désormais supplétif du mécanisme.

Avec la réforme de 2007, on passe donc d'un régime de déchéance impératif qui s'imposait à l'époux fautif à un régime supplétif dont les futurs ex-conjoints peuvent parfaitement écarter les effets par convention et ainsi maintenir totalement ou partiellement les avantages. Le cas échéant, on parle d'une convention dite « de maintien » qui sera généralement élaborée dans la période qui entoure la procédure de divorce, entérinant alors un accord ponctuel quant au maintien total ou partiel des avantages prévus. Pratiquement, pour le divorce par consentement mutuel, la clause prend place dans le règlement transactionnel des conventions préalables tandis que pour le divorce par désunion irrémédiable, cet accord peut encore intervenir lors de la liquidation-partage du régime matrimonial, après que le divorce ait été prononcé et soit passé en force de chose jugée. Dans les deux hypothèses, et en application de l'article 1278, alinéa 2 du Code judiciaire, l'accord ainsi stipulé opère avec effet rétroactif à la date de la demande en divorce (19).

Il n'est toutefois pas exclu que les conjoints aient un accord de principe quant au maintien des avantages dès la conception de cet avantage. La clause stipulant l'écartement de la déchéance automatique en cas de divorce peut donc tout aussi bien être inscrite dans l'acte constitutif de l'avantage (le contrat de mariage ou tout acte distinct portant l'avantage).

Que cette convention de maintien existe dès la constitution de l'avantage ou dans la période entourant le divorce, il faut noter qu'un courant doctrinal admet qu'elle contient renonciation tacite à invoquer la révo-

orce par désunion irrémédiable) et 196 (qui vise le cas du divorce par consentement mutuel) de la loi du 4 avril 2014 contiennent les mêmes formulations malencontreuses que les dispositions la loi de 1992.

En dépit de ces contradictions dans les textes légaux, la doctrine s'accorde donc pour considérer que dès lors qu'elles peuvent être considérées comme une libéralité (et plus précisément comme une donation indirecte en application des règles de droit civil), les désignations bénéficiaires d'une assurance-vie au profit d'un époux restent dans le giron de l'article 299 de l'ancien Code civil en ce sens que cette disposition prime sur les règles prévues dans la loi de 2014 relative aux assurances. En conséquence, en cas de divorce (quelle que soit la procédure appliquée), l'époux nommé identifié perd le droit à la prestation d'assurance sauf en cas de convention de maintien de cet avantage. Au contraire du libellé des dispositions de la loi de 2014, le bénéfice de la prestation d'assurance-vie au profit de l'ex-conjoint survivant n'est donc pas une règle de principe mais une exception.

(19) E. DE WILDE D'ESTMAEL, B. DELAHAYE et G. HOLLANDERS DE OUDERAEN, « Les donations », in *Rép. not.*, t. III, l. 7, Bruxelles, Larcier, 2009, p. 286, n° 265.

cation *ad nutum* des donations (20). En théorie, le caractère d'ordre public du principe contenu à l'article 1096 de l'ancien Code civil permet qu'une révocation de donation entre époux s'opère à tout moment, y compris après la dissolution du mariage et ce, sans que les époux ne puissent y déroger par convention (21). Avec le nouveau caractère supplétif de l'article 299 de l'ancien Code civil, permettant aux époux d'écarter la déchéance des donations, la position, selon laquelle l'article 1096 de l'ancien Code civil perd son caractère d'ordre public après le divorce, s'est renforcée au sein de la doctrine. Les époux seraient donc autorisés à renoncer à leur droit de révoquer les donations pour la période postérieure au divorce et à ce titre, la convention de maintien qu'ils adopteraient au moment du divorce en application de l'article 299 de l'ancien Code civil pourrait être présumée contenir pareille renonciation (22). La doctrine restant divisée sur cette question, le notaire veillera à inviter les couples qui rédigent pareilles conventions de maintien à s'exprimer expressément quant à leur renonciation ou non à ce droit de révocation. Nous y reviendrons au moment de formuler quelques recommandations pratiques ci-dessous.

C. Troisième régime de l'article 299 de l'ancien Code civil : 2018, la caducité des droits de survie

Le troisième régime est le produit d'une modification intervenue dans le cadre de la réforme des régimes matrimoniaux opérée par la loi du 22 juillet 2018 (23).

1. Champ d'application personnel identique

Le champ d'application personnel n'est pas modifié. Tous les couples continuent à être visés par la déchéance automatique des avantages en cas de divorce, et ce, quelle que soit la procédure de divorce.

(20) En faveur de cette thèse : A. DEMORTIER, « La révocation *ad nutum* des donations entre époux est-elle mise à mal par l'article 299 du Code civil ? », *R.P.P.*, 2015, p. 117; J. FONTEYN, « La clause bénéficiaire du contrat d'assurance-vie », *R.P.P.*, 2019, p. 105.

En faveur de la thèse contraire et soutenant que la renonciation au droit de révocation d'une donation est un engagement distinct qui ne peut pas se déduire de la convention de maintien des avantages : F. TAINMONT et E. DE WILDE D'ESTMAEL, « La révocation des donations entre époux », *op. cit.*, pp. 95 à 96 et 98.

(21) A. DEMORTIER, *op. cit.*, pp. 114 à 115.

(22) *Ibidem*.

(23) Loi du 22 juillet 2018 modifiant le Code civil et diverses autres dispositions en matière de droit des régimes matrimoniaux et modifiant la loi du 31 juillet 2017 modifiant le Code civil en ce qui concerne les successions et les libéralités et modifiant diverses autres dispositions en cette matière, *Moniteur belge* du 27 juillet 2018.

2. Champ d'application personnel encore restreint

Seul le champ d'application matériel de l'article 299 de l'ancien Code civil est touché par la réforme des régimes matrimoniaux opérée par la loi du 22 juillet 2018. Désormais, il n'est plus question de *déchéance des avantages* mais de *caducité des droits de survie*.

Le nouvel article 299 de l'ancien Code civil est libellé comme suit :

« *Sauf convention contraire, le divorce entraîne la **caducité des droits de survie** que les époux se sont concédés par contrat de mariage et depuis qu'ils ont contracté mariage.* »

Plus restrictive que celle des *avantages*, cette nouvelle notion permet d'exclure définitivement du mécanisme les donations de biens présents entre époux. Cet aménagement répond à des critiques formulées de longue date par la doctrine quant au caractère disproportionné d'une déchéance automatique des donations actuelles en cas de divorce (24). En effet, dans sa version antérieure (cfr. deuxième régime juridique ci-dessus), à défaut d'avoir passé une convention de maintien écartant la déchéance automatique, l'article 299 de l'ancien Code civil avait pour effet de mettre à néant toutes les donations, avec toutes les difficultés pratiques qu'un tel mécanisme pouvait engendrer.

Sous ce troisième régime, les donations actuelles ne sont donc plus automatiquement affectées par le divorce.

Par cette modification du champ d'application matériel, le législateur a donc résolument ajusté l'objectif du dispositif de l'article 299 de l'ancien Code civil. Le mécanisme de déchéance des avantages en cas de divorce concerne uniquement les dispositions prises par les époux dans une optique de prévoyance à l'égard de l'époux survivant pour l'hypothèse du décès de l'un d'eux. Considérés comme l'expression d'une solidarité censée disparaître au moment du divorce, ces droits privilégiant le conjoint survivant doivent donc disparaître également. (25)

Seuls les avantages apparentés à des droits de survie sont donc désormais frappés de caducité automatique en cas de divorce. Tout comme dans les deux régimes juridiques précédents de l'article 299 de l'ancien Code civil, on retrouve deux grandes catégories d'avantages visés.

La première catégorie comprend toujours les avantages matrimoniaux au sens strict, c'est-à-dire ceux qui sont considérés comme des gains de survie parce qu'historiquement, ils procèdent de clauses de liquidation

(24) *Doc. parl.* Ch. Repr., sess. 2017-2018, n° 54-2848/001, p. 30.

(25) Voy. PH. DE PAGE et I. DE STEFANI, *La réforme des régimes matrimoniaux et de diverses dispositions successorales* (Commentaire pratique de la loi du 22 juillet 2018), Limal, Anthemis, 2018, pp. 12 à 14.

de la communauté visant à protéger le conjoint survivant. Notons que la loi du 22 juillet 2018 opérant la réforme des régimes matrimoniaux a en outre codifié deux types d'avantages matrimoniaux supplémentaires, propres au régime matrimonial de séparation des biens, et ainsi procédé à une extension de cette première catégorie. Ainsi les clauses de liquidation de la communauté créant un avantage pour l'époux survivant sont devenues expressément applicables par analogie au régime de séparation de biens (avec la difficulté d'apprécier la portée de cette modification et les controverses qui en résultent (26)). Sont également à considérer comme un avantage matrimonial *gain de survie*, les clauses de partage inégal de la créance de participation dans le « nouveau » régime de séparation de biens avec clause de participation aux acquêts (article 1469, paragraphe 1^{er}, *in fine*, de l'ancien Code civil) (27).

La seconde catégorie des avantages entre époux visés par l'article 299 de l'ancien Code civil, celle des libéralités, a par contre été élarguée sous ce troisième régime juridique avec l'exclusion des donations de biens présents et ne compte donc plus que les institutions contractuelles ainsi que les prestations bénéficiaires d'une assurance-vie s'il s'agit d'une libéralité ! (28).

3. Caractère supplétif du régime

Le troisième régime juridique de l'article 299 de l'ancien Code civil ne modifie pas le caractère supplétif du mécanisme tel que conçu sous le deuxième régime juridique. Les époux restent donc libres de déroger à la caducité automatique des avantages en prévoyant une convention de maintien des avantages. Comme énoncé ci-dessus, cette convention de maintien peut être conclue à l'occasion de la constitution de l'avantage (par une clause insérée dans l'acte portant l'avantage), soit dans le cadre du divorce (par une clause insérée dans les conventions préalables à divorce par consentement mutuel ou dans l'acte de liquidation du régime matrimonial subséquent au divorce par désunion irrémédiable.) (29)

(26) Voy. au sujet de ces controverses : A. VERBEKE et H. CASMAN, « Les avantages matrimoniaux dans un régime de séparation de biens », *Rev. not.*, 2020, pp. 572 à 678; F. TAINMONT, et J.-F. TAYMANS, « Avantages matrimoniaux et séparation des biens : une autre interprétation de l'article 1469, § 1^{er}, 4^e alinéa du Code civil », *Rev. not.*, 2020, pp. 849 à 864.

(27) PH. DE PAGE, « Aperçu de jurisprudence de la Cour de cassation — Mise en perspective avec la réforme des régimes matrimoniaux », *J.L.M.B.*, 2019, p. 10.

(28) Si le libellé de l'article 299 n'est pas explicite sur ce point, c'est en tout cas ce qui ressort des travaux parlementaires de la loi du 22 juillet 2018. Voy. *Doc. Parl.*, Ch. Repr., sess. 2017-2018, n° 54/2848/001, p. 30; A. POTTIER, « La caducité des droits de survie en cas de divorce sur la base de l'article 299 nouveau du Code civil », *op. cit.* pp. 676 et 677; A. POTTIER, « Le sort des avantages que les époux se sont faits en cas de divorce ou de séparation de corps », *op. cit.* p. 93.

(29) F. TAINMONT, « Chapitre IV — Les incidences de la réforme des régimes matrimoniaux sur les droits du conjoint et du cohabitant légal survivant », *op. cit.*, pp. 256 à 257,

Section 2. — L'application dans le temps de l'article 299 de l'ancien Code civil

Outre les remaniements successifs des champs d'application personnel et matériel de l'article 299 de l'ancien Code civil, examinés ci-dessus, diverses difficultés quant à l'application dans le temps de cette disposition se sont présentées.

En réalité, le troisième régime juridique ne soulève pas de question particulière dans la mesure où le législateur a pris soin de spécifier qu'il s'appliquait à tous les divorces introduits au 1^{er} septembre 2018.

En revanche, l'identification du critère permettant de déterminer l'application du premier ou du deuxième régime juridique a fait couler beaucoup d'encre depuis la modification de la disposition en 2007. La loi du 27 avril 2007 réformant le divorce (30), entrée en vigueur le 1^{er} septembre suivant, ne contient effectivement aucune disposition de droit transitoire concernant le mécanisme de déchéance des avantages. Par conséquent, et conformément au droit commun du droit transitoire (31), la nouvelle loi est censée avoir un effet immédiat. Toutefois, la portée de cet effet immédiat a suscité de nombreux débats.

Quel régime juridique appliquer aux personnes dont le divorce est intervenu en 2008 (c'est-à-dire après l'entrée en vigueur de la loi de 2007 réformant le divorce ayant modifié l'article 299 de l'ancien Code civil) alors que la procédure a été introduite sous l'empire du premier régime juridique de l'article 299 de l'ancien Code civil ? Faut-il considérer la date de l'introduction de la procédure, avant 2007, comme déterminante et appliquer alors le premier régime juridique de l'article 299 de l'ancien Code civil, ou est-ce plutôt le moment où le divorce est passé en force de chose jugée, en 2008, qui doit être l'élément indicateur, auquel cas c'est le deuxième régime de la disposition qui est d'application ?

De même, en cas de décès en 2017 d'une personne divorcée avant 2007, qu'advenait-il des avantages maintenus, en application du premier régime juridique, en faveur de l'ex-conjoint survivant « innocent » ? Fallait-il le priver de ces avantages en interprétant la règle de droit transitoire, soit l'effet immédiat de la nouvelle loi, dans le sens d'une application du deuxième régime juridique de l'article 299 de l'ancien Code civil, (lequel retire les avantages aux deux ex-époux) ? Ou devait-on plutôt maintenir ces avantages, en application du premier régime de l'article 299 de l'ancien Code civil ?

n^{os} 412 à 413; E. DE WILDE D'ESTMAEL, B. DELAHAYE, G. HOLLANDERS DE OUDERAEN, et F. TAINMONT, « Donations », *Rép. not.*, t. III, l. 7, Bruxelles, Larcier, 2019, p. 328, n^o 265.

(30) *Moniteur belge* du 6 juin 2007.

(31) Ancien Code civil, article 2.

Deux positions doctrinales se sont longtemps opposées sur cette dernière question.

La première Ecole défendait la position selon laquelle l'article 299 de l'ancien Code civil — deuxième mouture — s'appliquait à toutes les successions non encore ouvertes au 1^{er} septembre 2007 et ce, y compris si le divorce avait déjà été prononcé avant cette date (32). Le postulat sur lequel s'appuyait cette thèse est que tant que le décès n'est pas survenu, les conséquences juridiques des avantages visés par le mécanisme de déchéance ne sont pas définitives. La date-pivot déterminant le régime juridique applicable de l'article 299 de l'ancien Code civil était donc celle du décès de la personne divorcée.

Les tenants de la seconde position affirmaient au contraire qu'appliquer une nouvelle loi relative aux effets du divorce à des personnes déjà divorcées porterait atteinte au principe de la non-rétroactivité de la loi (33). Selon ces auteurs, les effets du divorce ont définitivement réglé le sort des avantages visés par le mécanisme de déchéance de l'article 299 de l'ancien Code civil — première mouture — et il n'y donc pas lieu d'appliquer la nouvelle loi aux divorces intervenus avant le 1^{er} septembre 2007 (34). La date-pivot déterminant le régime juridique applicable était donc plutôt celle du moment où le divorce est passé en force de chose jugée et non celle du décès.

Par un arrêt rendu le 24 juin 2019, la Cour de cassation a tranché la controverse en se ralliant à la seconde thèse (35). Si dans cette affaire, c'est le sort d'une institution contractuelle qui est examiné, le raison-

(32) En faveur de la 1^e position, voy. Y.-H. LELEU et J. LARUELLE, « Examen de jurisprudence (2006-2017) — Régimes matrimoniaux », *R.C.J.B.*, 2018, pp. 469-470, n° 139; V. WYART, « La déchéance des avantages matrimoniaux : conséquence de la réforme du divorce », in Y.-H. LELEU (dir.), *Conjugalité et décès*, Limal, Anthemis, 2012, p. 326; C. DEVOET, « Le nouvel article 299 du Code civil et le droit transitoire », Observation sous l'arrêt du 19 janvier 2012 de la cour d'appel de Mons, *Bull. Ass.*, 2013, n° 382, p. 73; A. PAULUS et Y.-H. LELEU, « La déchéance des institutions contractuelles entre époux à l'épreuve du droit transitoire de la réforme du divorce » (L. du 27 avril 2007), *Rev. not.*, 2015, pp. 499 à 501, *spéc.* notes 9 à 13. La perte des avantages que les époux se sont faits par contrat de mariage ou durant le mariage — Articles 299 et 311*bis nouveau* du Code civil et également pp. 504 à 507.

(33) En faveur de la 2^e position, voy. P. MOREAU, « La perte des avantages que les époux se sont faits par contrat de mariage ou durant le mariage — Articles 299 et 311*bis nouveaux* du Code civil », in P. MOREAU (dir.), *Libéralités et successions*, C.U.P., Limal, Anthemis, 2012, pp. 164 à 167, n° 53; P. SENAEVE, « Het overgangsrecht van het echtscheidingswet », in *De hervorming van het echtscheidingsrecht. Commentaar op de wet van 27 april 2007*, Anvers, Intersentia, 2008, pp. 242 et 243; P. ROUBIER, *Le droit transitoire (Conflit des lois dans le temps)*, Dalloz, 1960, pp. 396 et 397; J.-CH. BROUWERS, « La réforme du divorce (Loi du 27 avril 2007) », *Rev. not.*, 2007, pp. 629 et 630.

(34) En ce sens, au sujet des prestations d'assurance vie au profit du conjoint survivant divorcé, voy. F. TAINMONT, « La désignation du bénéficiaire de la prestation d'assurance et la révocation de l'attribution bénéficiaire », *op. cit.*, p. 149.

(35) Cass. 24 juin 2019, *J.L.M.B.*, 2019, p. 1657; *Rev. not.*, 2019, n° 3143, pp. 838-840, concl. av. gén. J.-M. GENICOT et note P. MOREAU, p. 842; *J.T.*, 2020, p. 178.

nement tenu par la cour nous apparait toutefois transposable aux autres avantages susceptibles d'être soumis au mécanisme de l'article 299 de l'ancien Code civil. La cour observe effectivement que « *pour le surplus, en cas de divorce, le maintien de l'institution contractuelle qu'emporte l'article 300 ancien du Code civil (36) ou sa déchéance résultant de l'article 299 nouveau de ce Code se produit et est irrémédiablement acquis à l'instant où le divorce sortit ses effets.* »

Il ressort de cet énoncé que la date à prendre en considération pour déterminer lequel du premier ou du deuxième régime juridique de l'article 299 de l'ancien Code civil est applicable, est donc bien celle du moment où le divorce a définitivement sorti ses effets, soit la date à laquelle le divorce est passé en force de chose jugée, et non la date du précédès de la personne divorcée.

Cette position permet également de considérer que si une action en divorce est toujours pendante au 1^{er} septembre 2007, les effets du divorce seront nécessairement réglés sous l'empire du deuxième régime de l'article 299 de l'ancien Code civil.

Comme il est permis de le constater, les dates de référence permettant de délimiter le champ d'application temporel de chacun des régimes juridiques de l'article 299 de l'ancien Code civil proviennent donc deux sources différentes. La première source est jurisprudentielle et ne vise que l'articulation des deux premiers régimes juridiques de l'article 299 de l'ancien Code civil. La date de référence ainsi dégagée par l'arrêt de la Cour de cassation du 24 juin 2019 est celle du jour où le divorce a été passé en force de chose jugée. Si c'est avant le 1^{er} septembre 2007, cela donne lieu à l'application du premier régime tandis que si c'est après le 1^{er} septembre 2007, c'est le deuxième régime qui s'applique.

