

**EXAMEN DE JURISPRUDENCE****(1988 - 2008)****LES LIBÉRALITÉS**

SOUS LA DIRECTION DE

**JEAN-LOUIS RENCHON**

PROFESSEUR AUX FACULTÉS DE DROIT DE L'UCL. ET DES FUSL

AVEC LA COLLABORATION DES MEMBRES SUIVANTS  
DU CENTRE DE DROIT DE LA PERSONNE,  
DE LA FAMILLE ET DE SON PATRIMOINE (CeFAP)**NATHALIE BAUGNIET, BÉRÉNICE DELAHAYE,  
JEAN-LOUIS RENCHON, LORETTE ROUSSEAU,  
FABIENNE TAINMONT ET JEAN-FRANÇOIS TAYMANS****TABLE DES MATIÈRES****CHAPITRE I<sup>er</sup>. — Conditions générales de validité****SECTION I<sup>re</sup>. — LE CONSENTEMENT****A. *Le consentement requis***

L'exigence d'un consentement renforcé n° 1

L'insanité d'esprit n<sup>os</sup> 2 à 5La preuve de l'insanité d'esprit n<sup>os</sup> 6 à 16**B. *Le dol*** n<sup>os</sup> 17 à 19**SECTION II. — LA CAPACITÉ****A. *La capacité de disposer***1. La personne placée sous le régime de l'admini-  
stration provisoirea) La situation antérieure à la loi du 3 mai 2003 n<sup>os</sup> 20 à 21b) La situation postérieure à la loi du 3 mai 2003 n<sup>os</sup> 22 à 26*R.C.J.B. - 4<sup>e</sup> trim. 2010*

2. Les autres situations d'interdictions de donner (sociétés commerciales, faillis)	n <sup>os</sup> 27 à 29
B. <i>La capacité de recevoir</i>	
1. Le mineur non émancipé	n <sup>os</sup> 30 à 31
2. Les incapacités spéciales de recevoir (tuteurs, médecins, ministres du culte, directeurs et employés de maisons de repos, personnes « <i>interposées</i> »)	n <sup>os</sup> 32 à 38
3. L'incapacité des personnes morales	n <sup>os</sup> 39 à 40
 SECTION III. — LA CAUSE	
L'arrêt de la Cour de cassation du 16 novembre 1989	n <sup>o</sup> 41
La cause illicite	n <sup>os</sup> 42 à 46
L'absence de cause, la fausse cause et la «disparition» de la cause	n <sup>os</sup> 47 à 50
 SECTION IV. — L'OBJET	
Généralités	n <sup>o</sup> 51
La donation-achat	n <sup>os</sup> 52 à 54
 CHAPITRE II. — La réserve et la quotité disponible	
SECTION I <sup>re</sup> . — LES HÉRITIERS RÉSERVATAIRES ET LES CONTOURS DE LEURS DROITS	
A. <i>Les descendants</i>	n <sup>os</sup> 55 à 58
B. <i>Le conjoint survivant</i>	
La réserve	n <sup>os</sup> 59-60
Procédure en divorce	n <sup>o</sup> 61
Legs de residuo	n <sup>o</sup> 62
Exhérédatation	n <sup>os</sup> 63 à 66
 SECTION II. — LA MASSE DE CALCUL	
A. <i>Biens existants</i>	n <sup>os</sup> 67-68
B. <i>Donations</i>	
Fruits et revenus	n <sup>o</sup> 69
Donations antérieures à l'existence d'héritiers réservataires	n <sup>o</sup> 70
Avantage matrimonial	n <sup>os</sup> 71-72
Preuve et évaluation	n <sup>os</sup> 73 à 75
Assurance-vie	n <sup>os</sup> 76 à 78
 SECTION III. — LA RÉDUCTION	
SECTION IV. — DISPOSITIONS PARTICULIÈRES	
A. <i>L'article 917 du Code civil</i>	n <sup>os</sup> 87 à 89
B. <i>L'article 918 du Code civil</i>	
Actes visés par l'article 918	n <sup>os</sup> 90 à 93
Actes non visés par l'article 918	n <sup>o</sup> 94
Portée de l'intervention des cosuccessibles	n <sup>os</sup> 95-96
Preuve de l'accord des cosuccessibles	n <sup>o</sup> 97

Qualité de cosuccessible	n° 98
Effets de l'application de l'article 918	n° 99
Article 918 et donation par avancement d'hoirie	n°100

### CHAPITRE III. — Règles spéciales aux donations

#### SECTION I<sup>re</sup>. — LA FORME DES DONATIONS

A. <i>La donation par acte notarié</i>	n <sup>os</sup> 101 à 104
B. <i>Le don manuel</i>	
Notion et objet du don manuel	n <sup>os</sup> 105-106
Conditions de validité	n <sup>os</sup> 107 à 112
Pacte adjoint	n° 113
Preuve du don manuel	n <sup>os</sup> 114 à 120
C. <i>La donation indirecte</i>	
Notion et conditions de validité	n <sup>os</sup> 121 à 122
Applications	n <sup>os</sup> 123 à 128
Preuve de la donation indirecte	n <sup>os</sup> 129-130
D. <i>La donation déguisée</i>	
Notion et conditions de validité	n <sup>os</sup> 131-132
Preuve de la donation déguisée	n <sup>os</sup> 138-139
Donation déguisée et faux en écriture en droit pénal	n° 140

#### SECTION II. — LA RÉVOCATION ET LA RÉOLUTION DES DONATIONS

A. <i>La révocation des donations</i>	n <sup>os</sup> 141 à 143
B. <i>La résolution des donations</i>	
Les hypothèses légales	n° 144
La résolution pour inexécution des charges	n <sup>os</sup> 145-146
La résolution pour cause d'ingratitude	n <sup>os</sup> 147 à 150
La résolution pour cause de survenance d'enfants	n <sup>os</sup> 151-152
Le régime général de la résolution des donations	n <sup>os</sup> 153 à 156

### CHAPITRE IV. — Règles spéciales aux testaments

#### SECTION I<sup>re</sup>. — L'EXISTENCE DU TESTAMENT : LES CONDITIONS DE FOND

n<sup>os</sup> 157 à 160

#### SECTION II. — LA VALIDITÉ D'UN TESTAMENT QUANT À SA FORME

A. <i>Le testament public</i>	n <sup>os</sup> 161 à 171
B. <i>Le testament olographe</i>	n <sup>os</sup> 172 à 182
C. <i>Le testament international</i>	n <sup>os</sup> 183 à 185

#### SECTION III. — L'INTERPRÉTATION DES TESTAMENTS

n<sup>os</sup> 186 à 190

A. <i>Legs universels, à titre universel ou particuliers</i>	n <sup>os</sup> 191 à 193
B. <i>Saisine, envoi en possession et délivrance de legs</i>	n <sup>os</sup> 194 à 196
C. <i>Objet et étendue du legs</i>	n° 197

D. <i>Les charges et conditions imposées par le testament</i>	n° 198
E. <i>L'exécuteur testamentaire</i>	n° 199
SECTION V. — RÉVOCATION ET CADUCITÉ DES TESTAMENTS	n <sup>os</sup> 200 à 204

**CHAPITRE V. — Le partage d'ascendant**

Qualification en tant que partage d'ascendant	n° 205
Forme et objet	n <sup>os</sup> 206-207
Sanctions en cas de non-respect de l'égalité entre les héritiers	n <sup>os</sup> 208 à 210
Prédécess de l'un des héritiers	n° 211

**OBSERVATION LIMINAIRE**

Le présent examen de jurisprudence a une histoire particulière.

Il peut en effet être considéré comme le prolongement de l'examen originairement intitulé «Les successions, les partages et les libéralités» entrepris par les professeurs Léon Raucent et Michel Grégoire pour la période de 1988 à 1994 (1), mais dont ils ne publièrent cependant, dans la quatrième livraison de cette revue de l'année 1996 (2), que la première partie portant sur les successions et le partage.

La seconde partie qui devait être consacrée aux libéralités, que le professeur Michel Grégoire avait commencé à rédiger après l'éméritat du professeur Raucent, ne put finalement pas être achevée et n'a donc pas été publiée.

Notre Centre de droit de la personne, de la famille et de son patrimoine (3) a recueilli le legs intellectuel et moral des professeurs Raucent et Grégoire, et a donc repris le travail qui n'avait pu être réalisé, c'est-à-dire la partie de l'examen de jurisprudence portant à partir de l'année 1988 sur les libéralités, mais, compte tenu du temps depuis lors écoulé, en étendant la période examinée jusque et y compris l'année 2008.

(1) L'examen antérieur de jurisprudence intitulé «Les libéralités et les successions», entrepris par le professeur Léon Raucent et Madame Isabelle Staquet, portait sur la période de 1980 à 1987 et avait été publié dans la *R.C.J.B.*, 1989, p. 665 à 733.

(2) *R.C.J.B.*, 1996, p. 397 à 484.

(3) Les auteurs seront identifiés de manière précise en note de bas de page au fur et à mesure des chapitres et des sections de cet examen de jurisprudence.

Cet examen de jurisprudence ne porte donc que sur la matière des libéralités proprement dites, sans que celle-ci ne soit plus couplée aux successions et au partage.

Il conviendra donc de procéder ultérieurement à un nouvel examen de jurisprudence portant sur les successions et les partages à partir de l'année 1995, en tentant, autant que possible, de recoupler à l'avenir les matières respectives des successions et des libéralités.

## CHAPITRE I. — Conditions générales de validité

### SECTION 1. — LE CONSENTEMENT \*

#### A. — *Le consentement requis*

##### 1. L'exigence d'un consentement renforcé.

L'article 1108 du Code civil dispose que, parmi les conditions essentielles pour la validité des conventions, se trouve requis le consentement de la partie qui s'oblige. Les articles 1110 et suivants du Code civil précisent que ce consentement ne peut être vicié que par l'erreur, la violence, le dol et éventuellement la lésion.

Dans le domaine des libéralités, l'article 901 du Code civil déroge à ce principe pour créer un régime autonome. Selon cette disposition, «*pour faire une libéralité ou un testament, il faut être sain d'esprit ...*». Ce n'est pas le consentement classique nécessaire à la réalisation de toute convention qui est visé mais bien un concept spécifique, propre aux libéralités (4).

\* Cette section a été rédigée par Fabienne TAINMONT.

(4) Cette solution est admise par la très grande majorité de la doctrine. Voy. récemment, E. de WILDE d'ESTMAEL, «Les donations», *Rép. Not.*, tome III, livre 7, Bruxelles, Larcier, édition 2009 (mise à jour par G. HOLLANDERS de OUDERAEN), p. 88 et 89, n° 52 et les réf. citées; L. STERCKX, «La démonstration de la santé mentale à l'épreuve de la théorie du consentement renforcé», *Rev. Not. belge*, 2009, p. 79 et 80; W. PINTENS, B. VAN DER MEERSCH et K. VANWINCKELEN, *Inleiding tot het familiaal vermogensrecht*, Leuven, Universitaire Pers, 2002, p. 438, n° 908. Voy. aussi J. SACE, «Les libéralités. Dispositions générales», *Rép. Not.*, tome III, livre 6, Bruxelles, Larcier, 1993, p. 134 à 136, n° 101. Pour une opinion isolée, considérant que l'article 901 du Code civil ne constitue pas une dérogation au droit commun des obligations, voy. F. SWENNEN, «Het misverstand van de 'Theorie van de versterkte toestemming' bij giften», *A.J.T.*, 1998-1999, p. 569 à 574.

Contrairement au droit commun des obligations, où seule l'absence totale de volonté est susceptible d'entraîner la nullité de la convention, une libéralité peut donc être annulée non seulement en cas d'absence totale de volonté mais déjà lorsque la volonté, tout en ayant existé et tout en n'ayant pas été viciée par l'erreur, le dol ou la violence, selon le droit commun, s'est néanmoins trouvée altérée ou affaiblie et ceci, pour autant que l'altération de la volonté ait vicié le consentement (5). Cette théorie dite du «consentement renforcé» est d'ailleurs presque systématiquement rappelée par les cours et tribunaux, comme préalable à leur décision (6).

Appliquant cette théorie, la cour d'appel de Mons, dans un arrêt rendu le 6 janvier 1997 (7) a ainsi considéré que n'émet pas un consentement valable le testateur présentant une intelligence limite inférieure, voire une débilité mentale légère avec des troubles de comportement ne lui permettant pas d'apprécier à leur juste mesure l'importance et la nature de ses biens ainsi que la portée de ses actes.

## 2. L'insanité d'esprit, une question de fait.

La loi ne définit pas de manière expresse ce qu'il faut entendre précisément par «insanité d'esprit». La formule du Chevalier d'Aguesseau, issue de l'Ancien droit, est régulièrement citée : *«pour donner ou pour léguer, il faut une sagesse moins équivoque, une raison plus éclairée, une volonté plus ferme que pour s'obliger à un contrat»*.

(5) L. STERCKX, *op. cit.*, p. 81. Comme le souligne, à juste titre, l'auteur, envisager la théorie du consentement renforcé comme une exigence supérieure en matière de santé mentale aboutirait à considérer comme nulle toute libéralité dès que le disposant souffre de la moindre affection mentale, même si elle est sans rapport avec la libéralité consentie.

(6) Civ. Liège, 5 décembre 1988, *J.L.M.B.*, 1990, p. 506; Mons, 11 mai 1993, *Rev. Not. belge*, 1994, p. 127; Civ. Liège, 2 mai 1994, *R.G.D.C.*, 1995, p. 332; Mons, 16 février 1998, *Rev. Not. belge*, 1998, p. 272 et *Rev. trim. dr. fam.*, 1998, p. 296; Liège, 9 mai 2000, *J.L.M.B.*, 2000, p. 1206; Mons, 9 avril 2001, *J.T.*, 2002, p. 409; Bruxelles (ch. Suppl. C), 19 décembre 2001, *R.W.*, 2002-2003, p. 547; Liège, 19 mars 2002, *J.L.M.B.*, 2003, p. 410; Liège, 19 mai 2004, *J.L.M.B.*, 2004, p. 1197, *Rev. Not. belge*, 2008, p. 98, *R.R.D.*, 2004, p. 339, *Rev. trim. dr. fam.*, 2005, p. 1233 et *R.G.D.C.*, 2006, p. 483, note; Gand, 27 mai 2004, *NjW*, 2005, p. 208, note B.W.; Mons, 10 septembre 2004, *Rev. Not. belge*, 2005, p. 236, obs.; Mons, 13 avril 2006, *J.L.M.B.*, 2007, p. 519, *Rev. Not. belge*, 2008, p. 103, note J. SACE et *Rev. trim. dr. fam.*, 2007, p. 1312, note B. DELAHAYE; Liège, 7 février 2007, *Rev. trim. dr. fam.*, 2008, p. 1324.