La seconde source est légale. En son article 76, la loi du 22 juillet 2018 prévoit effectivement que la date de référence permettant de faire application du troisième régime juridique de l'article 299 de l'ancien Code civil est celle du jour de l'introduction de la demande en divorce, quelle que soit la procédure choisie, à dater du 1^{er} septembre 2018 — ce qui donne lieu à l'application du troisième régime juridique. (37)

(36) Pour rappel, l'article 300 ancien de l'ancien Code civil était libellé comme suit : « *L'époux qui aura obtenu le divorce, conservera les avantages à lui faits par l'autre époux, encore qu'ils aient été stipulés réciproques et que la réciprocité n'ait pas lieu.* »

(37) Voy. Loi du 22 juillet 2018 modifiant le Code civil et diverses autres dispositions en matière de droit des régimes matrimoniaux et modifiant la loi du 31 juillet 2017 modifiant le Code civil en ce qui concerne les successions et les libéralités et modifiant diverses autres dispositions en cette matière, *Moniteur belge* du 27 juillet 2018, article 76 : « *L'article 2 s'applique aux divorces résultant d'une demande introduite à compter de la date de l'entrée en vigueur de la présente loi.* »

Sur la base de ces critères, légal et jurisprudentiel, on peut distinguer trois périodes distinctes donnant lieu chacune à l'application de l'un des trois régimes juridiques de l'article 299 de l'ancien Code civil :

A. Le divorce a acquis force de chose jugée avant le 1^{er} septembre 2007

Dans cette hypothèse, le sort des avantages (perdus ou maintenus) sera donc examiné à l'aune des règles du premier régime juridique de l'article 299 de l'ancien Code civil.

B. Le divorce dont la demande a été introduite avant le 1^{er} septembre 2018 a acquis force de chose jugée après le 1^{er} septembre 2007 ou est en cours

Dans ce cas de figure, le deuxième régime juridique de l'article 299 de l'ancien Code civil sera d'application.

C. La demande en divorce a été introduite après le 1^{er} septembre 2018 ou n'a pas encore été introduite

C'est alors l'article 299 de l'ancien Code civil dans sa dernière mouture — soit le troisième régime juridique — qui sera d'application.

Section 3. — Quelques suggestions à l'attention des notaires

Axée sur la pratique notariale, cette section a vocation à permettre aux notaires de prodiguer les avis les plus adéquats, dans l'hypothèse d'un divorce (intervenu ou non), quant au sort des *avantages* que les conjoints se sont concédés ou encore des *droits de survie* que les (futurs) époux souhaitent s'attribuer.

Les développements qui suivent se présentent en deux temps. Tout d'abord, les éléments permettant de reconnaître (le plus aisément possible) le régime applicable aux avantages visés seront énoncés et synthétisés sous forme d'un tableau.

Ensuite, pour chaque régime juridique de déchéance des avantages identifié, des recommandations spécifiques seront formulées en fonction des situations dans lesquelles les notaires vont être sollicités (mariage, succession, divorce, planification patrimoniale) afin d'attirer l'attention sur les documents qui doivent faire l'objet d'un examen particulièrement attentif, des questions qui doivent être abordées avec les (ex ou futurs) conjoints et donner lieu le cas échéant, à l'élaboration ou l'aménagement un acte juridique. On peut évoquer la rédaction ou la modification d'un contrat de mariage ou d'un testament, l'insertion ou la suppression d'une clause dans un contrat d'assurance-vie ou dans des conventions préalables au divorce, etc.

A. Identifier le régime applicable

Quelles que soient les circonstances dans lesquelles le notaire est sollicité par des conjoints ou l'un d'eux (mariage, succession, divorce), la question des avantages (ou droits de survie) concédés entre époux et, conjointement, du sort de ces avantages en cas de divorce peut se poser.

Les conseils prodigués par les notaires à cet égard seront d'autant plus avisés s'ils peuvent rapidement identifier le régime juridique à l'aune duquel ces avantages seront traités en cas de divorce.

À cette fin, les questions qui peuvent être posées sont les suivantes :

— *Y a-t-il un divorce (en cours ou clôturé) ?*

En cas de réponse négative, c'est sur la base des règles du troisième régime juridique que les droits de survie seront analysés et organisés. Si la réponse est positive en revanche, c'est-à-dire, si un divorce est en cours ou est intervenu, des précisions complémentaires sont nécessaires.

— *En cas de divorce (en cours ou clôturé), la demande de divorce a-t-elle été introduite après le 1^{er} septembre 2018 ?*

Si la réponse est positive, c'est toujours le troisième régime juridique qui sera d'application pour déterminer le sort des droits de survie consentis. Dans l'hypothèse contraire, c'est-à-dire, si la procédure de divorce a été introduite avant le 1^{er} septembre 2018, il faut s'assurer d'un critère supplémentaire.

— *Le divorce introduit avant le 1^{er} septembre 2018 est-il toujours en cours (plus précisément, s'agit-il d'un divorce qui n'est pas encore passé en force de chose jugée) ?*

Une réponse positive amène à l'application du deuxième régime juridique. En cas de réponse négative, c'est-à-dire si le divorce est clôturé (plus précisément, s'il est passé en force de chose jugée), une autre question doit se poser.

— *Le divorce clôturé est-il passé en force de chose jugée après le 1^{er} septembre 2007 ?*

En cas de réponse positive, c'est toujours à l'aune des règles du deuxième régime juridique qu'il faudra alors examiner les avantages concédés entre époux. Dans le cas contraire, c'est-à-dire si le divorce est coulé en force de chose jugée avant le 1^{er} septembre, c'est au premier régime juridique qu'il conviendra de se référer.

Ces questions — et dates à prendre en considération — peuvent être présentées comme suit sous forme de tableau récapitulatif :

	Premier régime juridique	Deuxième régime juridique	Troisième régime juridique
Pas de divorce	X	X	V
Demande de divorce introduite après le 1 ^{er} septembre 2018	X	X	V
Demande de divorce introduite avant le 1 ^{er} septembre 2018 + divorce en cours	X	V	X
Demande de divorce introduite avant le 1 ^{er} septembre 2018 + divorce passé en force de chose jugée après le 1 ^{er} septembre 2007	X	V	X
Divorce passé en force de chose jugée avant le 1 ^{er} septembre 2007	V	X	X

B. Recommandations pratiques

1. Premier régime juridique de l'article 299 de l'ancien Code civil

L'hypothèse de l'application du premier régime juridique suppose que l'on soit nécessairement en présence d'un divorce passé en force de chose jugée. L'intervention du notaire ne sera donc sollicitée que dans deux cas de figure : au moment de l'ouverture de la succession de l'un des ex-conjoints (i) ou en cas de consultation par un ex-conjoint dans une perspective de planification patrimoniale (ii).

Par ailleurs et pour rappel, seuls les divorces pour faute sont visés par l'article 299 de l'ancien Code civil sous ce premier régime juridique. Il faut donc faire une première distinction selon que l'on soit en présence d'un divorce pour faute ou d'un divorce par consentement mutuel.

➤ Dans la première hypothèse, par application du mécanisme de caducité, tous les avantages prévus en faveur de l'époux fautif (et lui uniquement), entre vifs ou à titre de gains de survie, y compris par voie testamentaire, sont automatiquement perdus. En revanche, les avantages consentis à l'époux innocent lui restent acquis, quelle que soit la date à laquelle le décès de l'ex-conjoint (fautif) intervient.

À cet égard, il faut noter que du fait du caractère impératif des articles 299 et 300 de l'ancien Code civil (et sauf modalité particulière prise dans l'acte constitutif de l'avantage ou un acte modificatif), aucun aménagement conventionnel portant directement sur le mécanisme contenu à l'article 299 de l'ancien Code civil n'est valable, ni pour maintenir des avantages en faveur de l'époux fautif, ni pour priver l'époux innocent des avantages maintenus en sa faveur à l'issue de la procédure de divorce.

Le notaire veillera donc à examiner les dispositions, contestables, qui auraient été prises en ce sens et à attirer l'attention de l'ex-conjoint innocent sur les droits qui lui sont reconnus et réservés par la loi sous

l'empire du premier régime juridique de l'article 299 de l'ancien Code civil.

➤ Quant aux époux qui ont divorcé par consentement mutuel, qui ne sont donc pas visés par le mécanisme de la déchéance automatique des avantages, c'est à l'aune des conventions qu'ils auront adoptées qu'il faudra régler le sort des avantages consentis entre eux.

Le notaire veille donc à vérifier l'existence et la teneur de ces conventions. A défaut de telles conventions quant à la déchéance des avantages en cas de divorce, il faudra considérer — et indiquer le cas échéant aux ex-conjoints intéressés — que les avantages concédés entre époux durant le mariage sont maintenus.

(i) *Ouverture de la succession d'une personne divorcée*

Si le notaire est consulté dans le cadre de l'ouverture de la succession d'une personne divorcée, il prendra soin de déterminer tout d'abord s'il s'agissait d'un divorce pour faute ou un divorce par consentement mutuel. Tel qu'énoncé ci-dessus, le type de procédure change radicalement le sort des avantages consentis entre époux.

Dans le premier cas de figure, et à défaut de modalité d'octroi de l'avantage pour le seul cas de la dissolution du mariage par le décès, il y a effectivement une déchéance automatique pour l'époux fautif et un maintien des droits pour l'époux innocent. Concrètement, dans l'hypothèse d'une institution contractuelle, hypothèse précisément examinée par l'arrêt de la Cour de cassation évoqué ci-dessus, l'application de l'article 299 de l'ancien Code civil implique alors qu'en cas de décès subséquent à un divorce pour faute, deux alternatives se présentent.

Dans le premier cas de figure, le survivant est l'ex-conjoint fautif et dès lors, en application de l'article 299 de l'ancien Code civil, il ne recueille rien en tant qu'institué, ayant été privé de tout avantage au moment du divorce. Dans le second cas de figure, le survivant est l'ex-conjoint innocent, et en application de l'article 300 de l'ancien Code civil, il bénéficie bien de l'avantage prévu par contrat de mariage, ses droits ayant été préservés au moment du divorce.

Il en est de même pour tous les autres avantages alors visés par l'article 299 de l'ancien Code civil sous ce premier régime juridique.

Ainsi, un legs prévu par testament établi durant le mariage est caduc à l'égard de l'époux fautif mais parfaitement valable à l'égard de l'époux innocent, lequel pourra faire valoir ses droits en tant que légataire s'il survit à l'époux fautif (38). De même, la prestation bénéficiaire d'une

(38) À supposer également que le disposant n'ait pas révoqué son legs ou encore que l'argument de la disparition de la cause ne puisse pas être invoqué par des héritiers qui s'estimeraient

assurance-vie — lorsque le contrat d'assurance véhicule une donation en application des règles de droit civil — est caduque à l'égard de l'époux fautif tandis qu'elle est maintenue au profit de l'époux innocent survivant.

(ii) *Conseils à une personne divorcée dans le cadre d'une planification patrimoniale*

Si le notaire est consulté pour faire le point sur la situation patrimoniale de la personne divorcée, il s'assurera également avant toute chose de la procédure de divorce appliquée et attirera l'attention de l'ex-conjoint sur les droits qui sont maintenus (époux innocent ou ex-conjoint divorcé par consentement mutuel) ou non (époux fautif).

➤ Pour ce dernier, le notaire pourra attirer son attention sur la faculté qui lui est laissée de révoquer certains avantages qui auraient subsisté au profit du conjoint innocent en application du principe de la révocation *ad nutum* des donations entre époux (39). Cette faculté de révocation *ad nutum*, qui peut s'opérer par voie testamentaire, vise également les donations consenties par désignation au bénéfice d'une assurance-vie, ou encore les institutions contractuelles constituées par acte distinct du contrat de mariage.

C'est par ailleurs en tenant compte des avantages maintenus et irrévocables que le notaire orientera l'ex-conjoint quant à sa planification successorale. À titre d'exemple, Si l'époux coupable vient consulter un notaire parce qu'il est mourant, et s'il a attribué la pleine propriété de toute la succession à celle qui était sa femme (et dont il a divorcé), tout sera attribué à cette dernière (même s'ils sont divorcés). Cet ex-époux coupable ne peut donc pas faire un testament en faveur d'une autre personne.

➤ S'il ne s'agit pas de l'époux fautif mais d'une personne ayant divorcé par consentement mutuel, le notaire examinera la teneur des conventions préalables à divorce par consentement mutuel pour déterminer si des conventions de déchéance des avantages ont été prises (éventuellement sous forme de clause de renonciation insérées dans le règlement transactionnel) (40).

À cet égard, on notera que pour révoquer valablement un legs prévu par acte authentique par le biais d'une stipulation dans les conventions préalables au divorce, le formalisme imposé par l'article 10 de la loi du 25 ventôse an XI contenant organisation du notariat, doit avoir été

lésés par ce legs initialement prévu au profit du conjoint, compte tenu du divorce intervenu.

(39) A. DEMORTIER, *op. cit.*, pp. 113-117.

(40) Y.-H. LELEU, « Aspects patrimoniaux : les conventions relatives aux biens », in M.-Th. MEULDERS (dir.), *Divorce par consentement mutuel, la réforme de la réforme 1997*, CUP, Volume XXII, 1998, pp. 32 à 33.

respecté(41). Dès lors, les conventions préalables contenant semblable révocation devront donc avoir été reçues par deux notaires ou un notaire et deux témoins. À défaut, cette révocation restera sans effet et il faudra donc veiller à révoquer utilement et valablement le legs par le biais d'un testament.

Par ailleurs, et tout comme les personnes ayant divorcé pour faute, les ex-conjoints ayant divorcé par consentement mutuel peuvent révoquer unilatéralement les donations (à tout le moins celles qui n'étaient pas logées dans le contrat de mariage), conformément au principe de la révocabilité *ad nutum* des donations entre époux.

Enfin, pour les avantages prévus par contrat de mariage qui subsistent après le divorce à défaut de convention de déchéance, ils peuvent toujours faire l'objet d'une transaction entre les ex-époux. En revanche, la prohibition des pactes sur successions futures empêche toute transaction sur les donations de biens futurs, telles que les institutions contractuelles (42).

2. Deuxième régime juridique de l'article 299 de l'ancien Code civil

Sous ce régime, les notaires veilleront à attirer l'attention des époux — désormais tous deux visés par le mécanisme de déchéance automatique — sur le fait que les legs ne sont plus affectés par la déchéance automatique.

Les situations suivantes sont envisagées : soit le divorce est déjà passé en force de chose jugée (et le régime matrimonial liquidé) (i), soit la procédure de divorce est en cours (ii).

(i) *Le divorce est clôturé*

a) Ouverture de la succession d'une personne divorcée

Si un notaire est consulté dans le cadre de l'ouverture d'une succession, il va examiner le sort des avantages (déchés ou maintenus) en vérifiant l'existence de conventions dérogoires au mécanisme de la déchéance automatique.

À défaut de telles convention de maintien, l'article 299 de l'ancien Code civil a eu pour effet de mettre à néant tous les avantages prévus durant le mariage ou par contrat de mariage (à l'exception des legs) et l'ex-conjoint survivant ne bénéficie d'aucun droit dans la succession.

(41) A. POTTIER, « Le sort des avantages que les époux se sont faits en cas de divorce ou de séparation de corps », *op. cit.*, pp. 90 et 91.

(42) S. LOUIS, *op. cit.*, p. 135; Y.-H. LELEU, « Aspects patrimoniaux : les conventions relatives aux biens », *op. cit.*, pp. 32 à 33.

b) Conseils à une personne divorcée dans le cadre d'une planification patrimoniale

Si le notaire est sollicité par une personne divorcée (dont l'ex-conjoint est toujours vivant) pour faire le point sur sa situation patrimoniale ou en vue d'une planification successorale, les recommandations suivantes peuvent être formulées.

Le notaire prendra ainsi en considération les avantages maintenus en faveur de l'ex-conjoint (soit dans l'acte constitutif de l'avantage, soit dans les conventions préalables à divorce par consentement mutuel, soit dans l'acte liquidatif du régime matrimonial suite au divorce par désunion irrémédiable) avant d'examiner avec la personne qui le consulte, l'opportunité pour elle d'opérer de nouvelles libéralités.

Par ailleurs, s'agissant des legs dont une personne divorcée ne voudrait plus gratifier son ex-époux, il faut penser à modifier son testament. Si la révocation du legs a été opérée par le biais d'une mention dans le règlement transactionnel (en cas de divorce par consentement mutuel) ou dans l'acte liquidatif (en cas de divorce par désunion irrémédiable), il faut rappeler que la révocation du legs prévu par testament authentique n'est valable qu'à condition d'avoir respecté les formalités prévues à l'article 10, 1° de la Loi organique du notariat. À défaut, un nouveau testament s'impose.

Enfin, concernant les avantages (faits hors contrat de mariage) maintenus, et compte tenu de l'incertitude quant au caractère irrévocable des avantages qui auraient fait l'objet d'une convention de maintien, il ne peut pas être exclu de les révoquer, si c'est le souhait de la personne divorcée.

(ii) *La procédure de divorce est en cours*

Compte tenu du fait que l'on se trouve dans l'hypothèse d'une demande en divorce introduite avant le 1^{er} septembre 2018, il ne sera plus question d'un règlement transactionnel dans le cadre d'un divorce par consentement mutuel mais bien d'une convention intervenant en cours ou à l'issue d'un divorce par désunion irrémédiable.

Le notaire veillera alors à informer les époux sur les effets de l'article 299 de l'ancien Code civil quant aux avantages qu'ils se sont consentis. Après avoir identifié les avantages et les modalités d'octroi, il faudra évaluer, pour chacun de ces avantages, l'opportunité d'une convention de maintien et éventuellement procéder à la rédaction de celle-ci.

3. Troisième régime juridique de l'article 299 de l'ancien Code civil

Dans ce cas de figure, il faut attirer l'attention de la personne divorcée sur le fait que, contrairement aux deux précédents régimes de l'article 299 de l'ancien Code civil, ni les dispositions testamentaires, ni les donations de biens présents n'ont été affectées par le régime de caducité automatique des droits de survie.

Les conseils que les notaires seront amenés à prodiguer varieront selon qu'ils soient consultés avant un divorce, voire avant un mariage (i), en cas de divorce (ii), ou encore, après que le divorce soit clôturé (iii).

(i) Avant un divorce

Si des époux, ou de futurs époux, envisagent de se concéder des avantages ou, plus précisément, sous ce régime, « *des droits de survie* », les notaires veillent à attirer leur attention sur les effets de l'article 299 de l'ancien Code civil en cas de divorce.

Les (futurs) conjoints sont alors plus à même de comprendre la portée de leurs engagements quitte à déjouer les effets du mécanisme de caducité par l'insertion de conventions utiles dans le contrat de mariage ou tout autre acte juridique qui porterait des droits de survie.

L'on pense ainsi aux modalités d'octroi d'un avantage matrimonial, d'une institution contractuelle ou d'une prestation bénéficiaire d'une assurance-vie par le biais de clause en réservant le bénéfice au survivant pour la seule dissolution du mariage par le décès et à l'exclusion de toute séparation de fait ou procédure de divorce. À l'inverse, les (futurs) époux peuvent décider d'insérer dans l'acte portant l'avantage (acte de mariage ou acte distinct) une convention de maintien en cas divorce, de façon à déjouer les effets du mécanisme de caducité automatique.

(ii) En cas de divorce

Qu'il s'agisse de rédiger les conventions préalables à divorce par consentement mutuel ou d'assurer la liquidation du régime matrimonial dans le cadre d'un divorce par désunion irrémédiable, le notaire veillera à informer les parties quant aux effets de l'article 299 de l'ancien Code civil sur les droits de survie qu'ils se sont concédés et à s'assurer de leur volonté (application de la caducité automatique ou convention de maintien).

À cet égard, il faut à nouveau rappeler que la convention de maintien d'un droit de survie — comme une institution contractuelle prévue par acte distinct du contrat de mariage ou comme une prestation bénéficiaire d'une assurance-vie — pourrait être considérée comme contenant une renonciation tacite au droit de révocation *ad nutum* des donations entre époux pour la période postérieure au divorce. Afin d'éviter toute diffi-

culté, il est conseillé d'attirer l'attention des conjoints sur cet élément, quitte à ce qu'ils expriment expressément leur volonté de renoncer (ou non) à ce droit de révocation.

Le notaire rappellera également que les donations de biens présents réalisées durant le mariage et les legs ne sont pas affectés par le mécanisme de caducité automatique en cas divorce. Dès lors, à moins d'avoir été révoqués unilatéralement (par testament) ou écartés par convention (par une clause de renonciation dans les conventions préalables à divorce par consentement mutuel ou dans l'acte de liquidation du régime matrimonial suite au divorce par désunion irrémédiable), ces avantages subsistent. Le notaire veillera à inviter les conjoints à prendre position sur ce point.