(7) Mons, 6 janvier 1997, *J.T.*, 1997, p. 568; *J.L.M.B.*, 1998, p. 251; *Rec. gén. enr. not.*, 1998, p. 232 et *Rev. Not. belge*, 2001, p. 652, note.

*R.C.J.B. - 4<sup>e</sup> trim. 2010*

L'insanité d'esprit est une question de fait. C'est au juge du fond qu'il appartiendra d'apprécier, pour chaque cas d'espèce, si le disposant a exprimé ou non une volonté plus «éclairée» au moment de l'acte libéral.

Il a ainsi été jugé que l'insanité d'esprit ne pouvait se déduire des seuls éléments suivants :

- les exigences mégalomanes, fantaisistes, ou excentriques du disposant quant à l'organisation des funérailles (concernant la cérémonie funèbre et le monument funéraire : présence renforcée des services d'ordre, variation de la couleur des lettres à inscrire sur ledit monument en fonction de la teinte du marbre,...) (8);
- l'importance considérable des legs consentis (9);
- l'insertion d'une disposition testamentaire prohibée (10);
- le simple fait pour le disposant d'être placé sous administration provisoire (11);
- le suicide, considéré comme n'étant pas en soi un trouble mental suffisant, même s'il intervient immédiatement après la rédaction du testament (12);
- le fait d'avoir multiplié les dispositions testamentaires peu avant son décès et d'avoir fait varier leur contenu (13).

(8) Civ. Dinant, 28 avril 1987, *Rev. Not. belge*, 1988, p. 432.

(9) *Ibidem*. Selon le tribunal, «il est normal pour un croyant, au seuil d'une vie éternelle, de consacrer une partie de sa fortune désormais inopérante pour lui, aux œuvres vivifiant sa croyance».

(10) *Ibidem*. En l'espèce, il s'agissait d'une violation de l'article 896 du Code civil.

(11) E. de WILDE d'ESTMAEL (et G. HOLLANDERS de OUDERAEN), *op. cit.*, p. 90, n° 53-1. En jurisprudence, Liège, 8 février 1999, *Rev. trim. dr. fam.*, 2001, p. 773. Voy. aussi Civ. Nivelles, 13 juin 2001, *Rev. trim. dr. fam.*, 2001, p. 781 et dans la même affaire, Civ. Nivelles, 13 décembre 2006, *Rev. Not. belge*, 2008, p. 94; Liège, 19 mai 2004, *J.L.M.B.*, 2004, p. 1197, *Rev. Not. belge*, 2008, p. 98, *R.R.D.*, 2004, p. 339, *Rev. trim. dr. fam.*, 2005, p. 1233 et *R.G.D.C.*, 2006, p. 483, note; Gand, 27 mai 2004, *NjW*, 2005, p. 208, note B.W.; Mons, 18 octobre 2005, *Rec. gén. enr. not.*, 2007, p. 186 et *Rev. trim. dr. fam.*, 2006, p. 889. Voy. enfin Gand, 18 mars 2004 (*R.A.B.G.*, 2005, p. 753, note F. DE BOCK) qui a considéré que l'insanité d'esprit n'était pas démontrée par le fait que le testateur a ultérieurement été placé sous administration provisoire ni par la simple allégation que les raisons qui ont présidé à l'administration provisoire existaient déjà lors de la rédaction du testament.

(12) Voy. J. SACE, *op. cit.*, p. 138, n° 102 et les références citées et Liège, 20 février 2002, *J.L.M.B.*, 2002, p. 1016.

(13) Liège, 20 février 2002, *J.L.M.B.*, 2002, p. 1016. Selon la Cour, cette multiplication des dispositions testamentaires peut «être la marque des hésitations du de cuius face à un dilemme provoqué en lui par la difficulté d'avoir des contacts harmonieux avec son fils, dont l'attitude a été interprétée négativement par lui, à tort ou à raison vu son état dépressif, et a entraîné des profondes déceptions (...)».

### 3. L'insanité d'esprit et la maladie mentale.

Par ailleurs, l'insanité ne se confond pas avec la notion de maladie mentale, au sens médical du terme. Une personne peut être affectée d'une maladie mentale selon le psychiatre, tout en étant apte à faire un testament valable au regard de l'article 901 du Code civil (14). Loin de se résumer à une pure controverse terminologique, une telle question est d'une importance concrète considérable, dès lors qu'elle implique qu'un malade mental peut être sain d'esprit pour consentir une libéralité.

Ainsi, le tribunal de première instance de Liège (15) a été confronté au cas d'un testateur atteint d'un délire obsessionnel, centré sur la question de l'Etat d'Israël, dont il pensait être le futur Roi légal (16). Le juge a considéré que *«l'altération mentale (...) ne se manifestait qu'en relation avec un objet tout à fait déterminé 'La République fausse d'Israël créée injustement le 14 mai 1948' mais que le testament pouvait être parfaitement valable car l'objet de la maladie mentale est totalement étranger à la rédaction et au contenu du testament (...)*».

On considère traditionnellement que la névrose, maladie mentale qui se traduit par des symptômes tels que l'angoisse, les obsessions, les phobies, ou l'hystérie, *«n'affecte pas (...) la personnalité du malade»* (17), et ne l'empêche dès lors pas de disposer valablement de ses biens à titre gratuit.

Plus généralement, les différentes maladies nerveuses ne sont pas, en elles-mêmes, exclusives de l'aptitude de consentir pleinement à une libéralité (18).

(14) Liège, 19 mai 2004, *J.L.M.B.*, 2004, p. 1197, *Rev. Not. belge*, 2008, p. 98, *R.R.D.*, 2004, p. 339, *Rev. trim. dr. fam.*, 2005, p. 1233 et *R.G.D.C.*, 2006, p. 483, note, et les références citées; B. VAN ROY, «Recente rechtspraak inzake de wilsgechiktheid om te tessen en het beroepsgeheim van de geneesheer», *Not. Fisc. M.*, 2007, p. 74.

(15) Civ. Liège, 5 décembre 1988, *J.L.M.B.*, 1990, p. 506.

(16) Le testament disposait ce qui suit : *«Ce que vous hériterez après ma mort, je vous prie de ne rien verser pour la République fausse d'Israël créée injustement le 14 mai 1948 et qui constitue un danger mondial...Prévenir sa Sainteté le Pape Jean-Paul II ou bien son successeur de sacrer un futur candidat Roi d'Israël légal pour la paix du monde entier»*.

(17) Mons, 11 mai 1993, *Rev. Not. belge*, 1994, p. 127.

(18) Gand, 12 mars 1999, *A.J.T.*, 1999-2000, p. 659, note J. VAN BROECK.

#### 4. L'insanité d'esprit et la personne âgée.

L'appréciation des conditions de constat de l'insanité d'esprit revêt un caractère particulièrement délicat et complexe lorsque la question concerne une personne âgée, et au vu de l'accroissement constant de l'espérance de vie, cette difficulté a tendance à devenir aujourd'hui plus fréquente. Différents phénomènes d'évolution naturelle, tel la sénilité, méritent une attention accrue.

La jurisprudence majoritaire semble considérer que «*la volonté altérée par la vieillesse ou la maladie reste valable (...), les difficultés d'expression ou d'élocution n'ayant aucune incidence sur pareille volonté*» (19).

Dans le même ordre d'idées, elle admet que l'insanité d'esprit ne saurait être confondue avec un «*état d'affaiblissement et de dépendance dû à la fois à l'âge et à une maladie d'origine cardio-vasculaire affectant les capacités physiques et notamment la mobilité du testateur*» (20).