(iii) *Le divorce est clôturé*

a) Ouverture de la succession d'une personne divorcée

Si le notaire est consulté pour l'ouverture d'une succession d'un des ex-conjoints, il veillera à vérifier l'existence d'éventuelles déclarations de maintien des droits de survie (dans l'acte constitutif du droit de survie mais aussi dans le règlement transactionnel des conventions préalables à divorce par consentement mutuel ou encore, dans l'acte de liquidation partage qui aura été établi à la suite d'un divorce par désunion irrémédiable) avant de se prononcer sur l'(in)existence et l'étendue des droits successoraux de l'ex-conjoint survivant.

Il est à noter que les cas dans lesquels des droits de survie sont maintenus en faveur d'un conjoint en cas de divorce resteront vraisemblablement très rares.

b) Conseils à une personne divorcée dans le cadre d'une planification patrimoniale

S'agissant des legs dont une personne divorcée ne voudrait plus gratifier son ex-époux, il faut donc penser à modifier son testament. Si la révocation du legs a été opérée par le biais d'une mention dans le règlement transactionnel (en cas de divorce par consentement mutuel) ou dans l'acte liquidatif (en cas de divorce par désunion irrémédiable), il faut rappeler qu'elle n'est valable qu'à condition d'avoir respecté les formalités prévues à l'article 10, 1° de la Loi organique du notariat. À défaut, un nouveau testament s'impose.

À l'égard des donations de biens présents faites hors contrat de mariage, le notaire peut utilement rappeler qu'elles peuvent encore être révoquées en application du principe de révocation ad nutum contenu à l'article 1096 de l'ancien Code civil.

CONCLUSION

Lors de l'adoption du troisième régime juridique de l'article 299 de l'ancien Code civil, opéré par la loi du 22 juillet 2018 réformant les régimes matrimoniaux, le législateur a fait un pas vers les praticiens en prévoyant des dispositions de droit transitoire spécifiques. L'écueil rencontré lors de la première réforme de la disposition, en 2007, a ainsi été évité pour l'avenir.

C'est néanmoins la Cour de cassation qui, par son arrêt du 24 juin 2019, est venue mettre un terme aux difficultés d'application dans le temps de l'article 299 de l'ancien Code civil pour tous les divorces introduits avant le 1^{er} septembre 2018.

Cet arrêt a également le mérite d'attirer l'attention des praticiens sur le fait que les deux premières déclinaisons du régime juridique de l'article 299 de l'ancien Code civil ne sont pas à négliger au titre de régimes révolus dans la mesure où ils restent parfaitement applicables à ce jour.

Ces développements témoignent encore de l'importance de la tâche, toujours plus complexe, des notaires au moment d'exercer leur devoir de conseil.

Chloé HARMEL,

Assistante à la Faculté de droit de l'Université catholique de Louvain
Membre du Centre de droit de la personne, de la famille et de son patrimoine

LIBRES PROPOS : LA SOCIÉTÉ SIMPLE EST-ELLE EFFICACE EN TANT QU'ENTITÉ DE CONTRÔLE ?

La société simple comme entité de contrôle

La société simple, anciennement société de droit commun, a été et reste couramment utilisée pour garantir le contrôle sur un ensemble d'actifs.

Diverses structurations sont possibles.

Le plus souvent, un parent apporte des actifs mobiliers à une société simple qu'il constitue. Les statuts prévoient la désignation de ce parent en qualité de gérant statutaire. Les statuts prévoient également que le gérant ne peut être révoqué qu'à une majorité très forte, voire l'unanimité. Ensuite, les parts de la société simple sont transmises à la génération suivante. Le parent fondateur conserve une part ou le droit de vote par l'entremise d'une réserve d'usufruit. Il conserve ainsi le contrôle de la société et, indirectement, des actifs lui appartenant.

La société simple, en ce qu'elle est dépourvue de la personnalité morale (1), présente l'avantage de la neutralité fiscale. Dans le contexte belge d'une fiscalité favorable en matière de plus-values mobilières réalisées par des personnes physiques, l'absence de personnalité morale — donc de soumission à l'impôt des sociétés — constitue un atout.

La neutralité fiscale de la société simple induit le recours à cet outil sociétaire, sans les inconvénients d'une société, mais avec ses avantages en termes de pouvoir de gestion. La société simple constitue une *entité de contrôle* et c'est là, au final, le cœur de son intérêt.

Pourtant, je suis amené à penser que le recours à la société simple à cette fin est moins pertinent qu'il apparaît *prima facie*. J'expose mon raisonnement, de manière volontairement synthétique, aux lignes qui suivent.

Guerre et paix

Dans les familles, il y a les temps de guerre et les temps de paix. Tolstoï, à qui nous empruntons l'expression, ne nous contredirait pas.

(1) L'on sait que la SNC et la SComm — itérations particulières de la société simple — sont dotées de la personnalité morale. À des fins patrimoniales, la société simple est généralement constituée sans personnalité morale.

Dans les temps de paix, la règle de droit et les outils de contrôle sont sans utilité. La bienveillance, la confiance et le respect mutuel au sein d'une famille les rendent superflus. L'on ne dépoussière son contrat de mariage qu'aux prémices d'une séparation. L'on n'épluche une convention, ou des statuts, que lorsque résonnent, de loin ou de près, les tambours de guerre.

C'est la raison pour laquelle les juristes sont des conseillers du pire. L'exercice rédactionnel qu'ils réalisent consiste à envisager, pour les couvrir, les *worst case scenarios*.

Comme chaque outil juridique d'organisation et de maintien du contrôle, la société simple trouve son utilité en cas de conflit. Il faut que son régime juridique garantisse sa solidité en cas de survenance d'un différend familial.

La dissolution de la société simple par initiative individuelle

L'article 4.17 du Code des Sociétés et des Associations est libellé comme il suit :

§ 1^{er}. Lorsque la société est conclue pour une durée indéterminée, chacun des associés peut la résilier unilatéralement moyennant un préavis raisonnable pour autant que cette résiliation soit de bonne foi et n'intervienne pas à contretemps.

§ 2. La dissolution des sociétés à durée déterminée peut être demandée par l'un des associés pour de justes motifs au président du tribunal de l'entreprise du siège de la société siégeant comme en référé.

Il y a justes motifs, non seulement lorsqu'un associé manque gravement à ses obligations ou lorsque son infirmité le met dans l'impossibilité d'exécuter celles-ci, mais encore dans tous les autres cas qui rendent impossible la poursuite normale des affaires sociales, telle la mésintelligence grave et durable des associés.

Si la société simple est constituée pour une durée indéterminée, elle est particulièrement fragile. Chaque associé peut y mettre un terme à tout moment, pour autant qu'il respecte un délai raisonnable de préavis, qu'il soit de bonne foi et que la résiliation ne soit pas intempestive. La violation de la condition de bonne foi vise le cas où un associé décide de résilier unilatéralement la société pour s'approprier un avantage qui, sinon, serait échu à la société (2). La condition de bonne foi se confond ainsi, au moins partiellement, avec celle obligeant une résiliation unilatérale qui ne soit pas à contretemps.

(2) PH. BOSSARD, « La société simple dans le CSA — Effets à l'égard des tiers, durée, opportunité », *R.P.P.*, 2020, pp. 34-35.

Cette règle peut être modalisée, mais elle ne peut pas être écartée. Les engagements perpétuels sont contraires à l'ordre public (3). C'est la raison pour laquelle, dans une optique de contrôle, la société simple n'est jamais stipulée à durée indéterminée.

Si la société simple est constituée à durée déterminée, chaque associé peut, à tout moment, en demander la dissolution judiciaire pour justes motifs. Cette règle ne peut être ni écartée, ni modalisée (4), bien qu'une partie de la doctrine plaide en faveur de la possibilité de régler ce type de conflits avec l'aide d'un amiable compositeur (5).

La loi, de manière non limitative, cite certains exemples de justes motifs, parmi lesquels « la mésintelligence grave et durable des associés ». La mésintelligence se définit comme le « défaut d'accord, d'entente entre les personnes » (6). Ainsi, dès lors qu'il existe un conflit grave et durable au sein d'une famille dont les membres détiennent les parts d'une société simple, cette dernière peut être dissoute par la voie judiciaire, sans que le parent fondateur puisse s'y opposer.

Évidemment, tout sera affaire de circonstances et le juge du fond tranchera souverainement. Il n'existe certes pas de droit acquis à la dissolution judiciaire anticipée d'une société simple stipulée à durée déterminée. Néanmoins, chaque juge a sa sensibilité et certains plaideurs sont habiles à l'influencer. Au-dessus la société simple, il pend ainsi une épée de Damoclès prête à tomber en cas de survenance d'un différend familial.

Il est vrai que la demande en dissolution judiciaire pour justes motifs, puisqu'elle constitue une solution radicale, présente un caractère de subsidiarité. Mais quelle autre solution le droit des sociétés offre-t-il alors, à titre principal ?

Au fond, je suis amené à considérer que la société simple est *la plus fragile des sociétés*, car la subsidiarité de la dissolution judiciaire est moins forte pour cette forme sociétaire qu'à l'endroit d'une société anonyme, d'une société à responsabilité limitée ou d'une société coopérative. C'est que, pour ces trois formes de sociétés, la loi édicte des mécanismes intermédiaires — le retrait et l'exclusion, spécialement — qui n'existent pas à l'égard de la société simple, sauf à les organiser de manière conventionnelle.

(3) J. MALHERBE, Y. DE CORDT, PH. LAMBRECHT, PH. MALHERBE, H. CULOT, *Droit des sociétés*, 5^e éd., Bruxelles, Larcier, 2020, p. 447.

(4) *Ibid.*, p. 344; Cass., 2 février 1973, *R.C.J.B.*, 1975, p. 394.

(5) O. CAPRASSE, *Les sociétés et l'arbitrage*, Bruxelles, Bruylant, 2002, p. 229; K. GEENS, « De arbitrage over vennootschapsinterne conflicten », in *L'arbitrage dans la vie des sociétés*, Bruxelles, Bruylant, 1999, p. 149.

(6) Dictionnaire « Le Robert ».

Quels mécanismes légaux de résolution des conflits internes existe-t-il pour la société simple ? La désignation d'un administrateur provisoire ou la dissolution partielle. Deux solutions qui s'avèrent insatisfaisantes.

La première n'est pas de nature à solutionner le conflit s'il est, par hypothèse, durable. Tout au plus constitue-t-elle une solution d'attente (7).

La seconde n'est pas meilleure que la dissolution « entière » lorsque l'objectif consiste à tenir le contrôle — entier, lui aussi — d'un patrimoine. Aussi, elle n'est opérante qu'en cas de conflit « partiel », lorsque, par exemple, un associé adopte un comportement inadéquat. Mais en cas de conflit familial, il est souvent difficile de dégager — pour autant qu'il existe — un seul responsable de la mésentente.

— Au plan des principes, la société simple peut par conséquent s'avérer fragile au moment où, précisément, l'on a le plus besoin d'elle : le temps du conflit. Qu'en est-il en pratique ?

En pratique

Un regard sur la jurisprudence — donc sur la pratique — étaye mon propos.

La cour d'appel de Mons, en 2006, a confirmé la dissolution forcée d'une société au motif qu'à la suite du divorce des associés « une mésentente grave s'est installée entre ces derniers » (8).

La cour d'appel de Liège, une année auparavant (9), avait rappelé qu'il importe peu que l'actionnaire demandeur de la dissolution soit à l'origine des justes motifs.

Un an plus tôt encore (10), la cour d'appel de Bruxelles (11) rappelait que les justes motifs étaient indépendants de l'existence d'une faute. La disparition durable de la collaboration entre les associés, même en l'absence de comportement fautif dans le chef de l'un d'eux, peut donc suffire à entraîner la dissolution forcée de la société simple.

En 1999, la cour d'appel de Liège (12) a considéré qu'il peut y avoir justes motifs sans « que le fonctionnement de la société soit para-

(7) Ce que le Tribunal du Commerce de Mons a remarquablement mis en lumière (Comm. Mons, 26 janvier 2000, *J.L.M.B.*, 2001, pp. 826-837).

(8) Mons, 27 mars 2006, *J.L.M.B.*, 2007, pp. 960-963.

(9) Liège, 21 avril 2005, *Rev. prat. Soc.*, 2005, p. 417.

(10) Le lecteur excusera l'anachronisme. Je suis un raisonnement juridique davantage que la chronologie des décisions.

(11) Bruxelles, 13 mai 2004, *R.D.C.*, 2005, pp. 408-412.

(12) Certes, la Cour se prononçait sur un cas de retrait, mais le retrait n'existe pas pour la société simple. Cette considération m'apparaît parfaitement transposable au cas de la dissolution forcée : n'est-ce-pas, en effet, précisément la *ratio legis* de l'article 4.17 ? Liège, 23 septembre 1999, *J.L.M.B.*, 2000, p. 1289.

lysé ou même affecté. Il suffit que la mésentente soit durable et qu'un associé se trouve *de facto* marginalisé, ravalé au rang d'investisseur passif et se retrouve prisonnier de ses actions : la volonté de collaborer dès lors s'éteint (*sic*). »

Michel Coipel, analysant la jurisprudence et tentant d'en faire la synthèse, a rappelé qu'outre la mésentente entre associés, l'abus de majorité ou de minorité, pour autant qu'il soit systématique ou, à tout le moins, de nature à affecter « sérieusement les relations entre associés », peut constituer un juste motif (13). Or, cette hypothèse nous intéresse au premier chef puisque, précisément, le parent à l'origine de la mise en place de la société simple veille en général à s'arroger le contrôle entier des décisions et de la gestion de la société.

Le bon sens amène à la même conclusion que celle que la jurisprudence laisse transparaître. Quel juge refuserait de dissoudre une société détenue par des membres d'une famille qui ne veulent plus dialoguer ? L'institution sociétaire a-t-elle encore seulement un sens lorsqu'elle permet à un seul membre d'une famille de régner sur tous les autres ? Que peut-il rester, dans un tel contexte conflictuel, de l'*affectio societatis*, condition essentielle de la société ?

Poser ces questions revient à y répondre.

Évocation d'alternatives

Au fond, à envisager les alternatives à la société simple, l'on vient à se demander pourquoi le recours à cet outil est si fréquent en pratique.

Songons, d'abord, à la réserve d'usufruit. Si simple, si basique, si évidente, et pourtant si efficace. Car le droit d'usufruit est un *droit réel*. Or, un conflit ne peut pas aboutir à la déchéance d'un droit réel.

Il faut signaler aussi trois aspects particuliers, qui participent à l'intérêt de l'usufruit dans une optique de contrôle.

Premièrement, la conversion d'un usufruit conventionnel n'est possible que si la convention le prévoit, et aux conditions qu'elle prévoit.

Deuxièmement, à la suite de l'entrée en vigueur prochaine de la réforme du droit des biens (14), l'usufruitier se verra reconnaître *de plano* un droit de gestion *légal* des universalités de fait (15). Or, souvent, les sociétés simples ont pour actifs des portefeuilles de valeurs financières, qui sont l'archétype de l'universalité de fait. Et ce pouvoir de gestion englobe le droit de disposer des composantes de l'universalité.

(13) M. COIPEL, « Les justes motifs : applications », *Rép. not.*, t. XII, liv. 4, n° 252-6.

(14) Le 1^{er} septembre 2021.

(15) Article 3.165, futur, du Code civil.

Troisièmement, si la société simple a pour actifs les actions d'une société non cotée, il est extrêmement simple d'octroyer l'ensemble des pouvoirs à l'usufruitier. Le Code des sociétés et des associations l'autorise expressément et érige même ce régime en règle — supplétive — de principe.

Le lecteur pourra objecter : l'usufruit est viager ! Certes, mais la société simple, si elle dépasse la durée de vie d'un associé, est réputée être à durée indéterminée (16) et se trouve alors résiliable à tout moment. Aussi, bientôt (17), l'accroissement sera de droit lorsque l'usufruit existera sur deux ou plusieurs têtes. Avec un peu d'inventivité, et selon les circonstances, l'usufruit pourra s'avérer plus pérenne, dans la durée, que la société simple.

Songez, outre l'usufruit, à la certification de titres. Certes, elle implique que les actifs à contrôler soient logés dans une ou plusieurs sociétés dotées de la personnalité morale, ce qui n'est pas neutre au plan fiscal.

Néanmoins, si vous deviez sonder les familles qui l'ont mises en œuvre, parfois depuis plusieurs décennies, elles vous diraient — j'en ai la conviction — que l'impact fiscal de la certification de titres n'est rien au regard de la création de valeur induite par la cohérence de gestion et la centralisation des participations sur le long terme.

— Surtout, la certification de titres reste l'outil de contrôle le plus pérenne de notre droit. Le seul outil, en fait, qui permette véritablement de passer les générations.

Conclusion

Mon propos sera probablement controversé et accueilli avec surprise par les conseillers patrimoniaux de tous bords. C'est que l'inertie des pratiques ancrées est lente à infléchir. Chacun forgera sa propre opinion.

La mienne tient en peu de mots : en temps de conflit, la solidité de la société simple, en tant qu'entité de contrôle, tiendra essentiellement à la sensibilité circonstancielle d'un juge et à la réalité subjective que les plaideurs lui dessineront.

Solidité, disais-je ?

Jean FONTEYN.

(16) PH. BOSSARD, « La société simple dans le CSA — Effets à l'égard des tiers, durée, opportunité », *op. cit.*, pp. 31-38.

(17) Également dans le cadre de la réforme du droit des biens.

REVUE DE LA JURISPRUDENCE

I. TESTAMENT. — CADUCITÉ. — DISPARITION DE LA CAUSE (OUD). — II. INDEMNITÉ D'OCCUPATION. — PRESCRIPTION.

1. Lorsque par l'effet d'un événement indépendant de la volonté du disposant, la raison déterminante de la libéralité testamentaire vient à défaillir ou à disparaître, le juge du fond peut constater la caducité de cette libéralité si, d'après les termes de cette disposition ou l'interprétation de la volonté de son auteur, il est impossible de la séparer de la circonstance qui l'ont amenée et sans lesquelles elle n'aurait pas de raison d'être.

La disparition de la cause n'entraîne la caducité de la libéralité testamentaire que pour autant qu'elle survienne avant le décès.

Lorsqu'il s'agit d'examiner l'éventuelle caducité d'une disposition testamentaire pour disparition de la cause, le juge doit procéder en deux temps : d'une part, identifier le mobile déterminant qui a inspiré le testateur, d'autre part, apprécier si ce mobile a effectivement disparu.

La quantité de reproches que le défunt avait adressé à son ex-épouse dans le cadre de leur procédure de divorce est inconciliable avec le maintien d'un testament en sa faveur, toute affection ayant manifestement disparu; plus encore, le comportement adopté par Madame durant la procédure, qui ira jusqu'à soutenir que Monsieur était atteint de débilite mentale au mépris d'un certificat médical circonstancié, aura eu raison du moindre et hypothétique reliquat d'affection que ce dernier aurait encore pu avoir à l'égard de son ex-épouse. À cela s'ajoute la courte durée de vie commune, l'absence d'enfant commun et le fait que plus aucun contact n'a eu lieu entre les époux une fois la séparation de fait intervenue.

2. L'indemnité d'occupation n'est pas considérée comme un revenu périodique et régulier mais bien comme une créance de somme en capital; l'article 2277 du Code civil (prescription quinquennale) lui est donc inapplicable.

L'indemnité d'occupation traduit la réparation de la perte de jouissance non contractuelle; sa prescription est décennale mais ne court qu'à partir de l'exigibilité de la dette, c'est à dire du jour du partage (donc de l'homologation de l'état liquidatif par le tribunal).

Trib. fam. Namur (3^e ch.), 25 mai 2020

Il résulte d'un examen des conclusions et pièces déposées que :

— Monsieur A. N., aujourd'hui décédé et dont la succession est gérée par M^e B. en sa qualité de curateur à succession vacante et Madame B. sont épousés sous le régime de la séparation des biens à Namur, le 6 août 1983;

— Ils sont tous deux de nationalité belge;

— Aucun enfant n'est issu de cette union;

— Le 4 février 1985, ils ont acquis, chacun à concurrence de moitié, un immeuble sis à Saint-Ser vais, pour le prix de 1.525.00 FB;

— Ils ont mis un terme à leur vie commune le 16 juin 1987;

— Le 27 avril 1992, Monsieur — alors âgé de 78 ans — a déposé requête en divorce devant le Tribunal de céans;

— Son épouse est âgée de 42 ans;

— Le 5 octobre 1993, Monsieur a modifié le fondement légal de sa demande, sollicitant le prononcé du divorce sur pied de l'article 232 du Code civil;

— Le 30 mars 1994, le jugement de divorce a été prononcé, le Notaire D. (père) étant désigné pour procéder aux opérations de liquidation-partage;

— Cette décision a été confirmée au degré d'appel par arrêt du 10 juin 1997;

Le 14 décembre 1998, le notaire D. (père) a expertisé l'immeuble;

— Le 8 février 1999, le notaire D. (père) a ouvert les opérations;

— Le 24 février 2011, le notaire D. (père) a réexpertisé l'immeuble;

— Le 24 mars 2011, le notaire D. (père) a dressé un PV de poursuites des opérations;

— Le 16 mars 2012, Monsieur est décédé à TEMPLoux; il était hébergé à la maison de repos Saint-Joseph avec l'aide financière, remboursable, du CPAS de Namur;

— Le CPAS a d'ailleurs pris inscription sur ses droits immobiliers à concurrence de 35.860,71 euros;

— Par jugement du 16 mars 2015, M^e B. a été désigné en qualité de curateur à succession vacante de Monsieur;

— Le 25 avril 2018, M^e D. (fils) a adressé son état liquidatif, retenant comme date de dissolution du lien conjugal celle du 27 avril 1992 (date de la demande en divorce).

Il estime — entre autres — que le bien immeuble vaut 150.000 euros et que Madame doit une indemnité d'occupation du 27 avril 1992 au 31 décembre 2017 à concurrence d'une somme de 85.326,76 euros.

Il indique que Madame ne prouve pas qu'elle a la capacité financière de pouvoir reprendre l'immeuble et de payer la somme revenant à la succession de Monsieur de sorte que l'immeuble doit être vendu;

— Le 7 juin 2018, Madame a émis des contredits, portant sur les indemnités d'occupation réclamées et, subsidiairement, sur le montant de la valeur locative.

— Le 21 juin 2019, Madame indique avoir reçu un courrier de M^e D. (successeur de M^e F.), notaire à Namur, adressé à son époux et ayant pour objet la transmission d'un testament (en copie) rédigé le 29 septembre 1983, au terme duquel ce dernier indique révoquer tous ses testaments antérieurs et léguer tous ses biens à son épouse, l'instituant légataire universelle (les termes, « *à mon épouse* » étant expressément employés par Monsieur);

Examen

Le testament de Monsieur — caducité

a)

Madame indique que le testament n'a pas été révoqué et doit donc être exécuté,

Elle demande au Tribunal de céans de renvoyer la présente affaire au rôle, le temps pour elle d'opérer les formalités nécessaires d'envoi en possession.

M^e B. estime qu'à condition que le testament n'ait pas été révoqué, il n'en demeure pas moins caduc par la disparition de sa cause ajoutant qu'au jour où il a sorti ses effets (soit le 16 mars 20121 date du décès de Monsieur), les parties n'étaient plus époux.

Le notaire liquidateur n'a pas pris position sur cette question et pour cause, elle est survenue après dépôt par ses soins, le 16 janvier 2019, de la procédure de liquidation-partage.

b)

L'appréciation du Tribunal de céans est la suivante : ainsi que l'indique la Cour de cassation (1), « *lorsque par l'effet d'un événement indépendant de la volonté du disposant, la raison déterminante de la libéralité testamentaire vient à défaillir ou à disparaître, le juge du fond peut constater la caducité de cette libéralité si, d'après les termes de cette disposition ou l'interprétation de la volonté de son auteur, il est impossible de la séparer des circonstances qui l'ont amenée et sans lesquelles elle n'aurait pas de raison d'être.*

(1) Cass., 21 janvier 2000, *J.T.*, 2000, 573.

Cependant la disparition de la cause ne peut entraîner la caducité de la libéralité que pour autant qu'elle survienne avant le décès du testateur (...) la loi présume que la volonté de l'auteur d'une libéralité, exprimée dans un testament, a persisté jusqu'au décès du testateur; que cette présomption implique que la cause de la libéralité testamentaire subsiste jusqu'à ce moment ».

La doctrine (2) indique que « (...) la caducité du testament pour disparition de sa cause est admise si et seulement si (a) Il est impossible de séparer la raison déterminante de la libéralité testamentaire des circonstances qui l'ont amenée et sans lesquelles elle n'aurait pas de raison d'être et si (b) la disparition de la cause est antérieure au décès du testateur ».

En jurisprudence, le Tribunal de première instance de Liège (3) a rappelé que lorsque par l'effet d'un événement indépendant de la volonté du disposant, la raison déterminante de la libéralité testamentaire vient à défaillir ou à disparaître, le juge du fond peut constater la caducité de cette libéralité si, d'après les termes de cette disposition ou l'interprétation de la volonté de son auteur, il est impossible de la séparer de la circonstance qui l'ont amenée et sans lesquelles elle n'aurait pas de raison d'être.

La disparition de la cause ne peut toutefois entraîner la caducité de la libéralité testamentaire que pour autant qu'elle survienne avant le décès du testateur.

Lorsqu'il s'agit d'examiner l'éventuelle caducité d'une disposition testamentaire pour disparition de la cause, le juge doit procéder en deux temps.

D'une part, identifier le mobile déterminant qui a inspiré le testateur et *d'autre part*, apprécier si ce mobile a effectivement disparu.

En l'espèce, il ressort des termes du testament de même que du contexte de sa rédaction que le mobile déterminant du testateur était la relation sentimentale qui l'unissait à la légataire et la volonté de priver son épouse de tout droit dans sa succession.

Il ressort des divers éléments de fait du dossier que ce mobile a disparu après la séparation du testateur et de la légataire en sorte que le legs est devenu caduc et ne peut dès lors plus sortir d'effets.

(2) André-DUMONT, A.-P., « Révocation d'un testament ou caducité du testament, deux voies possibles pour un même résultat », *R.P.P.*, 2015/4, 477-481.

(3) Civ. Liège, 28 avril 2014, *R.P.P.*, 2015/4, 473-477.

Cette décision a été confirmée par la Cour de Liège, par arrêt du 22 avril 2015 (4).

Dans un arrêt ultérieur, la cour d'appel de Liège (5) a en revanche refusé de considérer un testament comme caduc pour disparition de sa cause dans un contexte factuel très particulier (et qui se distingue d'ailleurs de la présente espèce) : « (...) Avec le premier juge, il convient de constater que si la qualité de conjoint dans le chef de l'intimée n'existait plus au jour du décès, il n'est pas pour autant établi que les raisons qui ont poussé le défunt à tester en sa faveur n'existaient plus à cette date.

À la date du testament, le couple était marié depuis 27 ans et exerçait ensemble un commerce (...) dans un complexe hôtelier. L'intimée était renseignée en tant que conjoint aidant et ne bénéficiait d'aucune couverture sociale.

Le but du testateur / mobile déterminant du testament a pu être de protéger son épouse financièrement et de la faire bénéficier de tous les biens de sa succession, constitués de sa part des biens acquis ensemble par leur travail.

L'appelant n'établit pas que le climat était mauvais entre les parties après leur séparation qui aurait justifié que le testament n'avait plus de raison d'être.

Si Clovis a déposé plainte contre Solange en juillet 2013 pour vol de matériel ([il] reconnaîtra dans sa plainte qu'il aurait dû avoir quitté les lieux pour le 30 juin et pense que son épouse a fait cela pour le lui faire comprendre), il s'avère que par la suite, la liquidation du régime matrimonial (partage des meubles, dévolution des lots, etc.) s'est faite de commun accord et à l'amiable entre les ex-époux.

L'intimée a en outre gardé des contacts fréquents avec la mère du défunt jusqu'à son décès.

L'attestation émanant du filleul du défunt, Georges, qui aurait recueilli quelques temps avant son décès les sentiments de Clovis à l'égard de Solange est contredite par l'écrit émanant de la nièce de celle-ci aussi filleule de Clovis, de sorte qu'il n'est pas opportun que soit entendu Georges.

De même, il ne peut être tiré d'argument suffisant du fait que le défunt a modifié l'identité du bénéficiaire de ses assurances au profit de son filleul Georges.

(4) Liège, 22 avril 2015, R.P.P., 2015/4, 473-477.

(5) Liège, 19 avril 2017, J.L.M.B., 2019/35, 1665-1668.

Si les parties ont procédé à la liquidation du régime matrimonial et au partage de leurs biens en 2014, le défunt a pu vouloir que ce soit celle qui a travaillé avec lui pendant quarante ans qui recueille, à son décès, en l'absence d'enfant, le fruit de ce travail.

Ainsi, même après leur divorce, le défunt a pu vouloir s'assurer que l'intimée soit protégée financièrement et continue à profiter des biens acquis ensemble.

Il est donc parfaitement possible que la cause du legs qui résidait dans un but de protection financière et de reconnaissance ait perduré après le divorce (...) ».

On retiendra donc du cas d'espèce tranché par la cour d'appel de que le mariage a duré 27 ans, que le climat n'était pas délétère entre les ex-époux, que la liquidation-partage s'est opérée de commun accord et que les mobiles du testateur — qui ont survécu au divorce — étaient la protection financière et la reconnaissance de son ex-épouse.

En la présente espèce, le Tribunal de céans constate que les mobiles déterminants qui ont inspiré Monsieur lors de la rédaction du testament litigieux en faveur de Madame sont clairement l'affection et l'amour qu'il lui portait, pour l'avoir épousée *très peu de temps avant*.

En effet, le testament en question a été rédigé le 29 septembre 1983, soit un mois et demi seulement après le mariage des parties, célébré le 6 août 1983.

Il n'est d'ailleurs pas exclu non plus que Monsieur ait voulu en quelque sorte « fidéliser » Madame, notamment en raison de la très grande différence d'âge existante entre eux, soit 36 ans (au jour du mariage, Monsieur est âgé de 69 ans et Madame de 33 ans).

Le Tribunal de céans relève également que le testament émane de l'étude du notaire de F., celle-là même qui a procédé à la rédaction du contrat de mariage des parties en date du 11 juillet 1983 et qu'il est donc vraisemblable que les opérations ont été envisagées globalement, lors de la conclusion du contrat de mariage.

Il est tout aussi patent que ces divers mobiles ont, par la suite disparu.

En effet, les parties se sont séparées à peine 4 ans plus tard, soit le 16 juin 1987 : la vie commune a été de très courte durée et si le divorce n'a été prononcé que bien plus tard, c'est en raison des délais applicables à l'époque et de l'appel interjeté par Madame.

Le climat entre les parties n'était assurément pas bon.

Ainsi, il résulte des actes de la procédure de divorce — d'instance et d'appel — que Monsieur était très critique à l'égard de son épouse.

En effet, il indique dans sa requête en divorce que dès le début du mariage « (...) en raison sans doute de l'importante différence d'âge existant entre les époux, ceux-ci connurent de nombreuses difficultés; que c'est ainsi que Madame (...) a toujours refusé d'avoir des relations sexuelles avec son mari tandis qu'elle entretenait des liaisons fréquentes avec d'autres hommes; que Madame (...) accompagnée de ses enfants, a imposé petit à petit au requérant de devoir subir son caractère autoritaire qui ne supporte pas la moindre contradiction; que c'est ainsi, qu'à de nombreuses reprises, le requérant reçut des coups de la part de son épouse et s'est vu régulièrement injurier; que Madame (...) mène une vie indépendante totalement inconciliable avec la vie conjugale; qu'elle a subtilisé les importantes économies qu'avait pu accumuler le requérant pendant toute la durée de sa vie professionnelle; qu'il y a quelques années, Madame (...) a interdit à son mari l'accès de l'immeuble(...) en telle manière qu'il a dû chercher refuge dans une maison d'accueil;

Qu'actuellement sa situation financière est catastrophique : non seulement il n'a plus la moindre économie, mais encore son épouse perçoit la quasi-totalité de sa pension de retraite et survie (il ne lui reste qu'une somme de 4.000 francs par mois environ !) tandis qu'actuellement, il reçoit un secours du CPAS de Namur de 7.500 francs par mois ».

À considérer même que ces faits soient contestés par Madame — quoiqu'elle n'en fasse pas mention dans ses conclusions en divorce — il n'en demeure pas moins qu'ils sont indicatifs de l'état d'esprit de Monsieur, à l'époque.

La procédure d'appel n'a rien arrangé dès lors que dans ses conclusions, Madame indique avoir appris « (...) que l'état de santé de l'intimé s'était dégradé et qu'il ne serait plus en état d'exprimer une quelconque volonté » et qu'ainsi, « (...) on doit donc se poser la question de savoir s'il désire réellement poursuivre l'action introduite à l'égard de son épouse et qu'il échet d'ordonner sa comparution personnelle devant la Cour pour vérifier ce qu'il en est ».

Cette énonciation va entraîner l'Ire de Monsieur qui, dans ses conclusions additionnelles, va indiquer que « (...) cette allégation est non seulement mensongère, purement gratuite mais surtout injurieuse à l'égard du concluant;

Qu'il convient de rappeler que Monsieur (...) a atteint l'âge respectable de 82 ½ ans; qu'ainsi qu'en atteste son médecin traitant, il « ne présente aucune altération de ses facultés mentales et jouit d'une santé physique et psychique tout à fait enviable pour ses 82 ans » (pièce 5 nouvelle).

Attendu que prétendre dans ces conditions que le concluant serait atteint de sénilité confinante à la débilité (« ne serait plus en état d'exprimer une quelconque volonté » (...)) révèle de la part de Madame (...) le mépris profond dans lequel elle a toujours tenu son époux; que cette attitude était d'ailleurs dénoncée déjà dans la requête en divorce déposée par le concluant le 24 mars 1992 dans laquelle il évoquait notamment le caractère autoritaire de son épouse et surtout les nombreux coups et injures qu'elle lui infligeait régulièrement;

Que les conclusions d'appel que Madame (...) dépose aujourd'hui sont la confirmation de ce qu'elle n'a jamais eu le moindre respect pour le concluant, attitude que ce dernier a toujours ressentie comme profondément injurieuse; qu'en outre ces injures nouvellement exprimées fondent le concluant à formuler un appel incident (...) ».

Dans ses conclusions additionnelles, Madame indique qu'elle continue à penser « (...) que son affirmation n'est pas inexacte comme le soutient son époux.

Ce n'est pas le certificat médical du médecin traitant qui permettra d'y voir plus clair ».

Et de solliciter que la cour d'appel soit ordonne la comparution personnelle de Monsieur, soit désigne « (...) un expert chargé de procéder à un examen mental objectif, ce qui ne peut être le cas du médecin traitant ».

Dans son arrêt du 10 juin 1997, la cour d'appel de Liège va juger que c'est « (...) en vain » que Madame invoque l'incapacité de Monsieur à vouloir poursuivre la procédure en divorce, la déboutant de ses demandes (comparution personnelle et/ou examen mental à ordonner), dès lors qu'elle allègue « (...) ces affirmations sans les étayer d'aucune façon alors que, selon le certificat médical produit par l'intimé (pièce 5). Il apparaît que ce dernier « ne présente aucune altération de ses facultés mentales et jouit d'une santé physique et psychique tout à fait enviable pour ses 82 ans ! ».

Il résulte de ce qui précède qu'il est tout à fait certain que les raisons qui ont poussé Monsieur à tester en faveur de Madame juste après leur mariage ont disparu par la suite.

En effet, dans ses actes de procédure, Monsieur a fait quantité de reproches à Madame et ceux-ci sont inconciliables avec le maintien d'un testament en sa faveur (toute affection ayant manifestement disparu) mais, plus encore, le comportement de Madame durant la procédure en divorce qui ira jusqu'à affirmer que Monsieur est atteint de *débilité mentale* au mépris d'un certificat médical circonstancié déposé aura eu

raison du moindre et hypothétique reliquat d'affection que ce dernier aurait encore pu avoir à l'égard de son ex épouse.

À cela s'ajoute la courte durée de la vie commune, l'absence d'enfant commun et le fait que plus aucun contact n'a eu lieu entre les époux une fois la séparation de fait intervenue.

En aucun cas dès lors il n'est possible de considérer que la cause du testament ait pu résider dans un but de protection financière et de reconnaissance et que ce dernier ait perduré après le divorce.

Il y a donc lieu de prononcer la caducité du testament et de poursuivre l'examen des contredits.

(...)

L'indemnité d'occupation

a)

Madame indique que :

— Monsieur n'a pas réclamé d'indemnité d'occupation, ni en 1999, ni en 2011, à l'occasion des procès-verbaux dressés par le notaire liquidateur (père);

— La naissance de l'éventuelle créance remonte selon l'état liquidatif au 27 avril 1992;

— Le délai de prescription étant de 5 ans (article 2277 du Code civil), « (...) *la prescription était donc acquise dès le 27 avril 1997 dès lors qu'il n'y a eu aucune cause de suspension ni d'interruption* » de sorte que l'indemnité ne pourrait être due « (...) *que pour les cinq années précédant une demande légalement formulée* »;

— « *L'indemnité d'occupation est compensée par le secours alimentaire dû entre la demande en divorce et la date à laquelle le jugement de divorce a acquis force de chose jugée* »;

— La valeur locative évaluée en 2011 ne peut correspondre à la valeur locative pour la période de 1992 à 2011, devant ainsi être réduite à due concurrence;

M^e B. précise de son côté que Monsieur a bel et bien introduit cette demande pendant les opérations de liquidation, le notaire liquidateur (père) en faisant explicitement mention, de sorte que Madame n'est pas fondée à soutenir qu'en n'ayant pas formulé sa demande plus tôt, il exécutait son devoir de secours.

b)

L'appréciation du Tribunal de céans est la suivante : plusieurs arguments sont élevés par Madame pour s'opposer à la réclamation de l'indemnité d'occupation.

Il convient de les rencontrer les uns à la suite des autres.

1. Absence de réclamation d'une indemnité d'occupation par Monsieur

Il est tout à fait évident; aux yeux du Tribunal de céans, que Monsieur a d'emblée réclamé une indemnité d'occupation relativement au bien indivis.

Sinon, en effet, comment expliquer que le notaire liquidateur (père) ait fixé celle-ci (s'il n'en était pas requis) dès avant même l'ouverture des opérations puisqu'il est constaté, dans le procès-verbal du 8 février 1999 que Madame occupe seule avec ses enfants l'immeuble et que « (...) *la valeur locative dudit immeuble a été estimée par le notaire soussigné à titre indicatif à environ 17.500 francs à la date du 1^{er} janvier 1999* ».

En son second procès-verbal du 24 mars 2011, le notaire liquidateur (père) fait également mention de ce qu'il a à nouveau revu le bien immeuble, fixant désormais sa valeur locative mensuelle entre 650 euros et 700 euros, Madame contestant la valeur fixée « (...) *souhaitant que le notaire soussigné recalcule cette valeur en fonction de l'évolution des locations à dater de 1987* ».

Toujours dans ce procès-verbal, Monsieur déclare ne pas contester les valeurs retenues par le notaire liquidateur et marque son accord pour le recalcul de la valeur locative sollicité par Madame.

Il est donc tout à fait clair que Monsieur a réclamé dès le départ une indemnité d'occupation, sans quoi tout ce débat et ces contestations et recalculs ne seraient pas intervenus.

En toute hypothèse, les parties ne se sont astreintes à aucun délai à l'occasion de la liquidation-partage (raison pour laquelle celle-ci est ouverte depuis plus de 20 ans) et il est certain que Monsieur a émis cette revendication avant le dépôt de la procédure sur contredits de Madame devant le Tribunal de céans puisqu'il en est expressément question dans l'état liquidatif.

Cet argument de Madame ne peut donc porter.

2. Prise de cours de la déduction de l'indemnité d'occupation

Ainsi que le précise Alexandra Demortier (6), en régime de séparation de biens, dès lors que les époux sont d'emblée soumis au régime de l'indivision de droit commun, « (...) *l'indemnité d'occupation devrait, partant, être comptabilisée dès l'instant où un des conjoints occupe seul le bien indivis, privant l'autre de la jouissance de celui-ci.*

(6) « Chapitre 3. — L'indemnité d'occupation dans la liquidation du régime matrimonial » in *La liquidation des régimes matrimoniaux*, Bruxelles, Éditions Larcier, 2017, 271.