La problématique est particulièrement délicate.

D'une part, il convient d'être plus attentif que jamais, dans un environnement social où tout ce qui est vieux est déclassé ou relégué aux oubliettes, à préserver la dignité de la personne âgée, en ne portant pas atteinte à l'exercice de son autonomie.

D'autre part, il convient, comme le professeur Renchon l'explique dans son enseignement, de ne pas fermer les yeux sur la réalité quotidienne qui est effectivement celle d'un affaiblissement de la volonté et de la liberté d'un nombre de plus en plus grand de personnes âgées qui, ne fut-ce qu'en raison

(19) Civ. Liège, 19 octobre 1987, *Pas.*, 1988, III, p. 7, *R.G.D.C.*, 1989, p. 80 et les références citées; Bruxelles, 13 mai 1988, *Pas.*, 1988, II, p. 217. Voy. aussi Civ. Liège 20 novembre 1993, *Rev. trim. dr. fam.*, 1995, p. 703 qui considère que le grand âge n'est pas un indice de sénilité à lui seul; Anvers, 14 septembre 1998, *A.J.T.*, 1998-1999, p. 1041, qui estime que le seul fait qu'une personne âgée séjourne dans une maison de repos et de soins et nécessite des soins médicaux n'emporte pas la preuve d'une insanité d'esprit; Liège, 9 mai 2000, *J.L.M.B.*, 2000, p. 1206, note J. SACE, qui décide qu'une écriture tremblante n'est pas déterminante d'un affaiblissement de volonté même si huit mois auparavant le testateur rédigeait de meilleure façon; Mons, 12 novembre 2002, *J.L.M.B.*, 2003, p. 413, note J. SACE, *Rev. trim. dr. fam.*, 2005, p. 1227; Gand, 27 mai 2004, *NjW*, 2005, p. 208, note B.W.; Mons, 18 octobre 2005, *Rec. gén. enr. not.*, 2007, p. 186 et *Rev. trim. dr. fam.*, 2006, p. 889; Gand, 15 mars 2007, *NjW*, 2008, p. 131, note B. WYLLEMAN; *R.A.B.G.*, 2008, p. 240, note M. GOVAERTS; *R.W.*, 2007-2008, p. 1082 et *T. Not.*, 2008, p. 944, note H. NYS.

(20) Mons, 28 octobre 1998, *Rev. trim. dr. fam.*, 1999, p. 159.

de leur situation de dépendance physique et matérielle, peuvent rapidement se retrouver aussi dans une situation de dépendance psychoaffective à l'égard de leurs proches exerçant sur elles un pouvoir matériel ou affectif.

Il arrive dès lors malheureusement souvent que ces personnes âgées perdent leur «*sagesse moins équivoque*», «*raison plus éclairée*» et «*volonté plus ferme*» indispensable pour pouvoir consentir une libéralité. Les situations où on voit une personne âgée, en fin de vie, prendre des dispositions testamentaires modifiant radicalement celles qu'elle avait antérieurement élaborées, après un long temps de réflexion, peuvent à cet égard être éloquentes.

### 5. Le moment auquel l'insanité d'esprit doit être prouvée.

La preuve de l'existence du trouble mental doit être rapportée au moment où l'acte litigieux a été passé (21) ou le testament rédigé (22). La cour d'appel de Liège, dans un arrêt du 9 mai 2000 (23), a ainsi considéré que «*si le jour de disparition, la défunte a montré que sa volonté était altérée, ce que confortent les circonstances de celle-ci, cette dame ayant quitté précipitamment son domicile en l'abandonnant, portes ouvertes, bêtes non rentrées et aliments sur la cuisinière, il demeure que la veille — c'est le jour où elle rédige le testament — et les jours qui ont précédé, il n'est pas démontré, de manière exclusive de tout doute, que sa volonté était aussi altérée*». Dans une autre espèce, la cour d'appel de Mons (24) a décidé que si d'après le rapport de l'expert psychiatre préalablement désigné pour donner un avis sur l'état mental du testateur, celui-ci présentait déjà des

(21) Voy. notamm. Civ. Dinant, 28 avril 1987, *Rev. Not. belge*, 1988, p. 432; Civ. Liège, 19 octobre 1987, *Pas.*, 1988, III, p. 7 et *R.G.D.C.*, 1989, p. 80; Civ. Liège, 20 décembre 1993, *J.L.M.B.*, 1994, p. 1199; Mons, 15 septembre 1995, *R.R.D.*, 1996, p. 249, note A.J. ÉTIENNE et J.L. LEDOUX; Mons, 28 octobre 1998, *Rev. trim. dr. fam.*, 1999, p. 159; Mons, 12 novembre 2002, *J.L.M.B.*, 2003, p. 413, obs. J. SACE; Mons, 18 octobre 2005, *Rec. gén. enr. not.*, 2007, p. 186 et *Rev. trim. dr. fam.*, 2006, p. 889; Liège, 7 février 2007, *Rev. trim. dr. fam.*, 2008, p. 1324.

(22) Lorsqu'il s'agit de la rédaction d'un testament olographe (Anvers, 4 décembre 2000, *A.J.T.*, 2000-2001, p. 418, note S. BROUWERS; Cass., 19 janvier 2001, *Rev. trim. dr. fam.*, 2002, p. 135, note I. MASSIN, *A.J.T.*, 2001-2002, p. 416, *J.T.*, 2002, p. 9, *R.W.*, 2001-2002, p. 952, *R.G.D.C.*, 2003, p. 54, *T. Not.*, 2001, p. 228).

(23) *J.L.M.B.*, 2000, p. 1206, note J. SACE.

(24) Mons, 20 juin 2006, *Rev. Not. belge*, 2008, p. 107.

manifestations démentielles, on ne pouvait cependant «*exclure qu'il ait pu présenter un intervalle de lucidité à cette date, de sorte qu'il n'est pas démontré à suffisance qu'il se trouvait dans un état d'insanité d'esprit lors de sa rédaction*».

La jurisprudence apporte cependant un assouplissement à cette règle en permettant que cette preuve puisse résulter d'une présomption fondée, soit sur un état permanent d'insanité d'esprit, soit sur un état habituel d'insanité d'esprit existant à une époque antérieure et à une époque postérieure au jour de la libéralité et toutes deux proches de ce jour (25). Dans ce cas, la personne gratifiée devra démontrer que le disposant se trouvait exceptionnellement dans un état de lucidité lors de la confection du testament (26).

## 6. La preuve de l'insanité d'esprit — Principes.

La preuve de l'insanité d'esprit doit être rapportée par celui qui invoque la nullité de la libéralité (27), d'une manière qui ne laisse place à aucun doute. Elle doit être précise, positive et circonstanciée, afin de décourager les attaques trop fréquentes des libéralités (28).

L'insanité d'esprit étant une question de pur fait, elle peut être administrée par toutes voies de droit, témoignages et présomptions compris (29).

(25) Anvers, 21 avril 1986, *Rec. gén. enr. not.*, 1988, p. 407; Liège, 3 mai 1988, *J.L.M.B.*, 1989, p. 15 et *R.G.D.C.*, 1991, p. 112, note N. GEELHAND; Mons, 11 mai 1993, *Rev. Not. belge*, 1994, p. 127; Civ. Bruxelles, 1<sup>er</sup> juin 2001, *J.L.M.B.*, 2001, p. 1358, note J. SACE; Mons, 18 octobre 2005, *Rec. gén. enr. not.*, 2007, p. 186 et *Rev. trim. dr. fam.*, 2006, p. 889.