Ce n'est donc pas la demande en divorce qui constitue le point de départ des indemnités d'occupation mais bien la séparation de fait des parties ».

En l'espèce; ce point ne fait pas débat entre les parties, Madame n'ayant contredit à l'état liquidatif en ce qu'il retient la date du 27 avril 1992, qui est la date non de la séparation de fait mais de la demande en divorce.

Il n'y a donc aucune difficulté.

3. — Prescription, au 27 avril 1997, de la demande d'octroi d'indemnités d'occupation

Ainsi que l'indique également Alexandra Demortier (7) , « (...) doctrine et jurisprudence s'accordent classiquement à penser que l'indemnité d'occupation n'est pas un loyer mais bien une créance de partage.

Il en résulte une non-application de l'article 2277 du Code civil et de la prescription quinquennale énoncée par cette disposition dès lors que l'indemnité d'occupation n'est pas considérée comme un revenu régulier et périodique mais bien comme une somme en capital.

Or, la prescription classique relative aux droits de créance est applicable selon la doctrine et la jurisprudence citée est de dix ans à compter de son exigibilité, soit la date du partage (approuvé par les parties ou homologué par le tribunal) ».

Cette doctrine n'est pas isolée.

Ainsi, le professeur Leleu rappelle bien que l'indemnité d'occupation n'est exigible qu'au jour du partage et qu'elle n'est pas « (...) un « loyer » prescriptible par 5 ans en vertu de l'article 2277 du Code civil » (8).

Il en va de même de Matthieu Van Molle (9).

(7) *Op. cit.*, 302.

(8) LELEU Y.-H., « Section 5. — La liquidation et le partage du régime matrimonial » in *Chroniques notariales — Volume 54*, Bruxelles, Éditions Larcier; 2011, 264-331; voir également LELEU Y. — H. et LARUELLE J., « Examen de jurisprudence (2006-2017) — Régimes matrimoniaux », *R.C.J.B.*, 2018/3, 307-514.

(9) VAN MOLLE M., « L'indemnité d'occupation en quelques points-repères », *R.P.P.*, 2016/2, 172-174 : « De nature indemnitaire ou compensatoire, l'indemnité d'occupation ne présente pas de caractère de périodicité, et ce même si elle est de facto calculée sur base annuelle ou mensuelle. Elle échappe dès lors à la prescription abrégée quinquennale de l'article 2277 du Code civil. Cette conséquence, déjà établie par la Cour de cassation, est validée sous l'angle constitutionnel dans l'arrêt n° 39/2016 ici commenté. Le délai de prescription est dès lors celui du droit commenté des actions personnelles, à savoir 10 ans.

Le point de départ de la prescription décennale est lié à l'exigibilité de la créance. Par conséquent, la prescription ne court qu'à compter du partage, soit approuvé par les parties, soit homologué par le tribunal ».

La Cour constitutionnelle, dans un arrêt de 2016 (10), a considéré que « *L'indemnité d'occupation (ou d'usage) est l'indemnisation relative à une occupation sans titre ni droit d'un immeuble indivis, qui est évaluée par le juge et ne présente pas le caractère de périodicité propre aux créances visées par l'article 2277 du Code civil qui se prescrivent par cinq ans.*

Dès lors, cette créance se prescrit par dix ans conformément au droit commun ».

En jurisprudence, on relèvera, outre un arrêt de Cassation de 2001 qui est très clair sur le sujet (11), les arrêts de la cour d'appel de Liège et de Bruxelles, suivants :

— « *L'indemnité d'occupation constitue l'indemnisation d'une perte de jouissance, par l'indivisaire qui occupe seul le bien, aux coindivisaires qui ont été privés de celle-ci.*

Il s'agit de dommages et intérêts, donc d'une somme en capital qui n'est pas soumise à la prescription quinquennale de l'article 2277 du Code civil » (12);

— « *Bien que calculée selon la valeur locative du bien, l'indemnité d'occupation n'est pas un loyer et ne peut se prescrire selon les termes de l'article 2277 du Code civil.*

Fondée sur le principe de d'enrichissement sans cause, l'indemnité traduit la réparation de la perte de jouissance non contractuelle.

La prescription est décennale mais ne court qu'à partir de l'exigibilité de la dette, c'est-à-dire le jour du partage » (13);

— « *Le délai de prescription de cinq ans prévu à l'article 2277 du Code civil n'est pas applicable à une indemnité d'occupation » (14);*

— « *Tout copropriétaire occupant à titre exclusif un bien indivis est en principe redevable d'une indemnité d'occupation envers les autres copropriétaires.*

Cette indemnité, tout comme le droit de demander la sortie d'indivision, ne se prescrit pas.

L'indemnité d'occupation ne constitue pas un loyer, en manière telle que l'article 2277 du Code civil ne s'y applique pas » (15);

(10) Cour constitutionnelle, 10 mars 2016, *R.P.P.*, 2016/2, 171-172.

(11) Cass, 16 novembre 2001, *Pas.*, 2001/11, 1884 : Une dette d'indemnité relative à une occupation sans titre ni droit, fût-elle calculée sur une base annuelle, et dont le montant est évalué par le juge, ne présente pas un caractère de périodicité et, partant, échappe à la prescription quinquennale.

(12) Liège, 28 juin 2000, *J.T.*, 2000/38, n° 5988, 789-790.

(13) Liège, 21 décembre 2005, *J.L.M.B.*, 2006/26, 1150-1157

(14) Bruxelles, 15 mai 2012, *R.T.D.F.*, 2013/1, 331.

(15) Bruxelles, 18 juin 2013, *R.T.D.F.*, 2015/3, 675.

Le tribunal de première instance de Nivelles (16) a par ailleurs rappelé lui aussi que la prescription de la demande relative à l'indemnité d'occupation ne commence à courir qu'à partir du partage, donc de l'homologation de l'état liquidatif par le tribunal.

Il résulte de ce qui précède qu'aucune prescription n'est acquise dès l'instant où celle-ci n'a, tout simplement, pas encore débuté.

4. *Compensation avec le secours alimentaire dû à Madame*

Madame souhaite manifestement que le Tribunal de céans la libère du paiement de l'indemnité d'occupation et ce à titre de secours alimentaire.

Elle évoque en effet le concept de compensation entre *le secours alimentaire* qui lui est dû et *l'indemnité d'occupation* qu'elle doit.

Dans ses conclusions, elle indique qu'elle se réserve le droit de réclamer à la succession *une pension alimentaire après divorce*, réclamation qui viserait alors nécessairement la période ayant pris cours le jour où la décision prononçant le divorce a acquis force de chose jugée.

En l'état actuel du dossier :

— Madame n'a jamais demandé et donc obtenu un quelconque *secours alimentaire*;

— Il est évident qu'elle se heurterait à de sérieuses difficultés si elle introduisait une demande de *secours alimentaire*; en effet, s'agissant d'obtenir des arriérés, la prescription est quinquennale.

Et, en 2015 (à supposer que Madame introduise en 2020 sa demande), plus aucun secours alimentaire n'était dû puisque la décision prononçant le divorce était définitive depuis longtemps;

— Madame n'a non plus introduit à ce jour de demande de pension alimentaire après divorce;

Par voie de conséquence, aucune « compensation » ne peut intervenir et Madame ne peut être libérée du paiement de ladite indemnité.

5. *Montant de l'indemnité d'occupation*

Le notaire liquidateur (fils) a retenu, dans son état liquidatif les montants suivants :

— Du 27 avril 1992 au 31 décembre 1997 : la valeur de l'indemnité est de 17.000 FB;

— De 1998 à 2011 : il est parti d'une valeur de 498,71 euros (soit 20.117,92 FB) qu'il a majorée chaque année pour arriver en 2011 à une

(16) Civ. Nivelles, 20 février 2014, *Rev. not.*, 2014/8, n° 3088, 706-725.

valeur de 650 euros (conforme à l'estimation (basse) de son père, soit 26.220,93 francs belges;

— Pour la période de 2012 à 2017 : il retient la valeur de 650 euros et ne l'indexe pas;

— Au total, cela donne une somme de 170.653156 euros (qui a vocation à être augmentée tenant compte du fait que les parties ne sont toujours pas sorties d'indivision et que les calculs du notaire liquidateur (fils) s'arrêtent au 31 décembre 2017);

M^e B. est d'accord avec cette méthode de calcul.

En ses conclusions, Madame indique sans plus de développements qu'elle entend faire valoir que « (...) *la valeur locative évaluée en 2011 ne peut correspondance à la valeur locative pour la période de 1992 à 2011 et par conséquent réduire cette indemnité d'occupation à due concurrence* ».

Le Tribunal de céans doit bien constater que l'état liquidatif a suivi Madame puisque trois périodes ont été distinguées, ainsi que précisé ci-avant.

Le notaire liquidateur (fils) s'est basé sur la première estimation de son père réalisée avant même l'ouverture des opérations pour fixer l'indemnité d'occupation pour la période s'étalant de 1992 à 1997.

Il ne l'a pas indexée.

Pour la période 1998 à 2011, il est aussi parti de l'estimation réalisée en 2011 par son père, de la manière suivante : il a pris l'estimation basse de l'indemnité d'occupation en 2011 (650 euros) et l'a diminuée rétroactivement année après année pour la ramener; au départ, soit en 1998, à 498,71 euros.

Par ailleurs, il n'indexe aucunement l'indemnité d'occupation (toujours fondée sur l'estimation basse) à dater de 2011, ce qui est un élément nettement favorable à Madame.

En toute hypothèse, Madame n'offre aucun calcul alternatif, ne sollicite pas de mesure d'expertise et ne dépose aucune pièce généralement quelconque qui permettraient de mettre en doute les estimations des notaires liquidateurs de sorte que l'état liquidatif sera entériné.

Par ces motifs,

— Ne vidant pas sa saisine;

— Constate la caducité du testament de Monsieur, ce dernier ne pouvant sortir aucun effet généralement quelconque;

— Confirme en tous points l'état liquidatif, déboutant Madame de ses contredits, lesquels ne sont pas fondés;

— Renvoie la cause au notaire liquidateur pour la poursuite des opérations de liquidation-partage.

(Siège. : N. Gendrin, juge; Plaid. : Mes E. Boulet et I. Sohet.)

TESTAMENT. — FORME. — TESTAMENT OLOGRAPHE. — ÉTABLI DANS UNE LANGUE INCONNUE DU TESTATEUR. — VALIDITÉ (NON).

Le testament écrit par le testateur dans une langue qu'il ne connaît pas n'est pas un testament olographe valable.

Cass. fr. (1^{re} ch. civ), 9 juin 2021 (arrêt n° 19-21.770)

Faits et procédure

1. Selon l'arrêt attaqué (Chambéry, 25 juin 2019), [G] [T], de nationalité allemande, est décédé le [Date décès 1] 2003 en France, où il résidait depuis 1999, après son divorce d'avec Mme [K] [R], laissant pour lui succéder ses enfants, [S], [E] et [R] [R] (les consorts [R]), en l'état d'un testament olographe daté du 25 mars 2002 instituant sa soeur, Mme [H], légataire universelle.

2. Celle-ci a assigné les consorts [R] en délivrance du legs et en ouverture des opérations de comptes, liquidation et partage du régime matrimonial des ex-époux et de la succession.

Examen des moyens

Sur le premier moyen du pourvoi principal, pris en sa troisième branche, et sur le pourvoi incident, ci-après annexés

3. En application de l'article 1014, alinéa 2, du Code de procédure civile, il n'y a pas lieu de statuer par une décision spécialement motivée sur ces griefs qui ne sont manifestement pas de nature à entraîner la cassation.

Mais sur le premier moyen du pourvoi principal, pris en sa première branche

Enoncé du moyen

4. Les consorts [R] font grief à l'arrêt de déclarer valable le testament olographe en langue française du 25 mars 2002 par lequel [G] [T] a lé-

gué la quotité disponible de ses biens à Mme [H], d'ordonner la liquidation du régime matrimonial des époux [X] [R] et celle de la succession de [G] [T], de désigner un notaire commis, de juger que les demandes relatives à la licitation de certains biens, au paiement d'une indemnité d'occupation, à l'envoi en possession sont prématurées et seront examinées au cours des opérations de liquidation partage, alors « que le testament olographe n'est valable que s'il est écrit en entier de la main du testateur; que cette exigence de forme a pour objet de s'assurer que le testament est l'expression authentique de la volonté personnelle de son auteur; que par suite, elle suppose que le testament soit rédigé dans une langue comprise par son auteur; qu'en l'espèce, il résulte des propres constatations de la cour d'appel que M. [T] ne comprenait pas la langue française; qu'en déclarant valable le testament rédigé en langue française par M. [T], la cour d'appel a violé l'article 970 du Code civil. »

Réponse de la Cour

Vu l'article 970 du Code civil :

5. Aux termes de ce texte, le testament olographe ne sera point valable s'il n'est écrit en entier, daté et signé de la main du testateur : il n'est assujéti à aucune autre forme.

6. Pour déclarer valable le testament olographe du 25 mars 2002, l'arrêt constate que cet acte rédigé en français, selon lequel [G] [T] institue Mme [H] légataire universelle et précise qu'en cas de présence d'héritiers réservataires, il lui lègue la quotité disponible de ses biens, est écrit, daté et signé de la main du testateur. Il relève qu'un autre écrit rédigé en allemand, intitulé traduction du testament et daté du même jour, indique que [G] [T] désigne sa soeur comme exécuteur testamentaire général et lui lègue son patrimoine disponible, même si celle-ci n'est pas une héritière directe. L'arrêt ajoute qu'il est constant que le défunt ne parlait pas le français et que le second document n'est pas de sa main, mais lui a été présenté pour comprendre le sens du testament. Il retient que les expressions quotité disponible et patrimoine disponible employées ont le même sens, de sorte que les deux écrits ne s'opposent pas, le premier étant simplement plus complet et juridique, sans contredire le second, et que la seule différence relative à la désignation de Mme [H] comme exécuteur testamentaire n'a pas d'incidence sur l'étendue des droits dévolus à cette dernière. Il en déduit que le consentement de [G] [T] n'a pas été vicié.

7. En statuant ainsi, alors qu'il résultait de ses constatations que [G] [T] avait rédigé le testament dans une langue qu'il ne comprenait pas, de sorte que l'acte ne pouvait être considéré comme l'expression de sa volonté, la cour d'appel a violé le texte susvisé.

Et sur le second moyen du pourvoi principal

Enoncé du moyen

8. Les consorts [R] font grief à l'arrêt de dire n'y avoir lieu d'examiner la demande relative au testament du 25 mars 2001, rejetant ainsi leur demande tendant à la nullité de cet acte, d'ordonner la liquidation du régime matrimonial des époux [X] [R] et celle de la succession de [G] [T], de désigner un notaire commis, de juger que les demandes relatives à la licitation de certains biens, au paiement d'une indemnité d'occupation, à l'envoi en possession sont prématurées et seront examinées au cours des opérations de liquidation partage, alors « *que la cassation s'étend à l'ensemble des chefs qui se rattachent par un lien d'indivisibilité ou de dépendance nécessaire à la disposition censurée; qu'en l'espèce, la cour d'appel a jugé n'y avoir lieu d'examiner la demande en nullité du premier testament du 7 août 2001 au motif que le dernier testament du 25 mars 2002, qui couvrait une éventuelle nullité de celui qui l'a précédé, attribuait déjà à la légataire l'intégralité des droits qui pouvaient lui être dévolus ; que dès lors que le chef par lequel la cour d'appel a déclaré valable le testament du 25 mars 2002 est appelé à disparaître, la cassation à intervenir sur le premier moyen doit entraîner la cassation, par voie de conséquence nécessaire, du chef par lequel la cour d'appel a dit n'y avoir lieu d'examiner la demande relative à la validité du premier testament du 7 août 2001, en application de l'article 624 du code de procédure civile.* »

Réponse de la Cour

Vu l'article 624 du Code de procédure civile :

9. Aux termes de ce texte, la portée de la cassation est déterminée par le dispositif de l'arrêt qui la prononce. Elle s'étend également à l'ensemble des dispositions du jugement cassé ayant un lien d'indivisibilité ou de dépendance nécessaire.

10. La cassation sur le premier moyen entraîne l'annulation, par voie de conséquence, des dispositions critiquées par le second.

PAR CES MOTIFS, et sans qu'il y ait lieu de statuer sur le premier moyen du pourvoi principal, pris en sa deuxième branche, la Cour :

CASSE ET ANNULE, mais seulement en ce qu'il dit n'y avoir lieu d'examiner la demande relative au testament du 25 mars 2001, déclare valable le testament olographe en langue française du 25 mars 2002 déposé au rang des minutes de M. [K] le 2 juillet 2003 par lequel [G] [T] lègue la quotité disponible de ses biens à Mme [H], ordonne la liquidation du régime matrimonial des époux [X] [R] ainsi que de la

succession de [G] [T] et désigne Mme [T] [O], notaire, pour procéder aux opérations de comptes, liquidation et partage, ordonne le retour du dossier de la procédure au tribunal judiciaire de Thonon-les-Bains, dit que les demandes relatives à la licitation de certains biens, au paiement d'une indemnité d'occupation, à l'envoi en possession sont prématurées et seront à examiner dans le cadre des opérations de liquidation partage, l'arrêt rendu le 25 juin 2019, entre les parties, par la cour d'appel de Chambéry;

Remet, sur ces points, l'affaire et les parties dans l'état où elles se trouvaient avant cet arrêt et les renvoie devant la cour d'appel de Grenoble.

(Siège : M. Soulard, président; Mme Mouty-Tardieu, conseiller référendaire; M. Poirret, premier avocat général.; Plaid. : SCP Lyon-Caen et Thiriez — SAS Cabinet Colin — Stoclet)

La langue du testament olographe

Un Allemand établi en France fait son testament en la forme olographe (1). Il l'écrit en français, dans une langue qu'il ne maîtrise pas. Si mal, en réalité, qu'il joint à son testament un document rédigé en allemand par une tierce personne, qui en reprend les termes essentiels, et sur lequel il s'est selon toute vraisemblance fondé pour en comprendre le contenu. Le testament est écrit en entier, daté et signé de la main du testateur. Et l'on pense qu'il a adhéré à son contenu, puisqu'il a eu égard, au moment de l'établir, à un document rédigé dans sa langue qui en reprend la teneur. Les conditions de forme et de fond du testament olographe se trouvant réunies, la cour d'appel de Chambéry le déclare valable, et condamne les héritiers légaux, privés de leur part, à remettre les avoirs successoraux à la légataire instituée. Las ! C'était sans compter sur leur opiniâtreté, qui les conduisit en Cassation, et sur la sévérité de cette dernière Cour, qui censura l'arrêt d'appel.

(1) Aucune difficulté de droit international privé ne se pose ici. Le testateur aurait pu certes, en vertu de l'article 1er de la convention de La Haye du 5 octobre 1961 sur les conflits de lois en matière de forme des dispositions testamentaires (dont l'application est sauvegardée entre les États d'Europe qui y sont parties par l'article 75, § 1^{er}, alinéa 2, du règlement successoral européen), choisir une forme prévue par le droit allemand pour la rédaction de ses dispositions de dernières volontés. Mais nul ne prétendait qu'il l'ait fait en l'espèce : au contraire, la légataire instituée se prévalait des dispositions du droit français — droit de l'État de la résidence habituelle du testateur lors de l'établissement du testament, comme lors de son décès — pour obtenir la validation du testament en la forme. Dans le fond, les dispositions de dernières volontés contenues dans un testament sont, faute de choix de loi, soumises à la loi de l'État sur le territoire duquel le testateur résidait habituellement au moment de son établissement (article 24, § 1^{er}, du règlement successoral européen). La validité d'un testament fait en France par un Allemand qui y réside habituellement, et qui n'a à cette occasion fait aucun choix de loi, ne suscite en réalité aucune question de droit international privé, et c'est à bon droit que la Cour y applique le droit français.

C'est qu'en fait de testament notamment, où prévaut la théorie du consentement renforcé, la forme rejoint le fond. Elle existe pour s'assurer de la perfection du testament, qui se doit d'être à la fois l'expression de la volonté de son auteur et la manifestation, aux yeux des tiers que seront, dans l'exercice de leurs droits propres, ses héritiers et légataires, de sa personnalité la plus entière.

*
* *
*

Le testament olographe connaît, comme toutes les autres formes de testaments – et peut-être plus encore qu'elles, étant par essence le moins solennel d'entre eux –, une tendance à la désolennisation (2). Mais cet assouplissement ou ce retrait de la forme signifie seulement qu'elle est jugée moins sévèrement, dans une perspective fonctionnelle : un défaut de forme n'est désormais plus censuré que s'il apparaît avec netteté qu'elle n'a pu remplir, du fait de cette aporie ou de cette déficience, la fonction que la loi lui assigne (3). Par exemple, si le testament doit être signé, c'est pour permettre l'identification de son auteur et s'assurer qu'il a, par la manifestation de sa personnalité, tout à la fois authentifié le texte qu'il rédigeait et exprimé sa volonté de terminer ou de « parachever » son œuvre, pour qu'elle ne reste pas un simple projet ou document préparatoire (4). Signer en ce sens, c'est mettre un point final. Il suffit donc que le testateur se soit clairement identifié, et ait exprimé, par la marque manuscrite qu'il a tracée, sa volonté de signer, pour que le testament soit tenu pour valablement signé, au vœu de la loi, même si la signature qu'il porte n'est pas celle par laquelle il manifeste habituellement sa personnalité aux tiers. Voilà « sauvé » « le testament de

(2) Y.-H. LELEU, « Les testaments », *Chron. not. Liège*, avril 2012, vol. 55, pp. 13 et s., ici, pp. 51 et 55. Le phénomène de la « désolennisation » (ou « dé-formalisation » : PH. DE PAGE, « Les testaments Les formes — Le regard du Juge », in ALN (éd.), *Le testament. De sa rédaction à son interprétation*, Bruxelles, Larcier, 2014, pp. 7 et s., ici, p. 8, qui avoue à son égard quelque perplexité) progressive, et aujourd'hui rampante, des testaments olographes — particulièrement de leur signature — est évoqué (et même encouragé) pour la première fois en doctrine belge par J. RENAULD, « La signature dans les testaments », *Rev. prat. not.*, 1965, pp. 309 et s., au départ d'une première avancée, fort timide, de la Cour de cassation, sur la question de la signature (2 octobre 1964, *Pas.*, 1965, I, p. 106; *J.T.*, 1965, p. 119; *Rev. prat. not.*, 1965, p. 330). Cette évolution s'inspire de la jurisprudence française (not. D. STERCKX, « Glissements progressifs vers un testament olographe sans date — Une histoire française », *Rev. not. belge*, 2010, pp. 70 et s.).

(3) L'approche « fonctionnelle » des formes du testament olographe a été identifiée par D. STERCKX dans le commentaire qu'il a livré d'un arrêt de la Cour de cassation du 17 octobre 2016, en matière de signature, dont il sera question dans la note qui va suivre. Les formes ne sont plus requises pour elles-mêmes, mais en raison du but (de la « fonction ») qui leur est assigné(e) (« La signature du testament olographe. Clarifications successives d'une définition », obs. sous Cass., 17 octobre 2016, *J.T.*, 2017, pp. 122 et s., ici, p. 122).

(4) E. DE WILDE D'ESTMAEL, CH. THOMASSET et A.-C. VAN GYSEL, « Testaments — Forme », *Rép. not.*, t. III, I. 8/1, 2006, n^{os} 82 et 84).

Tante Pauline » (5) : une signature telle que « Tatie Danielle » suffira, si l'auteur du testament peut être identifiée, alors même, à titre d'exemple, qu'elle signerait plutôt « D. Lambert » dans sa correspondance habituelle, et si sa volonté de signer ressort à suffisance de l'apposition de cette marque manuscrite (6). Ou : si le testament doit être daté c'est pour s'assurer du parfait discernement de son auteur au moment de sa rédaction, tout autant que pour être certain que le document contient bien ses « dernières » volontés, qu'il est le dernier en date, primant tout autre, et révoqué par aucun autre (7). Il suffit que la date, même déficiente, dont le testament est revêtu permette de remplir ces fonctions pour qu'il soit considéré comme valablement daté, même s'il ne porte pas ce que le langage courant appelle une date. « L'an de grâce 2000 » serait ainsi suffisant (tout autant que « le 15 mars 2000 ») si le testateur était en parfaite santé tout au long de l'année 2000, si, postérieurement à cette année, il n'a rédigé aucun autre testament le révoquant et si les mobiles essentiels et déterminants qui l'ont conduit à tester se sont par la suite maintenus, si bien qu'on peut être certain — à nouveau — qu'il

(5) D. STERCKX, « La signature du testament olographe. Clarifications successives d'une définition », art. cit., *J.T.*, 2017, pp. 122 et s., ici, p. 123.

(6) Un arrêt de la Cour de cassation du 10 juin 1983 valida le premier, avec netteté, ce que D. STERCKX nomme la « définition fonctionnelle » de la signature : une signature doit être admise dès l'instant que la marque manuscrite qui la matérialise, fût-elle différente de celle par laquelle le testateur révèle habituellement sa personnalité aux tiers, permet de remplir la fonction qui lui est assignée (« La signature du testament olographe. Clarifications successives d'une définition », art. cit., *J.T.*, 2017, pp. 122 et s., ici, p. 122). Un autre arrêt, du 17 octobre 2016 (celui commenté par D. STERCKX) « clôt » d'une certaine manière cette évolution. Il confirme qu'« une autre marque manuscrite » que celle « par laquelle le testateur révèle habituellement sa personnalité aux tiers » « peut traduire l'intention de celui-ci d'apposer sa signature sur le testament ». Et précise qu'il faut être certain que le testateur, en apposant sa signature, « atteste » « que les dispositions écrites et datées par lui sont bien l'expression de sa volonté ». Ce n'était pas le cas en l'espèce, la volonté de signer ne pouvant se déduire simplement de celle de tester, mais impliquant elle-même une vérification autonome (*Pas.*, 2016, pp. 1986 et s.; *J.T.*, 2017, p. 120, obs. D. STERCKX; *Rev. not. belge*, 2017, p. 281, obs. D.S.; *T. Not.*, 2017, pp. 364 et s., qui publie aussi, avec les observations de L. JANSSENS, le texte de la requête).

(7) Sur les différentes fonctions assignées à la date dans le testament olographe, voy. notamment E. DE WILDE D'ESTMAEL, CH. THOMASSET et A.-C. VAN GYSEL, « Testaments — Forme », *op. cit.*, *Rép. not.*, t. III, l. 8/1, 2006, n° 68; M.-H. LEMPEREUR, « Le testament sans date », obs. sous *Fam. Namur*, 1^{er} octobre 2018, *R.P.P.*, 2018, pp. 407 et s., et F. DERÈME, obs. sous *Fam. Namur*, 25 septembre 2017, *R.P.P.*, 2017, pp. 356 et s., qui rappelle que le législateur « a voulu à travers l'article 970 du Code civil assurer la sincérité du contenu du testament et la protection de la volonté du testateur » (ici, p. 358) : la *favor testamenti* apparaît ici, qui est la principale justification de la tendance progressive à l'assouplissement des formes du testament olographe. de la Cour d'appel d'Anvers du 6 juin 2018, ayant invalidé un testament dont la date avait été apposée par un tiers, ont pu susciter sur la pérennité de la tendance, en jurisprudence belge, à la désoléennisation du testament olographe, voy. par ailleurs P. MOREAU (coord.), « Les testaments et les pactes successoraux », *Chron. not. Liège*, avril 2021, vol. 72, ici, sous la plume de V. PALM, pp. 265 et s. : la date doit être le fait de l'auteur du testament lui-même (E. DE WILDE D'ESTMAEL, CH. THOMASSET et A.-C. VAN GYSEL, « Testaments — Forme », *op. cit.*, *Rép. not.*, t. III, l. 8/1, 2006, n° 69).

ne s'agissait pas d'un simple document préparatoire, dont le testateur se serait par la suite départi (8).

*
* *
*

Reste l'écriture. Il a toujours été admis que le testateur peut s'aider d'un modèle établi par un tiers (par exemple un avocat ou un notaire), dont il peut se borner à recopier les termes, pour établir son testament. Mais c'est pour autant qu'il se les soit en les transcrivant personnellement et directement appropriés, sans avoir pour cela besoin de quelque médium que ce soit, de sorte que le testament soit bien *in fine* l'expression directe, au sens d'instantanée ou concomitante à l'écriture, de ses volontés. Celui qui ne maîtrise pas à suffisance la langue dans laquelle il écrit, et qui a besoin pour cela d'une traduction externe, par contre, est en réalité semblable à l'illettré maintes fois évoqué en doctrine, incapable de comprendre directement, de science personnelle, c'est-à-dire sans assistance tierce, ce qu'il écrit (9). Or il faut que le testament soit l'œuvre personnelle de son auteur, d'une volonté propre, ferme et assurée. La compréhension par le testateur de ce qu'il écrit ne doit pas seulement pour cela être personnelle et directe. Elle doit être instantanée, et accompagner le moment même de l'écriture. L'arrêt de la Cour de cassation de France est sévère. Mais il conforme à la *ratio legis* qui

(8) Le tribunal de la famille de Namur (1^{er} octobre 2018, *R.P.P.*, 2018, pp. 397 et s., note M.-H. LEMPEREUR) a même admis la validité d'un testament ne portant aucune date, cette dernière ayant en l'espèce pu être totalement reconstituée à l'aide d'éléments extrinsèques. F. TAINMONT critique pourtant, tout autant que l'annotatrice de la décision, l'admission d'un testament ne portant lui-même rien qui ressemble à une date : « [c]omme le souligne à juste titre Daniel STERCKX (obs. sous Cass., 13 décembre 2010, *Rev. not. belge*, 2011, p. 534), la date d'un testament est souvent un élément déterminant quant à l'issue d'un litige mettant en cause sa validité ou son efficacité » (« L'exigence de la date dans un testament olographe », obs. sous Cass., 13 décembre 2010, *R.T.D.F.*, 2011, pp. 535 et s., ici, p. 537). Sur les doutes qu'une décision de la cour d'appel d'Anvers du 6 juin 2018, ayant invalidé un testament dont la date avait été apposée par un tiers, ont pu susciter sur la pérennité de la tendance, en jurisprudence belge, à la désolennisation du testament olographe, voy. par ailleurs P. MOREAU (coord.), « Les testaments et les pactes successoraux », *Chron. not. Liège*, avril 2021, vol. 72, ici, sous la plume de V. PALM, pp. 265 et s. : la date doit être le fait de l'auteur du testament lui-même (E. DE WILDE D'ESTMAEL, CH. THOMASSET et A.-C. VAN GYSEL, « Testaments — Forme », *op. cit.*, *Rép. not.*, t. III, l. 8/1, 2006, n° 69).

(9) « La langue du testament olographe importe peu », écrivent E. DE WILDE D'ESTMAEL, C. THOMASSET et A.-C. VAN GYSEL (« Testaments — Forme », *op. cit.*, *Rép. not.*, t. III, l. 8/1 (éd. 2006), n° 62), mais c'est pourvu que son auteur en comprenne le contenu et ce, au moment même (dans l'instant même) où il l'établit : « [s]'il s'avère que le testateur était illettré, il pourrait être décidé qu'en traçant une succession de signes dont le sens lui échappait, il a de la sorte utilisé un moyen qui ne pouvait servir d'expression à sa pensée. Son « écriture » ne répondrait pas aux exigences de l'article 970 du Code civil et pareil testament serait nul. Il en est de même, lorsque le testateur, complètement illettré, s'est borné à repasser à l'encre un texte rédigé au crayon par une tierce personne, étant incapable de comprendre la signification des signes qu'il traçait » (*ibid.*, n° 60).

a animé le législateur lorsque celui-ci a exigé que le testament, daté et signé, soit en outre écrit en entier de la main de son auteur (10).

La forme internationale, qui permet la validité d'un testament écrit dans *n'importe quelle langue*, pourvu que le testateur ait déclaré solennellement, devant l'officier instrumentant assisté de deux témoins, que ce document « est son testament » et qu'il « en connaît le contenu » (11), aurait sans doute, en l'espèce, dû être préférée à la forme olographe.

Jean-Louis VAN BOXSTAELE

(10) Si le testament est rédigé avec l'assistance d'un tiers, il n'est pas possible que celui-ci ait exercé une influence déterminante sur son contenu, l'aide apportée ne pouvant en réalité être que purement matérielle : « [r]appelons que le testament doit être écrit en entier de la main du testateur, qui doit comprendre ce qu'il écrit » (E. DE WILDE D'ESTMAEL, CH. THOMASSET et A.-C. VAN GYSEL, « Testaments — Forme », *op. cit.*, *Rép. not.*, t. III, l. 8/1, 2006, n° 63).

(11) Loi uniforme, article 3, § 3, et article 4, § 1^{er}; loi du 2 février 1983, article 3, alinéa 3 et article 4, alinéa 1^{er}.

I. TESTAMENT. — INTERPRÉTATION. — LEGS À TITRE PARTICULIER. — INCIDENCE SUR LA DÉVOLUTION LÉGALE. — II. DONATIONS CONSENTIES AU CONJOINT SURVIVANT. — PRÉSUMPTION DE DISPENSE DE RAPPORT. — III. RECEL DE DONATIONS DISPENSÉES DE RAPPORT (OUI).

1. *Les legs à titre particuliers stipulés en faveur d'un héritier n'ont aucune incidence sur la dévolution successorale légale; en l'espèce, les legs à titre particuliers stipulés en faveur de la compagne du défunt, devenue ultérieurement son épouse, ne la prive pas de l'usufruit qui lui revient sur toute la succession en sa qualité de conjoint survivante.*

2. *Le conjoint survivant étant un héritier légal il est en principe tenu au rapport des libéralités dont il a bénéficié (1).*

Il se déduit toutefois de l'article 1094 du Code civil que les libéralités faites en pleine propriété au conjoint survivant ne s'imputent pas sur sa part successorale ab intestat mais la complètent, à moins que le défunt ait exprimé une volonté en sens contraire, en précisant qu'elles sont destinées à remplir (en tout ou en partie) son conjoint de son droit successoral légal en usufruit. À défaut de volonté exprimée en sens contraire par le défunt, son conjoint survivant ne doit donc pas le rapport visé à l'article 843 du Code civil et conserve les libéralités qui lui ont été faites en pleine propriété.

(1) Le présent arrêt concerne un dossier antérieur à l'entrée en vigueur de la loi du 31 juillet 2017 réformant le droit des successions et des libéralités. Les donations consenties au conjoint survivant à partir du 1^{er} septembre 2018 sont préciputaires puisqu'il n'est plus un héritier soumis au rapport.

Le s donations dont le conjoint a bénéficié peuvent, en revanche, faire l'objet d'une réduction dans la mesure où elles porteraient atteinte à la réserve héréditaire des descendants.

3. Il peut y avoir recel même lorsque la dissimulation avec intention frauduleuse porte sur des donations dispensées de rapport lorsqu'il existe des héritiers réservataires.

L'héritier qui recèle une donation, même faite avec dispense de rapport, ne peut prétendre à aucune part dans celle-ci, même si elle n'ex-cède qu'en partie la quotité disponible.

Bruxelles (43^e ch.), 20 mai 2021

I. — Les antécédents de fait et les antécédents de procédure pertinents

1.

Le litige a trait à la succession de M. A. H., né le 16 juin 1943 à I. et décédé le 31 décembre 2011 à Woluwe-Saint-Pierre.

M. A. H. a retenu trois enfants de ses trois premiers mariages : M. O. H., M. M. H. et Mme N. H.

En 1996, il a noué une relation avec Mme N., avec laquelle il s'est marié le 3 décembre 2010, en quatrièmes noces, sous un régime de séparation de biens selon contrat de mariage reçu le 30 novembre 2009 par le notaire P. M. A. H. et Mme N. n'ont pas eu d'enfant.

Le défunt avait par ailleurs établi le 31 octobre 2010 un testament olographe, dont l'incidence sur la dévolution successorale est contestée.

Les trois enfants de M. A. H. ont accepté sa succession sous bénéfice d'inventaire, par déclaration au greffe du tribunal de première instance de Bruxelles du 23 janvier 2012.

2.

Par jugement du 13 novembre 2012, le notaire B., auquel a succédé le notaire L., a été désigné pour procéder aux opérations de liquidation et de partage de la succession de M. A. H.

Les opérations d'inventaire se sont tenues les 20 juin 2013 et 11 septembre 2013.

Le notaire liquidateur a ensuite dressé le 10 décembre 2015 un état liquidatif, qui a fait l'objet de contredits, tant dans le chef des consorts H. que dans le chef de Mme N.

L'état liquidatif ne contient aucune disposition relative à la liquidation du régime matrimonial de séparation de biens ayant existé entre M. A. H. et Mme N., les parties précisant à ce propos que les époux n'ont acquis aucuns biens pendant leur mariage et qu'il n'y a pas d'indivision qui serait née pendant cette union.

3.

Le jugement entrepris a déclaré trois des contredits des consorts H. fondés, relatifs :

- à la dévolution successorale,
- au rapport à la masse de donations reçues par Mme N.,
- à un recel successoral de Mme N.

Il a rejeté les autres contredits.

4.

En appel, les parties maintiennent leurs contestations et revendications, Mme N. par la voie d'un appel principal et les consorts H. par la voie d'un appel incident.

II. — Discussion

Le testament du 31 octobre 2010

5.

Le 15 avril 1998, M. A. H. avait rédigé un premier testament en forme authentique aux termes duquel :

— il privait de tous droits sur son patrimoine successoral sa troisième épouse, Mme K. dont il n'était pas encore divorcé mais dont il était séparé de fait depuis plus de six mois,

— il léguait à son fils M. H. en nue-propriété et à sa compagne Mme N. en usufruit la quotité disponible de son patrimoine successoral, étant entendu que l'immeuble sis à Woluwe-Saint-Pierre, avenue de Tervueren, 324 devait figurer dans la part revenant à son fils M. H.

6.

En octobre 2010, M. A. H. a appris qu'il était atteint d'un cancer et que son pronostic vital était engagé à court terme.

Le 31 octobre 2010, il a établi un testament olographe, déposé chez le notaire D. R. de résidence à Vilvoorde, aux termes duquel il a révoqué toutes dispositions testamentaires antérieures et légué à Mme N. :

— en usufruit, l'appartement qu'ils occupaient alors à Woluwe-Saint-Pierre, ainsi que le garage et tous les biens meubles qui équiperont ce bien au jour de son décès,

— en pleine propriété, « *la voiture qui sera mienne au jour de mon décès* ».

M. A. H. a également stipulé que tous les droits et frais de succession engendrés par son testament devaient être prélevés sur la quotité disponible de sa succession et qu'en cas de contestation par ses héritiers des legs stipulés, la plus grande quotité disponible de sa succession était léguée à Mme N.

7.

Le notaire liquidateur a considéré que le testament du 31 octobre 2010 ne limite pas les droits de conjointe survivante de Mme N. et que la succession de M. A. H. revient en conséquence à celle-ci en usufruit sur le tout et pour un tiers en nue-propriété à chacun de ses trois enfants, sous réserve de la voiture Mercedes, attribuée en pleine propriété à Mme N.

Le premier juge a considéré à l'inverse qu'ainsi que les consorts H. le soutiennent, en ne prenant pas de nouvelles dispositions testamentaires après avoir épousé Mme N. le 3 décembre 2010, M. A. H. a voulu limiter les droits de son épouse à ce qu'il lui a légué par son testament du 31 octobre 2010, ceci sans préjudice pour Mme N. de se prévaloir par ailleurs de sa réserve.

Les consorts H. demandent la confirmation du jugement entrepris sur ce point.

Mme N. demande à la cour de le réformer et de dire qu'elle recueille son usufruit légal sur toute la succession, en ce compris les loyers des immeubles faisant partie de la succession échus depuis le jour du décès, outre les legs particuliers qui lui ont été consentis par le testament du 31 octobre 2010.

8.

Le testament litigieux du 31 octobre 2010 octroie deux legs à titre particulier à Mme N.