(26) I. MASSIN, «La preuve de l'insanité d'esprit du testateur au moyen de certificats médicaux : violation du secret médical?», note sous Cass., 19 janvier 2001, *Rev. trim. dr. fam.*, 2002, p. 139, n° 2 et les références citées.

(27) Voy. notamm. Gand, 18 mars 2004, *R.A.B.G.*, 2005, p. 753, note F. DE Bock; Mons, 19 décembre 2005, *J.L.M.B.*, 2007, p. 739. Voy. aussi Civ. Liège, 21 décembre 2005, *Rev. Not. belge*, 2006, p. 82 qui précise que l'administrateur provisoire est en droit d'obtenir l'annulation d'un acte accompli par l'administrée antérieurement au dépôt de la requête pour vice de consentement et que l'héritier est recevable à attaquer les donations en tout temps et même après la mort de son auteur.

(28) Civ. Liège, 20 novembre 1993, *Rev. trim. dr. fam.*, 1995, p. 703; Mons, 12 novembre 2002, *J.L.M.B.*, 2003, p. 413, note J. SACE et *Rev. trim. dr. fam.*, 2005, p. 1227; Cass., 5 novembre 2004, *Pas.*, 2004, I, p. 1738; *R.A.B.G.*, 2005, p. 749, note; Civ. Bruxelles, 29 juin 2007, *Rev. Not. belge*, 2008, p. 88.

(29) E. de WILDE d'ESTMAEL (et G. HOLLANDERS de OUDERAEN), *op. cit.*, p. 89 et 90, n° 53 et les références citées. Voy. notamment Civ. Bruxelles, 24 décembre 1987, *Pas.*, 1988, III, p. 40, note J.S.; Mons, 11 mai 1993, *Rev. Not. belge*, 1994, p. 127; Mons, 6 janvier 1997, *J.T.*, 1997, p. 568, *J.L.M.B.*, 1998, p. 251, *Rec. gén. enr. not.*, 1998, p. 232 et *Rev. Not. belge*, 2001, p. 652, note; Mons, 28 octobre 1998, *Rev. trim. dr. fam.*, 1999, p. 159; Mons, 12 novembre 2002, *J.L.M.B.*, 2003, p. 413, note J. SACE et *Rev. trim. dr. fam.*, 2005, p. 1227.

Une preuve intrinsèque n'est pas nécessaire. En d'autres termes, elle ne doit pas obligatoirement résulter de l'acte lui-même, comme, par exemple, de son graphisme ou de son contenu.

Le contenu du testament pourra toutefois révéler l'insanité d'esprit du testateur, notamment eu égard à l'ampleur et au caractère inhabituel des dispositions que comporte ce testament (30).

Tel n'était pas le cas dans une affaire soumise à la cour d'appel de Mons (31), laquelle a considéré que le contenu du testament n'apparaissait «*nullement curieux ou aberrant, le testateur n'ayant fait qu'avantager l'un de ses enfants dans les limites de la quotité disponible et ce, dans un contexte où l'entente entre ses descendants était déjà perturbée*».

L'insanité d'esprit peut aussi être recherchée dans des circonstances extérieures à l'acte, comme, par exemple, dans le comportement du disposant (32).

### 7. La preuve de l'insanité d'esprit — Les témoignages et les attestations.

La preuve de l'insanité peut résulter de témoignages ou d'attestations pour autant qu'ils soient suffisamment crédibles et non de pure complaisance (33).

Ce sont notamment des attestations émanant de personnes compétentes, en l'espèce une assistante sociale, le directeur général de la maison de repos et de soins et l'infirmière sociale, qui ont convaincu la cour d'appel d'Anvers (34) de l'insanité

(30) Cass., 8 septembre 1989, *Pas.*, 1990, I, p. 20; Liège, 9 mai 2000, *J.L.M.B.*, 2000, p. 1206, note J. SACE; Mons, 12 novembre 2002, *J.L.M.B.*, 2003, p. 413, note J. SACE et *Rev. trim. dr. fam.*, 2005, p. 1227; Mons, 18 octobre 2005, *Rec. gén. enr. not.*, 2007, p. 186 et *Rev. trim. dr. fam.*, 2006, p. 889; Mons, 19 décembre 2005, *J.L.M.B.*, 2007, p. 739; Mons, 20 juin 2006, *Rev. Not. belge*, 2008, p. 107. Voy. aussi Anvers, 21 avril 1986, *Rec. gén. enr. not.*, 1988, p. 407. En l'espèce, il résultait des pièces produites et de passages totalement absurdes du testament que la testatrice n'était pas saine d'esprit au moment de la rédaction du testament.

(31) Mons, 19 décembre 2005, *J.L.M.B.*, 2007, p. 739.

(32) J. SACE, *op. cit.*, p. 138, n° 103; W. PINTENS, B. VAN DER MEERSCH et K. VANWINCKELEN, *op. cit.*, p. 439, n° 910.

(33) La cour d'appel de Liège (19 mars 2002, *J.L.M.B.*, 2003, p. 410) écarte ainsi les témoignages de l'intimé et de sa mère. Ces témoignages ne peuvent en effet entraîner la conviction dans la mesure où ils émanent de personnes hautement intéressées par l'issue du litige.

(34) *A.J.T.*, 1998-1999, p. 1041. Pour une décision où ces témoignages n'ont pas été probants, voy. Civ. Bruxelles, 1<sup>er</sup> juin 2001, *J.L.M.B.*, 2001, p. 1358.

d'esprit de la testatrice. La cour d'appel de Bruxelles (35) est arrivée à la même conclusion grâce à la production de lettres de témoins rédigées *in tempore suspecto*, celles-ci ne laissant planer aucun doute sur le fait que la disposante n'était plus en mesure de consentir valablement.

De nombreuses décisions s'appuient également sur des témoignages pour, au contraire, conforter l'application de la règle selon laquelle toute personne est censée être saine d'esprit.

C'est ainsi que la cour d'appel de Mons, dans un arrêt du 21 décembre 2004 (36), tient compte du témoignage du notaire qui avait reçu le testament du défunt durant l'hospitalisation de celui-ci. Outre le crédit attaché par la Cour au fait que le testament a été reçu par un notaire (cfr *infra*), le juge s'appuie sur les dires du notaire, selon lesquels le testateur était sorti de clinique quelques jours après la passation du testament litigieux et qu'il avait eu l'occasion de le revoir depuis lors à de nombreuses reprises pour évoquer la vente de son immeuble à son fils.

Dans une autre décision (37), la même Cour a accordé crédit au témoignage du notaire, lequel déclare qu'il ne pense pas que la testatrice se trouvait dans un état de volonté diminué car elle s'exprimait clairement et a manifesté une volonté délibérée. Et le notaire d'ajouter que «*si j'ai reçu le testament, c'est parce que, en mon âme et conscience j'ai constaté que Madame P. s'exprimait de manière claire et qu'elle manifestait une volonté claire*».

Dans cette même affaire, le juge a pris également en considération le témoignage du prêtre qui précise que la testatrice lui a semblé «*affaiblie et fatiguée mais pas confuse et même tout à fait lucide*». Le témoin précise qu'«*au terme de cette confession, je lui ai donné l'absolution et les derniers sacrements, ce que je n'aurais pas pu faire, en vertu du droit canonique, si cette dernière avait été dans un état de confusion*».