Il n'est pas contesté qu'ainsi que Mme N. l'expose, ce testament a été rédigé par M. A. H. à la veille d'une opération chirurgicale délicate, au cours de laquelle il était susceptible de décéder.

M. H. a donc établi ce testament à un moment où il pouvait craindre qu'il décéderait avant d'avoir épousé Mme N., ainsi qu'il en avait l'intention de longue date, ce que confirme le contrat de mariage qui a été reçu le 30 novembre 2009 (2) par le notaire P.

(2) Mme NDAYIZEYE expose que la célébration du mariage a été retardée en raison de difficultés rencontrées avec les documents officiels qu'elle devait obtenir au Burundi.

Dans un contexte où il pouvait craindre qu'il n'aurait plus la possibilité d'épouser Mme N., aucune volonté de réduire les droits successoraux de celle-ci si leur mariage venait ensuite à être célébré ne peut être déduite des deux legs stipulés par M. H.

9.

Après avoir épousé Mme N., M. H. n'a pris aucune autre disposition testamentaire exprimant une quelconque volonté de réduire les droits successoraux de son épouse.

Or, les enfants de M. H. admettent que leur père était bien informé des conséquences d'un mariage sur sa succession, ce qui ressort d'ailleurs de son testament du 15 avril 1998, aux termes duquel il avait exhéredé sa troisième épouse, dont il était séparé, sur la base de l'article 915*bis*, § 3 du Code civil.

Certes, les consorts H. soutiennent également que leur père aurait fait de nombreuses donations en faveur de Mme N. — ce que celle-ci conteste, on y reviendra —, et selon eux, il aurait pour ce motif estimé que les droits successoraux auxquels Mme N. pouvait légalement prétendre après leur mariage devaient être réduits. Cette thèse repose néanmoins sur une supposition, qui ne trouve aucun appui dans le testament du 31 octobre 2010, établi comme on l'a vu dans un contexte où il n'était précisément pas question d'une vocation successorale légale dans le chef de Mme N.

La révocation par M. A. H. des dispositions testamentaires qu' il avait prises en 1998 n'est en rien probante à cet égard :

— alors qu'en octobre 2010, M. A. H. et Mme N. résidaient dans l'appartement situé avenue de Tervueren à Woluwe-Saint-Pierre, en 1998, cet appartement était toujours occupé par la troisième épouse de M. H.; celui-ci a donc pu considérer en octobre 2010 qu'il convenait de garantir à sa compagne le droit de se maintenir dans cet appartement, en lui léguant à titre particulier l'usufruit de ce bien, et non plus celui de la quotité disponible de sa succession comme il l'avait fait 1998,

— Mme N. avait 43 ans en octobre 2010 et M. H. peut également avoir considéré que la valeur de l'usufruit de l'appartement de l'avenue de Tervueren était susceptible de dépasser la quotité disponible d'un quart de sa succession visée par son testament de 1998.

10.

Il se conclut de ce qui précède que les legs à titre particulier stipulés en faveur de Mme N. n'ont aucune incidence sur la dévolution successorale légale et ne peuvent en conséquence la priver de l'usufruit qui lui revient sur toute la succession en sa qualité de conjointe survivante,

ainsi que l'état liquidatif du notaire L. le constate, sous réserve de ce qui sera décidé ci-dessous concernant le recel.

C'est également à juste titre que le notaire liquidateur a précisé que les loyers des immeubles successoraux situés à Schaerbeek, et à Evere, reviennent à Mme N.

Le jugement entrepris sera réformé en ce sens.

Les libéralités

(...)

Le rapport des donations

27.

Mme N. conteste devoir le rapport des donations qu'elle a reçues.

Selon l'article 843 du Code civil, en sa version applicable au litige, « *Tout héritier, même bénéficiaire, venant à une succession, doit rapporter à ses cohéritiers tout ce qu'il a reçu du défunt, par donation entre vifs, directement ou indirectement : il ne peut retenir les dons ni réclamer les legs à lui faits par le défunt, à moins que les dons et legs ne lui aient été faits expressément par préciput et hors part, ou avec dispense du rapport* ».

La loi présume que les libéralités faites par le défunt à ses héritiers présomptifs (*ab intestat*) sont des avances consenties sur leur part successorale légale.

Ces héritiers doivent en conséquence rapporter les libéralités dont ils ont été gratifiés par le défunt, afin que la masse de partage puisse être constituée et l'égalité entre les héritiers respectée.

Outre certaines exceptions légales, le donateur peut dispenser ses héritiers donataires de cette obligation de rapport, en le stipulant expressément.

28.

Le conjoint sur vivant étant un héritier légal, il est en principe également tenu au rapport des libéralités dont il a bénéficié.

Néanmoins, aux termes de l'article 1094, alinéa 1^{er} du Code civil : « *Si le conjoint survivant, en concours avec des descendants, a reçu par donation ou testament la quotité disponible en pleine propriété, cette libéralité n'a pas pour effet, sauf disposition contraire du donateur ou testateur, de le priver de son droit d'usufruit sur le surplus de la succession* ».

Il se déduit de cette disposition que les libéralités faites en pleine propriété au conjoint survivant ne s'imputent pas sur sa part successorale *ab intestat* mais la complètent, à moins que le défunt ait exprimé une volonté en sens contraire, en précisant qu'elles sont destinées à remplir (en tout ou en partie) son conjoint de son droit successoral légal en usufruit (3).

À défaut de volonté exprimée en sens contraire par le défunt (4), son conjoint survivant ne doit donc pas le rapport visé à l'article 843 du Code civil et conserve les libéralités qui lui ont été faites en pleine propriété.

L'arrêt de la Cour de cassation du 22 mars 2010 auquel les enfants de M. H. se réfèrent ne contredit pas l'analyse qui précède, cette décision ne concernant que les règles qui régissent la réserve et la quotité disponible, auxquelles l'article 1094, alinéa 1^{er} du Code civil ne déroge pas.

C'est en conséquence à juste titre que Mme N. soutient qu'elle est dispensée du rapport des donations qu'elle a reçues en pleine propriété.

Quant à la donation de l'usufruit de l'appartement Bradenton situé en Floride (unité 107) il ne se conçoit pas d'imposer un rapport de cette libéralité. Les enfants de M. H. n'ayant pas de droits successoraux en usufruit, il n'y a pas de masse de partage en usufruit à constituer. Considérer le contraire reviendrait à mettre à charge de Mme N. l'obligation de se rapporter à elle même l'usufruit qu'elle a reçu.

L'état liquidatif devra être modifié afin de tenir compte de ce qui précède.

29.

Il sera encore précisé que si les donations dont Mme N. a bénéficié peuvent faire l'objet de réductions, dans la mesure où elles porteraient atteinte à la réserve héréditaire des enfants de M. H., l'usufruit successoral de Mme N. s'exerce sur ces réductions éventuelles, sous réserve

(3) PH. DE PAGE, « La réforme des droits successoraux du conjoint survivant et les libéralités entre époux », *Rev. dr. fam.*, 1981, pp. 149 à 151, n^{os} 33 et 34; R. BOURSEAU, Les droits successoraux du conjoint survivant, Larcier 1982, pp. 276 et suivantes; CH. AUGHET, « Le rapport des libéralités et des dettes » in *Précis du droit des successions et des libéralités*, sous la direction de A.-CH. VAN GYSEL, Précis de la faculté de droit de l'ULB, Bruxelles, Bruylant, 2008, p. 550; P. DELNOY, « Le rapport des libéralités consenties au conjoint survivant et des libéralités consenties aux ascendants du défunt », in *Le statut patrimonial du conjoint survivant*, Actes de la 5^e journée d'études juridiques Jean RENAULD, Centre de droit de la personne, de la famille et de son patrimoine de l'UCL, Bruxelles, Bruylant, 2004, p. 241.

(4) Sans préjudice à la réserve du conjoint survivant, ainsi que le précise comme suit l'article 1094, alinéa 3 ancien du Code civil : « Si le donateur ou le testateur a manifesté expressément la volonté de limiter les droits du conjoint survivant aux biens donnés ou légués, celui-ci peut en toute hypothèse exiger le complément nécessaire pour parfaire sa réserve, le cas échéant d'après la valeur de celle-ci en capital ».

néanmoins, en l'espèce, de ce qui sera précisé ci-après concernant le recel.

Le recel successoral

30.

Les enfants de M. A. H. estiment que pour chacune des donations dont Mme N. a bénéficié, il y a lieu de retenir un recel successoral.

Le recel successoral peut être défini comme tout acte de mauvaise foi par lequel un successible tente d'acquérir un avantage illicite sur les effets successoraux au détriment de ses copartageants, en ce compris en omettant de déclarer les libéralités qu'il a reçues du défunt (5).

L'article 792 du Code civil réprime toute fraude active (commission) ou passive (omission) par laquelle un héritier cherche consciemment, au détriment de ses cohéritiers, à rompre l'égalité du partage ou modifier la vocation héréditaire, quels que soient les moyens utilisés et en quelque temps qu'elle intervienne. Il institue deux sanctions : l'héritier est privé de la faculté de renoncer à la succession et il ne peut prétendre exercer aucun droit successoral sur les biens recelés ou divertis par lui.

Pour qu'il y ait recel successoral, il faut, parmi d'autres conditions, une intention frauduleuse (assimilable au dol), ce qui suppose la mauvaise foi et la conscience du successible de soustraire et de dissimuler, l'erreur de droit ou de fait commise de bonne foi étant évasive de toute intention frauduleuse.

La charge de la preuve du recel successoral incombe à celui qui l'invoque. Elle peut être faite par toutes voies de droit.

Il sera encore précisé :

— qu'il peut y avoir recel même lorsque la dissimulation avec une intention frauduleuse porte sur des donations dispensées de rapport, lorsque, comme en l'espèce, il existe des héritiers réservataires,

— que l'héritier qui recèle une donation, même faite avec dispense de rapport, ne peut prétendre à aucune part dans celle-ci, même si elle n'excède qu'en partie la quotité disponible (6).

31.

Le premier juge a retenu un recel dans le chef de Mme N.

— pour un montant de 16.361 €, qui correspondrait à une donation du prix de la cession de la nue-propiété de l'appartement situé à Evere,

(5) Cass., 12 novembre 2004, RG C.02.0431.N, *Pas.*, 2004, p. 1777.

(6) Cass., 25 octobre 1985, *Rev. not. belge* 1986, p. 212.

— pour un montant de 45.000 €, qui lui aurait été donné par le défunt lors de la vente de la villa de Javea.

Ainsi qu'on l'a vu, ces donations ne sont pas établies et il ne peut être question de recel.

Quant au montant de 10.410 €, correspondant à une donation du prix de l'acquisition du terrain au Burundi et pour lequel un recel successoral a également été retenu par le premier juge, il n'apparaît pas que Mme N. aurait contesté en avoir bénéficié. Le fait qu'elle ait mentionné qu'elle se trouvait confrontée à une difficulté probatoire de comptes qui auraient été faits avec M. H. concernant cette somme ne suffit pas à établir une intention frauduleuse en son chef.

La décision entreprise sera en conséquence réformée en ce qu'elle a admis un recel pour les trois montants qui précèdent.

32.

Il ne peut non plus être question d'un recel concernant les donations liées à la villa d'Ellenton (appartement Bradenton unité 109 dans l'état liquidatif) et à l'appartement Bradenton (unité 107), ces donations ayant été admises par Mme N., ainsi que cela ressort du procès-verbal de clôture des opérations d'inventaire dressé le 11 septembre 2013, à l'issue desquelles les parties ont prêté le serment visé à l'article 1183 du Code judiciaire.

33.

Il est établi que M. H. a également fait donation à Mme N. :

— d'un montant de 39.415 €, pour l'acquisition de l'usufruit de l'immeuble à Evere,

— d'un montant de 48.041,76 €, pour l'acquisition de l'usufruit de la villa de Javea. Un recel successoral doit être retenu pour chacune de ces donations.

En effet, compte tenu des interpellations des enfants du défunt depuis l'entame des opérations de liquidation, Mme N. ne pouvait ignorer qu'elle devait en faire état. Elle a fourni au fil des procédures notariale et judiciaire des explications contradictoires, visant manifestement à ce que ces donations ne soient pas prises en compte.

Contrairement à ce que Mme N. soutient, il ne s'agit pas d'une difficulté probatoire dans son chef, qui résulterait d'opérations multiples auxquelles elle aurait procédé avec M. H. sans qu'ils en dressent des comptes écrits. Les deux donations ici visées sont établies sur la base d'éléments probants qui ne laissent pas de place au doute et que les enfants du défunt ont dû rechercher pour établir l'existence des donations visées, non déclarées par Mme N.

Mme N. n'a pu croire de bonne foi qu'elle ne devait pas faire état de ces donations.

Les montants recelés, augmentés d'intérêts au taux légal depuis la date du décès, doivent être restitués par Mme N. à ses cohéritiers et celle-ci ne peut prétendre à aucun droit successoral sur ces montants.

Par ces motifs,

La Cour, statuant contradictoirement,

Reçoit les appels, principal et incident;

Les dit partiellement fondés, ainsi qu'il suit :

Met à néant la décision entreprise, sauf en ce qu'elle a reçu les demandes;

Statuant à nouveau pour le surplus :

Dit qu'outre les legs particuliers qui lui ont été consentis par le testament du 31 octobre 2010, Mme N. recueille l'usufruit sur toute la succession de M. A. H., en ce compris les loyers échus des immeubles faisant partie de cette succession, mais hors les montants recelés par elle;

Dit que Mme N. a bénéficié des donations suivantes :

— 39.415 € le 14 mars 1997,

— 48.041,76 € le 13 novembre 1998,

— 10.410 € le 10 mai 2007,

— 65.278,72 € le 22 août 2011,

— l'usufruit de l'appartement Bradenton unité 107 situé en Floride (USA) le 22 juin 2011;

Dit que Mme N. ne doit pas le rapport de ces donations au sens de l'article 843 du Code civil, mais qu'elles sont sujettes à une éventuelle réduction;

Dit que dans l'hypothèse où il y aurait lieu de procéder à la réduction des donations reçues par Mme N., son usufruit légal s'exercera sur les sommes réduites, hors les montants recelés par elle, et lui donne acte qu'elle se réserve le droit de demander la conversion de son usufruit légal;

Dit que Mme N. s'est rendue coupable de recel successoral sur les sommes de 39.415 € et 48.041,76 €, qu'elle doit restituer à ses cohéritiers, augmentées d'intérêts au taux légal depuis le 31 décembre 2011;

Dit que Mme N. est privée de sa part successorale sur le produit de cette restitution;

(Siège : M. De Graef (Prés.), M. Fiasse, A. de Poortere; Plaid. : A. Demortier et N. Demart *loco* J. Herveg.)

Le rapport des libéralités consenties au conjoint survivant avant le 1^{er} septembre 2018

En vertu de l'article 858*bis* nouveau du Code civil, « *Les libéralités faites au conjoint survivant ou au cohabitant légal survivant ne sont pas susceptibles de rapport* ». Il y a cependant lieu de rappeler que même avant l'entrée en vigueur de la loi du 31 juillet 2017, la doctrine considérait qu'il n'était pas question d'imposer le rapport à charge du conjoint survivant. La précision n'est pas dénuée d'intérêt actuel dans la mesure où il résulte des dispositions transitoires de la loi nouvelle qu'elle n'a pas d'incidence sur le caractère, rapportable ou précipitaire, d'une donation effectuée avant le 1^{er} septembre 2018 (1).

L'article 1094 du Code civil disposait déjà alors que les libéralités faites au conjoint n'avaient pas pour effet de priver celui-ci de ses droits *ab intestat*, que cela soit à l'égard des descendants du défunt (alinéa 1^{er}) ou à l'égard d'autres successibles (alinéa 2). On en déduisait une présomption selon laquelle, puisque la vocation légale du conjoint restait intacte, les libéralités consenties à ce dernier s'imputaient sur la quotité disponible et étaient virtuellement dispensées de rapport (2), par exception au texte de l'article 843 ancien. Ainsi que l'écrivait Paul Delnoy, « *toute libéralité faite par le défunt à son conjoint est faite, en principe, par préciput et hors part* » (3) (sauf dans l'hypothèse où elle est expressément stipulée rapportable, conformément à l'article 1094, alinéa 1^{er} du Code civil).

Les travaux préparatoires de la loi nouvelle adhèrent également à l'interprétation selon laquelle, sous l'empire des anciennes dispositions, « *si le conjoint survivant a reçu une libéralité en pleine propriété, il ne peut en effet être tenu au rapport de celle-ci. Il ne peut pas rapporter l'usufruit, parce qu'il est le seul à y avoir droit : il devrait le rapport à lui-même, ce qui n'a aucun sens. Il ne peut pas être tenu au rapport de la nue-propriété, parce qu'il n'a pas vocation légale à la recueillir. Cette libéralité sera donc, forcément, une libéralité hors part qui n'est pas soumise au rapport* » (4).

(1) E. GROSJEAN, « les dispositions transitoires de la réforme des successions », in *Le notaire face aux réformes des régimes matrimoniaux et des successions*, Larcier, 2019, p.474.

(2) PH. DE PAGE, « la réforme des droits successoraux du conjoint survivant et des libéralités entre époux », *R.T.D.F.*, 1981, p 150, n° 33; PH. DE PAGE et I. DE STEFANI, *Liquidation et partage. Commentaire pratique*, Kluwer, 2005, p. 60, n° 670.

(3) P. DELNOY, « Le rapport des libéralités consenties au conjoint survivant et des libéralités consenties aux descendants du défunt », in *Le statut patrimonial du conjoint survivant*, Bruylant, 2004, p. 241, n° 12.

(4) *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. 2016-2017, n° 54-2282/001, p. 68; L. STERCKX, « le rapport des libéralités induit par la réforme des successions », in *Le notaire face aux réformes des régimes matrimoniaux et des successions*, Larcier, 2019, p. 227, n° 15.

L'action en réduction subsistait quant à elle, mais était sans effet sur le conjoint qui avait reçu la quotité disponible en pleine propriété et le reste des biens en usufruit (5).

À notre connaissance, ces principes avancés par la doctrine (6), n'avaient pas encore été consacrés par la jurisprudence, ce qui est à présent chose faite, de manière à la fois claire et concise, dans l'arrêt commenté.

Laurent STERCKX

TESTAMENT INTERNATIONAL. — NOTAIRE. — INTERDICTION DE RECEVOIR UN ACTE AUTHENTIQUE CONTENANT UN LEGS EN FAVEUR DU NOTAIRE (ARTICLE 8, ALINÉA 1^{ER}, LOI DE VENTÔSE). — INTERDICTION LIMITÉE AUX SEULS ACTES AUTHENTIQUES. — TESTAMENT INTERNATIONAL CONTENANT UN LEGS EN FAVEUR DU NOTAIRE. — PAS DE NULLITÉ.

L'article 8, alinéa 1^{er}, de la loi de ventôse, dispose que les notaires ne peuvent recevoir des actes qui contiennent quelque disposition en leur faveur; cette règle s'applique aux actes authentiques et à eux seuls; partant, le legs fait à un notaire dans un testament international ne saurait, pour ce motif, être déclaré nul.

Cass. (1^{re} ch. N), 17 octobre 2019

I. — La procédure devant la Cour

Le pourvoi en cassation est dirigé contre l'arrêt rendu le 22 mars 2018 par la cour d'appel de Gand. Le conseiller Bart Wylleman a fait rapport.

L'avocat général André Van Ingelgem a conclu.

II. — Le moyen de cassation

Dans la requête en cassation, jointe au présent arrêt en copie certifiée conforme, le demandeur présente un moyen.

(5) P. DELNOY (mise à jour P. MOREAU), Les libéralités et les successions. Précis de droit civil, 4^e édition, p. 280, Larcier, 2013.

(6) CH. AUGHUET, « le rapport des libéralités et des dettes », in (sous la direction de A.-C. VAN GYSEL) *Précis du droit des successions et des libéralités*, Bruylant, 2008, p. 550.

III. — La décision de la Cour

Sur le moyen :

1. En vertu de l'article 8 de la loi du 25 ventôse an XI contenant organisation du notariat, applicable au litige, les notaires ne peuvent recevoir des actes qui contiennent quelque disposition en leur faveur.