(35) Bruxelles (ch.suppl. C), 19 décembre 2001, *R.W.*, 2002-2003, p. 547.

(36) Mons, 21 décembre 2004, *J.L.M.B.*, 2005, p. 1784.

(37) Mons, 18 octobre 2005, *Rec. gén. enr. not.*, 2007, p. 186 et *Rev. trim. dr. fam.*, 2006, p. 889.

Une autre décision, rendue par le tribunal de première instance de Louvain (38), s'appuie sur le témoignage de deux employés de banque, ayant assisté à la donation de bons de caisse, pour rejeter la demande en nullité de la libéralité.

### 8. La preuve de l'insanité d'esprit. Les certificats médicaux. Relativisation progressive du secret médical.

La jurisprudence a longtemps été opposée à la preuve de l'insanité d'esprit par le recours à des certificats médicaux qui constituent pourtant, parfois, le seul moyen, en pratique, de rapporter la preuve de l'insanité d'esprit. Ces certificats étaient systématiquement écartés des débats (39).

Cette position se fondait sur l'article 458 du Code pénal qui interdit la violation du secret professionnel et notamment du secret médical. On considérait cependant que ce secret n'était pas violé lorsque c'était le disposant lui-même qui autorisait son médecin à produire aux débats un certificat attestant de sa bonne ou mauvaise santé mentale (40).

Progressivement, on a pris conscience que ce souci de préserver le secret médical se heurtait à un autre souci, tout autant digne d'intérêt, celui de la recherche de la vérité. C'est ainsi que peu à peu, la jurisprudence s'est montrée réceptive à la levée (partielle) du secret médical (41).

(38) Civ. Louvain, 17 novembre 1992, *Pas.*, 1992, III, p. 118.

(39) Voy. durant la période étudiée, Civ. Liège, 19 octobre 1987, *Pas.*, 1988, III, p. 7 et *R.G.D.C.*, 1989, p. 80; Civ. Bruges, 19 janvier 1988, *R.W.*, 1988-1989, p. 757; Bruxelles, 13 mai 1988, *Pas.*, 1988, II, p. 217.

(40) Pour davantage de développements, voy. B. VAN ROY, «Recente rechtspraak inzake de wilsgeschiktheid om te testeren en het beroepsgeheim van de geneesheer», *Not. Fisc. M.*, 2007, p. 76 et 77 et les références citées. En jurisprudence: Civ. Bruges, 19 janvier 1988, *R.W.*, 1988-1989, p. 757; Civ. Liège, 19 février 1991, *J.L.M.B.*, 1992, p. 620. Voy aussi Civ. Liège, 20 novembre 1993, *Rev. trim. dr. fam.*, 1995, p. 703. En l'espèce, la demanderesse poursuivait la nullité de la donation de titres consentie à sa nièce et produisait, à l'appui de sa demande, divers certificats médicaux, lesquels n'ont toutefois pas été jugés probants car ils ne concernaient que la santé physique de la demanderesse.

(41) Il est intéressant, à cet égard, de relever le jugement très nuancé qui a été rendu par le tribunal de première instance de Namur (Civ. Namur, 25 mai 2000, *Rev. Not. belge*, 2000, p. 506). En l'espèce, une attestation médicale, de bonne santé mentale du testateur, avait été délivrée par les légataires universels, défendeurs à une action en nullité du testament. Le juge relève que «*quelle que soit la rigueur qui s'impose en cette matière, force est de constater que l'attestation succincte délivrée par le docteur Hella ne constitue la divulgation d'aucune donnée médicale*» mais «*apparaît davantage comme un avis — unilatéral — émis par un praticien à propos du libre arbitre de l'un de ses patients*». Il ajoute que

L'analyse des décisions durant la période étudiée est à cet égard particulièrement instructive et permet d'apprécier combien le secret médical s'est, au fil des années, «relativisé». Les critères d'admission d'un certificat médical se sont, dans une certaine mesure, clarifiés.

En matière de libéralités, l'attaque décisive apportée au caractère absolu du secret médical a été portée par la Cour de cassation elle-même, dans un arrêt prononcé le 19 janvier 2001 (42).

La Cour a expressément considéré que l'article 458 du Code pénal ne faisait pas obstacle à ce qu'une attestation médicale régulièrement délivrée en vue de l'introduction d'une demande tendant à provoquer l'interdiction du testateur soit produite dans une procédure ultérieure visant à annuler le testament. Elle ajoute que le secret médical n'est pas absolu. Il a pour but de protéger le patient de sorte qu'il ne peut avoir pour effet de priver un malade mental de la protection découlant de l'article 901 du Code civil.

Le dispositif de cet arrêt, que l'on peut considérer de principe, est repris dans plusieurs décisions ultérieures qui traitent de la question de la recevabilité d'un certificat médical comme mode de preuve (43).

Dans un arrêt du 7 mars 2002 (44), la Cour de cassation confirme et élargit même sa jurisprudence précédente en décidant qu'un certificat médical régulièrement délivré du vivant d'un malade mental en vue de son admission dans une maison de repos et de soins — ce qui ne constitue donc plus nécessairement une procédure judiciaire — peut être produit ultérieurement dans une procédure tendant à obtenir l'annulation du testament de ce patient.

*«quelle que discutable que puisse apparaître la délivrance de pareil document à un tiers en dehors de toute garantie procédurale, on ne pourrait lui attribuer une portée qu'il n'a pas».* Le juge en déduit que l'attestation ne doit dès lors pas être écartée des débats mais qu'elle doit être soumise à discussion et à contestation.

(42) *Rev. trim. dr. fam.*, 2002, p. 135 et la note d'I. MASSIN, *A.J.T.*, 2001-2002, p. 416, *J.T.*, 2002, p. 9, *R.W.*, 2001-2002, p. 952, *R.G.D.C.*, 2003, p. 54 et *T. Not.*, 2001, p. 228.

(43) Voy. notamment Liège, 20 février 2002, *J.L.M.B.*, 2002, p. 1016; Liège, 19 mars 2002, *J.L.M.B.*, 2003, p. 410; Mons, 21 décembre 2005, *Rev. Not. belge*, 2006, p. 82; Mons, 10 septembre 2004, *Rev. Not. belge*, 2005, p. 236, obs.

(44) Cass., 7 mars 2002, *J.T.*, 2003, p. 290, note I. MASSIN; *R.G.D.C.*, 2003, p. 54, note B. ALLEMEERSCH.

La loi du 22 août 2002 relative aux droits du patient (45) rejoint cette évolution jurisprudentielle en consacrant une nouvelle exception à la règle du secret médical.

L'article 9, §4, de la loi octroie en effet à certains proches un droit de consultation indirecte du dossier du patient, ce qui leur était refusé auparavant, notamment en raison du droit au secret professionnel. Le décès du patient ne relève en effet pas le médecin du secret et les héritiers ne peuvent l'en délier ou en disposer (article 65 du Code de déontologie médicale).

Ce droit à la consultation indirecte du dossier du patient est toutefois assorti de conditions très strictes :

- la consultation du dossier ne peut être demandée que par l'époux, le partenaire cohabitant légal, le partenaire et les parents jusqu'au deuxième degré inclus;
- le patient ne doit pas s'être expressément opposé de son vivant à cette consultation;
- la demande doit être spécifiée et motivée, la motivation pouvant résider dans la nécessité de démontrer l'insanité d'esprit du testateur aux fins de requérir la nullité de la libéralité;
- la consultation est indirecte en ce sens qu'elle doit se faire par un praticien professionnel désigné par le demandeur.