Cette disposition s'applique uniquement aux actes authentiques que le notaire reçoit en tant que fonctionnaire public.

2. L'article 3 de la loi du 2 février 1983 instituant un testament à forme internationale et modifiant diverses dispositions relatives au testament prévoit que le testament international doit être fait par écrit, n'est pas nécessairement écrit par le testateur lui-même et peut être écrit en une langue quelconque, à la main ou par un autre procédé.

En vertu de l'article 4, alinéa 1^{er}. de cette loi, le testateur déclare en présence de deux témoins et d'une personne habilitée à instrumenter à cet effet, pour la Belgique, le notaire, que le document est son testament et qu'il en connaît le contenu. Le testateur n'est pas tenu de donner connaissance du contenu du testament aux témoins ni au notaire.

En vertu de l'article 5, alinéa 1^{er}, de la même loi, le testateur signe le testament en présence des témoins et du notaire ou, s'il l'a signé précédemment, reconnaît et confirme sa signature. Suivant l'alinéa 3 de cet article, les témoins et la personne habilitée, à savoir le notaire, apposent sur-le-champ leur signature sur le testament, en présence du testateur.

En vertu des articles 7 et 8 de la loi, la date du testament est celle de sa signature par le notaire et cette date doit être apposée à la fin du testament par la personne habilitée, à savoir le notaire.

En vertu de l'article 9 de cette loi, le notaire joint au testament une attestation conforme aux dispositions de l'article 10 établissant que les conditions prescrites par la loi ont été respectées.

Il suit de ces dispositions que le testament international consiste, d'une part, en un écrit sous seing privé rédigé par le testateur ou par un tiers qui est remis publiquement au notaire en présence de deux témoins devant les quels le testateur doit déclarer que l'écrit est son testament et qu'il en connaît le contenu, à la suite de quoi ce testament est signé par lui-même, le notaire et les témoins avant d'être daté par le notaire, d'autre part, en Belgique, en un acte authentique, rédigé et signé par le notaire dans lequel celui-ci confirme que toutes les conditions prescrites par la loi ont été respectées et qui est joint au testament.

À la différence de l'attestation à rédiger par le notaire, l'écrit sous seing privé, qui contient les dispositions de volonté du testateur, n'est pas un acte authentique. En effet, l'intervention du notaire ne vise pas à constater en la forme authentique les dispositions de volonté qui ne doivent pas nécessairement lui être communiquées. Ni l'intervention du notaire lors de la présentation de l'écrit sous seing privé qu'il cosigne et date ni la circonstance qu'il rédige ensuite une attestation en la forme authentique dans laquelle il confirme que les conditions prescrites par la loi ont été respectées ne confèrent donc à l'écrit sous seing privé le caractère d'acte authentique.

3. Il suit de ce qui précède que l'interdiction visée à l'article 8 de la loi du 25 ventôse an XI contenant organisation du notariat ne s'applique pas lorsque l'écrit sous seing privé contient des dispositions en faveur du notaire.

4. Il ressort des constatations de l'arrêt que :

— par testament international du 20 août 2007, feu J. C. a fait un legs particulier à la partie appelée en déclaration d'arrêt commun et un legs universel résiduaire au demandeur, qui a également été désigné comme exécuteur testamentaire;

— le testament consiste en un document sous seing privé dactylographié daté du 10 août 2007, qui a été présenté le 20 août 2007 en l'étude du demandeur, lequel a ensuite donné l'attestation correspondante.

5. Les juges d'appel ont considéré que :

— l'article 8 de la loi du 25 ventôse an XI s'applique lorsque le notaire agit en tant que fonctionnaire public, en particulier lorsqu'il reçoit des actes authentiques;

— le justiciable est, dans cette mesure, tributaire des services du notaire et il est dès lors primordial que le notaire fasse preuve d'impartialité et d'indépendance dans ce cadre et inspire ainsi pleine confiance, ce qui est la *ratio legis* évidente de l'interdiction absolue visée à l'article 8, alinéa 1^{er}, de cette loi;

— lorsque le notaire agit en tant que fonctionnaire public lors de la formation d'un testament international, il faut lire l'article 8, alinéa 1^{er}, à la lumière des caractéristiques particulières de ce testament;

— il est très artificiel de distinguer la partie sous seing privé du testament des éléments authentiques et de l'attestation authentique, dès lors qu'ils forment un tout, même si les dispositions, legs et faveurs figurent dans la partie sous seing privé;

— il est tout aussi artificiel de soutenir que le notaire qui, le cas échéant, rédige lui-même la partie sous seing privé du testament, agit en qualité de particulier et de personne de confiance, alors que

ce même notaire peut agir purement et simplement en qualité de fonctionnaire public dans la formation ultérieure du testament;

— la circonstance que la disposition en faveur du notaire instrumentant figure dans la partie sous seing privé du testament, qui, en tant que telle, est dépourvue de valeur authentique, eu égard aux caractéristiques particulières du testament international, ne fait pas obstacle à l'applicabilité de l'article 8, alinéa 1^{er}, de la loi du 25 ventôse an XI;

— la partie sous seing privé est présentée publiquement et, en règle, le notaire prend connaissance de son contenu, comme ce fut le cas en l'espèce;

— le notaire, qui a connaissance du contenu de la partie sous seing privé du testament qui comporte une disposition en sa faveur, peut difficilement finaliser celui-ci au moyen d'éléments authentiques et établir l'attestation authentique;

— la partie sous seing privé du testament n'acquiert sa validité qu'après cette finalisation.

6. En considérant que le demandeur a violé l'article 8, alinéa 1^{er}, de la loi du 25 ventôse an XI contenant organisation du notariat et en déclarant nul, sur la base de ce motif, le legs fait au demandeur dans le testament international, les juges d'appel n'ont pas légalement justifié leur décision.

Le moyen est fondé.

Par ces motifs,

Casse l'arrêt attaqué.

(Sièg. : E. Dirix, prés., A. Smeyn, prés. de sect.; G. Jocqué, B. Wylleman et K. Moens, cons.; Min. publ. : A. Van Ingelgem, avoc. gén.; Plaid : M^e C. De Baets.)

Le sort d'un testament international contenant un legs en faveur du notaire

1. Les faits de la cause

Le litige concernait le testament d'une dame A. décédée en 2012 alors qu'elle était veuve et sans enfants, laissant pour seule héritière légitime, non réservataire, B. étant la fille de sa sœur prédécédée en 2006.

Au moment de son décès la défunte se trouvait sous statut d'administration provisoire au sens de l'ancien article 488*bis* du Code civil en vertu d'un jugement rendu par le juge de paix du premier canton d'Ostende le 29 avril 2008.

Quelques mois avant sa mise sous administration provisoire, et plus précisément par actes notariés passés le 7 décembre 2007, la défunte avait fait donation de la nue-propriété d'un portefeuille d'une valeur de 250.000 € au notaire C., ainsi qu'au fils et à la fille de ce dernier. Auparavant, plus précisément par acte notarié du 30 novembre 2007, elle avait vendu la nue-propriété de son appartement et d'un garage à Ostende au même notaire; plus tôt encore, elle avait vendu tout le mobilier de son habitation à ce dernier.

Par testament international du 20 août 2007 qui fait précisément l'objet du litige, la défunte avait fait, d'une part, un legs particulier d'un montant de 500.000 € (avec charges) à une ASBL et, d'autre part, un legs universel (« *al de rest* ») encore et toujours à ce même notaire qui fut en outre désigné comme exécuteur testamentaire aux termes de ce même testament.

Le testament énonçant ces legs, en sa partie sous seing privé constituée par un écrit dactylographié par traitement de texte, était daté du 10 août 2007; par la suite, précisément le 20 août 2007, il fut signé par la testatrice et deux témoins, cependant qu'à cette même date, Maître C., en sa qualité de notaire, a dressé l'attestation de déclaration requise pour un testament international, et cette déclaration fut elle aussi signée par la dame A. et les deux témoins.

Après le décès de la testatrice, le testament, qui excluait B. de la succession, fut déposé entre les mains d'un autre notaire le 19 juin 2012.

2. La procédure

Madame B. attaqua le testament devant le tribunal de première instance de Bruges qui, aux termes d'un jugement inédit rendu le 6 octobre 2015, rejeta l'argument de fraude à la loi ainsi que le moyen tiré de la contravention à l'article 8, alinéa 1^{er}, de la loi de ventôse (la prohibition pour un notaire de recevoir un acte contenant une disposition en sa faveur).

Sur l'appel formé par Madame B., la cour d'appel de Gand réforma le jugement rendu en première instance, aux termes d'un arrêt rendu le 22 mars 2018 (1), et déclara partiellement fondée l'action en nullité formée sur pied d'une méconnaissance de l'article 8 de la loi de ventôse. Selon l'arrêt de cette cour l'établissement et la finalisation du testament querellé était manifestement contraire à la *ratio legis* de l'article 8 précité, de sorte que le legs en faveur du notaire était frappé de nullité, mais la cour n'en décida pas moins que la nullité ne concernait que la désignation de C. comme légataire universel, et non la désignation de l'ASBL comme légataire particulière.

(1) Gand, 22 mars 2018, *Tijds. not.* 2018, p. 1017, note A. VAN DEN BOSSCHE.

Aux termes de l'arrêt de cassation du 17 octobre 2019, ici reproduit, l'arrêt de la cour d'appel de Gand fut cassé, et la cause fut renvoyée devant la cour d'appel d'Anvers qui se prononça le 16 mars 2021 (2).

Celle-ci commence par rappeler qu'il résulte de l'article 1110, alinéa 1^{er}, du Code judiciaire qu'après cassation avec renvoi, la cause est remise dans l'état où elle se trouvait devant le juge dont la décision a été cassée, en tenant compte des limites du litige résultant de la portée de la cassation et du principe dispositif. En d'autres termes, cela signifiait qu'il était définitivement acquis que le testament international ne pouvait être déclaré nul sur pied d'une contravention à l'article 8 de la loi de ventôse, et que tous les autres moyens formés par l'appelante, fondés sur la fraude à la loi, la captation, la suggestion et le dol, demeuraient recevables.

S'attaquant au fond, la cour d'appel d'Anvers écarte d'abord les griefs de fraude à la loi et de méconnaissance de règles déontologiques dès lors que le notaire (qui avait rédigé lui-même le corps du testament) n'était pas intervenu à proprement parler en sa qualité de notaire.

La cour se concentre ensuite sur une série d'indices — la preuve pouvant être rapportée par toutes voies de droit — qui pourraient corroborer la thèse d'une suggestion et d'une captation d'héritage, après avoir rappelé que la captation consiste en la création artificielle d'un climat de nature à circonvenir le testateur, tandis que la suggestion tend à l'influencer en vue de l'amener à prendre une décision de gratifier qu'il n'aurait pas prise sans cette intervention extérieure.

Concrètement, la cour retient les éléments suivants :

Le notaire C. avait dactylographié lui-même, hors la présence de la testatrice, le testament qui le favorisait.

Il était aussi le bénéficiaire de certaines transactions à titre onéreux en apparence, sans être à même de produire les extraits de compte établissant la réalité de ses paiements.

Il était constamment présent lors d'opérations bancaires avec la déléguée de la banque et donnait lui-même diverses instructions à la banque en les contrôlant personnellement; et comme il n'était pas titulaire d'une procuration, il n'était pas tenu d'une reddition de comptes.

Il levait lui-même le courrier de la testatrice.

Il avait choisi de procéder par la voie d'un testament international en raison du fait que celui-ci ne requérait aucun contrôle externe alors que tel eût été le cas si la testatrice avait fait un testament authentique.

(2) Anvers, 16 mars 2021, *Tijds. not.*, 2021, p. 497, note A. VAN DEN BOSSCHE. Toutefois, *seul le sommaire de l'arrêt y est publié correctement*, car en raison d'une erreur, c'est un autre arrêt, étranger à cette cause, qui est reproduit à sa suite. On a pu prendre connaissance du « bon » arrêt, ici résumé et librement traduit, par une autre voie.

Plus accessoirement, la cour relève que dans la partie authentique du testament, les témoins ayant comparu n'étaient pas, selon l'usage, des témoins « de l'étude ».

Eu égard à cet ensemble de circonstances singulières, la cour se dit convaincue que la testatrice a été manipulée et conclut à la nullité du legs universel qui favorisait le notaire, mais confirma la validité du legs particulier bénéficiant à l'ASBL.

3. Brefs commentaires

Le regretté Roland De Valkeneer énonçait, dès avant le Code de déontologie du notariat, en termes excellents ce qui fait la spécificité du notariat : « Les notaires ne peuvent oublier qu'ils exercent une fonction étrangère à tout esprit mercantile. La méconnaissance de cet idéal aboutirait à une contrariété avec ce qui fait la grandeur, mais aussi la servitude de la profession. Ainsi, est interdite toute spéculation sur les avantages personnels qui peuvent découler de certaines opérations; le notaire doit veiller avant tout aux intérêts de ses clients et ne peut profiter de sa situation pour s'attirer des profits seraient-ils indirects » (3).

Il reste qu'un manquement déontologique, s'il peut dans certains cas conduire à une mise en cause de la responsabilité civile de son auteur, ne donne jamais lieu comme tel à la nullité de l'acte qu'il a dressé. Qui plus est, en l'espèce, ce n'est pas la partie authentique du testament qui était attaquée, laquelle se limitait à acter la déclaration orale du testateur en présence de témoins que la teneur du document remis au notaire, peu importe son rédacteur, constituait bien l'expression de ses dernières volontés.

La nullité du testament ne pouvait dès lors être soutenue qu'en établissant que la libre volonté de la testatrice avait été circonvenue. Pour ce faire, il est traditionnellement recouru aux notions de captation et de suggestion, mais dont il est tout aussi traditionnellement admis qu'elles ne sont, l'une ou l'autre, ou ensemble, que des manœuvres constitutives d'un dol (4).

La morale de ce litige qui peut se lire comme celle d'une fable — « tel est pris qui croyait prendre » (5) — réside en ce que par un curieux retour des choses, c'est précisément le fait d'avoir recouru à la forme du testament international qui sera regardé comme le point d'orgue (« *orgelpunt* ») de l'entreprise de dépouillement orchestrée par le notaire malgracieux et entraîna la nullité qu'il avait voulu contourner de cette manière.

Daniel STERCKX

(3) R. DE VALKENEER, *Précis du notariat*, 2^e éd., Bruylant, 2002, p. 245.

(4) J. SACE, « Quelques réflexions sur la suggestion et la captation dans le domaine des libéralités », *Rev. not. belge*, 2001, pp. 389 et s.

(5) Jean DE LA FONTAINE, « Le rat et l'huitre », *Fables*, Livre VIII, fable 9.

CABINET · GENEALOGIQUE · ROCOUR

RECHERCHES D'HÉRITIERS

Pierre ROCOUR
Lic. en Sc. Hist.
Expert judiciaire

Philippe ROCOUR
Lic. en Droit
Lic. en Notariat

Michel ROCOUR
Lic. en Relations
inter. et Adm. publique

Belgique B-4690 BASSENGE, rue des Platanes, 32bis - Tél. (32) 04.286.24.58 - Fax (32) 04.286.44.31
Luxembourg L-4801 RODANGE, route de Longwy, 278 - BP 41 - Tél. et Fax (352) 50.34.29
E-mail cabgeneal.rocour@skynet.be



GENEALOGIE DECUYPER

RECHERCHE D'HÉRITIERS DEPUIS 1942

TEL 02 478 02 36
FAX 02 478 00 68

Rue Abbé Cuypers 3
1040 Bruxelles

info@gendec.be
www.gendec.be

75
EXPERT
SINCE 1942

THIERRY DE NEUVILLE

BV LEXHERES SRL

RECHERCHE D'HERITIERS – OPSPORING VAN ERFGENAMEN – PROBATE RESEARCH

Place Camille Lemonnier 2 – 1310 LA HULPE

Tél. 02 649 57 84 – Fax 02 648 60 52 – tdn@lexheres.be

Le Répertoire Notarial

Parus récemment :

OBLIGATIONS - THÉORIE GÉNÉRALE DU CONTRAT

Par Patrick Wéry

CODE COMPARÉ ET ANNOTÉ DES DROITS D'ENREGISTREMENT ET DE SUCCESSION DANS LES TROIS RÉGIONS

Par André Culot

ASBL - FORMULAIRE

Par Michel Coipel

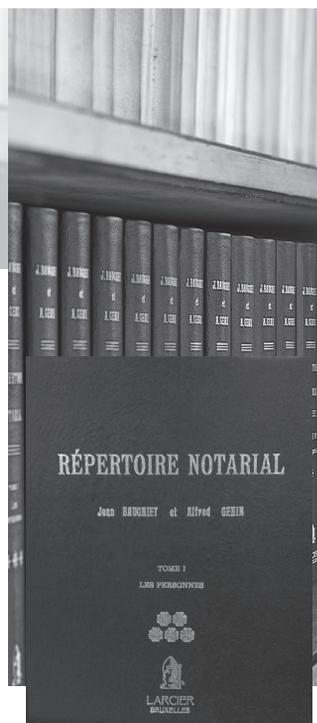
► **À paraître :**

PERSONNES MAJEURES PROTÉGÉES

Par François Deguel

CRÉDIT HYPOTHÉCAIRE

Par Etienne Beguin



DIRECTION SCIENTIFIQUE : M. Charpentier-Harmel, Fr. Georges, J.-L. Van Boxstael, Ph. Vanlatum



strada lex

NOTARY

Version en ligne

Consultez l'intégralité du *Répertoire Notarial* en ligne sur notre base de données Strada lex Notary, accessible via l'e-notariat.



NOUVEAU dans Strada lex Notary

- ✓ La réorganisation des onglets pour une navigation facilitée dans les documents. L'onglet Encyclopédie disparaît au profit du nouvel onglet *Répertoire Notarial*. Et toutes les autres publications sont rassemblées dans la Librairie.
- ✓ Un accès facilité et plus rapide au *Répertoire Notarial* via le nouvel onglet *Répertoire Notarial*. Grâce à de nouveaux liens raccourcis, vous accédez directement aux différents livres qui composent chacun des tomes de la collection

du *Répertoire Notarial*. Un simple clic sur les titres de ces livres vous permet de consulter, en mode plein écran et en texte intégral, les traités.

- ✓ En préambule de chaque livre du *Répertoire Notarial*, une nouvelle fiche d'orientation vous fournit une liste de documents mis à jour sur la thématique couverte par le livre. De cette manière, vous accédez facilement à des articles de revues portant sur le même thème que celui traité dans le livre.

Pack thématique - Droit notarial

Ne manquez aucune nouvelle parution des Éditions Larcier pertinente en Droit notarial !

Vous souhaitez compléter votre abonnement ? Nous vous proposons un pack thématique en Droit notarial.

Information, démonstration et formation :

Si vous désirez de plus amples informations concernant Strada lex Notary ou si vous souhaitez organiser au sein de votre étude une formation à cet outil, contactez-nous par mail ou par téléphone (info@stradalex.com - 0800 39 067).



Lefebvre Sarrut Belgium SA,
Tél. 0800 39 067 (depuis la Belgique)
+32 (0) 2 548 07 13 (depuis l'étranger)
orders@larcier.com

www.larcier.com

Contact Rédaction :

Avenue Brugmann, 451
1180 Bruxelles
d.sterckx@avocat.be
l.sterckx@avocat.be

Contact Abonnements :

Les communications relatives aux **abonnements**,
aux **ventes** de numéros et aux **facturations**
doivent être adressées exclusivement à :
rev.not.belge@gmail.com

PUBLICITÉ : Tarif 2021

(hors TVA)

	1 insertion	11 insertions
1 PAGE	650 €	4.500 €
1/2 PAGE	400 €	3.000 €
1/4 PAGE	270 €	2.200 €

FICHER PDF 300 DPI À FOURNIR PAR L'ANNONCEUR.

EMPLACEMENT : SUIVANT DISPONIBILITÉ.

PAGE : HAUTEUR 220 mm - LARGEUR 130 mm - **PROCÉDÉ** : Offset.

Les publicités sont justifiées par l'envoi du numéro de la *Revue* les contenant.

Les textes des annonces sont soumis à notre approbation.

Facturation - Paiement dès réception de la facture.

Editeur responsable : D. Sterckx, avenue Brugmann, 451 - 1180 Bruxelles — 490390