Cette possibilité offerte aux personnes visées de consulter le dossier médical est indiscutablement un avantage non négligeable dans le cadre d'une procédure en nullité d'une donation ou d'un testament sur la base de l'article 901 du Code civil (46).

### **9. La preuve de l'insanité d'esprit. Les certificats médicaux rédigés à la demande des successibles, avant le décès du disposant.**

Une attestation médicale doit être délivrée de manière régulière (47).

(45) *Mon. b.*, 26 septembre 2002, p. 43.719 et s. Pour un commentaire de la loi, voy. Y.H. LELEU, «La loi du 22 août 2002 relative aux droits du patient», *J.T.*, 2003, p. 649 à 659, spéc. p. 656, n<sup>os</sup> 39 et 40; B. ALLEMEERSCH, «Medische attestaten gebruiken als bewijs in rechte. Hoe relatief is het beroepsgeheim?» note sous Cass., 19 janvier 2001 et Cass., 7 mars 2002, *R.G.D.C.*, 2003, p. 63 et 64, n<sup>o</sup> 22 à 26.

(46) E. de WILDE d'ESTMAEL (et G. HOLLANDERS de OUDERAEN), *op. cit.*, p. 93, n<sup>o</sup> 53-1. Voy. aussi, de manière plus nuancée, A. VERBEKE, *Knelpunten familiaal Vermogensrecht 2003*, Bruxelles, Larcier, 2003, n<sup>o</sup> 92.

(47) Liège, 20 février 2002, *J.L.M.B.*, 2002, p. 1016.

La cour d'appel de Mons (48) a jugé que tel n'était pas le cas du certificat médical, délivré du vivant de la patiente, à la demande du conseil des appelantes — en l'occurrence les légataires universelles du testament — et dans le seul intérêt de ces dernières.

La Cour a en effet considéré que l'intérêt pour les légataires universelles de se ménager une preuve du vivant du testateur, au cas où la validité du testament viendrait ultérieurement à être contestée par un ayant droit du défunt, n'était manifestement pas de nature à devoir l'emporter sur la valeur protégée par l'article 458 du Code pénal relatif au secret médical.

Le tribunal de première instance de Bruxelles (49) est arrivé à la même conclusion dans une affaire où la demanderesse avait tenté de se réserver la preuve de l'insanité d'esprit de la disposante dans la perspective de faire annuler, après le décès de celle-ci, le testament authentique et l'acte de donation reçus quelques mois plus tôt par le notaire Van H.

En l'espèce, la demanderesse avait demandé à un psychologue de venir examiner la disposante à la maison de repos, en vue de dresser un rapport d'examen neuropsychologique. Le tribunal constate qu'il n'apparaît pas de ce rapport que ce psychologue ait fait connaître à la disposante le but de cet examen ni surtout qu'il ait demandé à la disposante de pouvoir divulguer le résultat de cet examen. En conséquence, le juge a écarté ce rapport des débats car il a considéré qu'il violait le principe général du droit au respect de la dignité humaine.

### **10. La preuve de l'insanité d'esprit. Les certificats médicaux délivrés dans le cadre de procédures judiciaires autres que celles tendant à faire annuler la libéralité.**

S'appuyant sur l'arrêt de la Cour de cassation du 19 janvier 2001 (*supra*), les juges du fond admettent la recevabilité d'un certificat produit dans le cadre d'une procédure judi-

(48) Mons, 9 avril 2001, *J.T.*, 2002, p. 409; *R.R.D.*, 2001, p. 262 et *Rev. trim. dr. fam.*, 2002, p. 151.

(49) Civ. Bruxelles, 1<sup>er</sup> juin 2001, *J.L.M.B.*, 2001, p. 1358, note J. SACE.

ciaire antérieure à celle où la validité de la libéralité est en cause.

Les hypothèses les plus fréquentes sont celles où le certificat a été délivré dans le cadre de la mise sous administration provisoire du disposant (50). Encore faut-il que ce certificat soit suffisamment explicite quant à l'état mental de l'intéressé, ce qui n'était pas le cas dans le litige tranché le 18 octobre 2005 par la cour d'appel de Mons (51).

### **11. La preuve de l'insanité d'esprit. Les certificats médicaux produits à la demande du disposant lui-même pour un usage privé.**

A la suite de l'arrêt de la Cour de cassation du 7 mars 2002 (cfr *supra*), les cours et tribunaux admettent la production de certificats médicaux réclamés en son temps par le disposant lui-même, que ce soit pour son admission dans une maison de repos (52) ou dans le cadre d'une procédure d'obtention d'aide sociale ou financière (53).

### **12. La preuve de l'insanité d'esprit. Les rapports délivrés par le praticien professionnel ayant consulté le dossier médical à la demande d'une des personnes expressément visées à l'article 9, §4, de la loi du 22 août 2002 sur les droits du patient.**

La décision récente rendue le 15 mars 2007 par la cour d'appel de Gand (54) est particulièrement intéressante.

(50) Voy. Mons, 9 avril 2001, *J.T.*, 2002, p. 409; *R.R.D.*, 2001, p. 262; *Rev. trim. dr. fam.*, 2002, p. 151; Liège, 19 mai 2004, *J.L.M.B.*, 2004, p. 1197; Gand, 27 mai 2004, *NjW*, 2005, p. 208; Mons, 13 avril 2006, *Rev. trim. dr. fam.*, 2007, p. 1312 et la note de B. DELAHAYE.

(51) Mons, 18 octobre 2005, *Rec. gén. enr. not.*, 2007, p. 186 et *Rev. trim. dr. fam.*, 2006, p. 889.

(52) Cass., 7 mars 2002, *J.T.*, 2003, p. 290, note I. MASSIN, *R.G.D.C.*, 2003, p. 54, note B. ALLEMEERSCH.

(53) Liège, 20 janvier 2005, *J.L.M.B.*, 2006, p. 1321 (somm.); Gand, 28 février 2002, *T. Not.*, 2003, p. 368. En l'espèce, la cour d'appel a estimé que la production d'une évaluation d'un infirmier et d'un rapport médical d'un médecin délivrés dans le cadre d'une demande de participation aux frais relatifs à un établissement de soins ne violaient pas le secret médical.

(54) Gand, 15 mars 2007, *NjW*, 2008, p. 131, note B. WYLLEMAN; *R.A.B.G.*, 2008, p. 240, note M. GOVAERTS; *R.W.*, 2007-2008, p. 1082 et *T. Not.*, 2008, p. 944, note H. NYS.

La Cour relève que lorsqu'il est satisfait aux conditions prescrites par cette disposition, le droit de consultation des proches implique que l'obligation de secret du gardien du dossier du patient est supprimée. Le rapport du médecin qui a consulté le dossier médical et infirmier du testateur à la demande des proches peut dès lors être utilisé par les proches dans le cadre d'un litige testamentaire, pour la défense de leurs intérêts matériels.

En l'espèce, les appelants, parents au second degré du défunt (dont le décès remontait au 1er décembre 2003), avaient produit deux certificats médicaux, rédigés, après le décès, par un médecin auquel ils avaient fait appel, comme la loi du 22 août 2002 les y autorisait. Le médecin en question avait donc pris connaissance du dossier médical qui se trouvait à l'hôpital où le défunt avait été admis, une première fois au cours de l'année 2001 et une seconde fois, de fin décembre 2002 au 29 janvier 2003. Il avait rédigé deux rapports en date du 23 septembre 2004 et du 20 octobre 2004. L'intimée estimait que ces deux rapports devaient être écartés des débats dans la mesure ils ne pouvaient, selon elle, être utilisés dans le cadre d'un litige testamentaire, à l'appui de la défense d'intérêts matériels des appelants. La Cour n'a pas suivi cette argumentation et a considéré qu'il s'agissait là d'une condition non prévue par la loi du 22 août 2002. Elle a toutefois considéré qu'en l'espèce, ces deux rapports ne démontraient pas l'insanité d'esprit du testateur et a, en conséquence, confirmé la décision du premier juge qui avait rejeté la demande de nullité du testament (55).

### **13. La preuve de l'insanité d'esprit. Les rapports de médecins désignés avant dire droit par le tribunal pour prendre connaissance du dossier médical et don-**

(55) Voy. aussi la note critique de H. Nys sous la décision (*T. Not.*, 2008, p. 452 et 453, n°6) qui considère que le médecin n'était pas autorisé légalement à remettre aux proches ses rapports médicaux et que la Cour aurait donc dû écarter ces pièces des débats.

### ner un avis précis et circonstancié sur l'état de santé du disposant.

La cour d'appel de Liège (56) décide «*qu'il y a lieu (...) de faire droit à la mesure d'instruction sollicitée en désignant un expert médecin pour examiner le dossier médical (...), car c'est le seul moyen de rapporter la preuve exigée par la loi dans un cas (...) où il faut protéger le malade contre ses propres actions; qu'il ne s'agit pas, en l'espèce, de divulguer des confidences faites par le malade à son médecin, mais de connaître son état mental et psychique au moment de la signature des documents litigieux*».

Dans une autre affaire, le tribunal de première instance de Liège (57) estime que sur la base des documents qui lui ont été soumis, il existe des éléments de doute sur la pleine capacité mentale de la donatrice de sorte qu'il désigne un expert médecin pour examiner le dossier médical de la défunte.

### 14. La preuve de l'insanité d'esprit. Les certificats médicaux délivrés *post-mortem*.

La validité de la production de certificats médicaux, après le décès du disposant, est appréciée diversement en jurisprudence, sans qu'à l'heure actuelle, il ne soit possible de dégager de ligne directrice claire. Un premier courant considère qu'il n'est pas permis de contrevenir au secret médical sans autorisation du législateur (58) tandis qu'un autre courant prône la possibilité qui soit offerte aux ayants droits d'utiliser ces certificats, comme mode de preuve, afin de mettre en œuvre, concrètement, la protection contenue à l'article 901 du Code civil.

La cour d'appel de Gand, dans un arrêt du 18 mars 2004 (59) décide ainsi qu'un certificat médical attestant de la bonne santé mentale peut uniquement être délivré à la demande du patient. Une attestation délivrée *post-mortem*

(56) Liège, 19 mars 2002, *J.L.M.B.*, 2003, p. 410.

(57) Civ. Liège, 21 décembre 2005, *Rev. Not. belge*, 2006, p. 82.

(58) En ce sens, *de lege lata*, B. ALLEMEERSCH, «Medische attestaten gebruiken als bewijs in rechte. Hoe relatief is het beroepsgeheim?» note sous Cass., 19 janvier 2001 et Cass., 7 mars 2002, *R.G.D.C.*, 2003, p. 63, n° 21.

(59) *R.A.B.G.*, 2005, p. 753, et la note critique de F. DE BOCK.

n'est pas admissible comme preuve car elle contrevient au secret professionnel qui subsiste après le décès du patient (60).

Dans un arrêt récent, la cour d'appel de Liège (61) estime par contre que « *le droit à la preuve du successible l'emporte, si l'attestation médicale a été régulièrement délivrée, sur la règle du secret médical puisqu'une telle atteinte est conforme aux intérêts du patient (...). En effet, la finalité du secret médical étant, en somme, la protection du patient, il s'ensuit que la révélation de faits acquis par le professionnel, tenu au secret, dans l'exercice de sa profession doit être permise non seulement à l'égard de son patient mais encore à l'égard des descendants et héritiers ayant un intérêt légitime à faire valoir la protection de l'article 901 du Code civil* ».

### 15. La preuve de l'insanité d'esprit. Les certificats médicaux. Une zone de flou qui subsiste.

Profitant de la brèche, voire du coup de massue, apporté par la Cour de cassation au caractère absolu du secret professionnel, certaines décisions valident le recours à un certificat médical sans qu'on soit réellement éclairé sur ou convaincu par la justification de la recevabilité de ce mode de preuve.

S'appuyant sur l'enseignement de la Cour de cassation, dans son arrêt rendu le 7 mars 2002 (cfr *supra*), le tribunal de première instance de Liège (62) refuse par exemple d'écarter des débats deux certificats médicaux (dont on ignore la date de délivrance) au motif qu'il n'est pas démontré qu'ils auraient été obtenus de manière irrégulière. Le juge tempère toutefois immédiatement ses propos quelque peu audacieux en écartant une des deux attestations, en raison de son contenu, lequel contrevient, selon lui, au secret professionnel du médecin dans la mesure où il divulgue des données médicales allant au-delà

(60) Dans le même sens, Civ. Liège, 19 octobre 1987, *R.G.D.C.*, 1989, p. 80; Civ. Bruges, 19 janvier 1988, *R.W.*, 1998-1989, p. 757; Civ. Liège, 5 décembre 1988, *J.L.M.B.*, 1990, p. 506; Gand, 7 septembre 1995, *T. Not.*, 1996, p. 591; Gand, 21 février 1997, *T. Not.*, 1998, p. 196; Anvers, 4 décembre 2000, *A.J.T.*, 2001-2002, p. 418, note S. BROUWERS; Gand, 27 mai 2004, *NjW*, 2005, p. 208, note B. WYLLEMAN; Liège, 20 janvier 2005, *J.L.M.B.*, 2006, p. 1321 (somm.).

(61) Liège, 10 juin 2008, *Rev. Not. belge*, 2009, p. 369. Mons, 10 septembre 2004, *Rev. Not. belge*, 2005, p. 236, obs. et Liège, 19 mars 2002, *J.L.M.B.*, 2003, p. 410. Voy. aussi Mons, 11 mai 1993, *Rev. Not. belge*, 1994, p. 127.

(62) Civ. Liège, 21 décembre 2005, *Rev. Not. belge*, 2006, p. 82.

d'un simple avis émis par un praticien à propos du libre arbitre d'un patient.

Dans une autre espèce, la cour d'appel de Liège (63) accepte de tenir compte d'un certificat médical attestant de la bonne santé de la testatrice car même si le médecin a rédigé ce certificat à la demande de l'intimé, il conserve, selon elle, sa force probante.

### **16. La preuve de l'insanité d'esprit. Le recours à une libéralité par le ministère d'un notaire et les mentions faites par celui-ci dans l'acte.**

L'affirmation faite par le notaire instrumentant, dans la donation authentique ou dans le testament authentique, que le disposant lui a paru sain d'esprit n'est pas couverte par l'authenticité de l'acte (64). Le notaire n'a en effet pas pour mission de constater l'état de santé mentale de son client et il n'en a, du reste, pas la compétence (65).

Il en résulte que cette affirmation peut être combattue sans qu'il soit besoin d'une procédure d'inscription en faux. La preuve contraire peut être rapportée par toutes voies de droit (66).

La mention selon laquelle le notaire déclare que le disposant lui a paru sain d'esprit, et même le simple fait que le notaire ait accepté de recevoir l'acte, présentent toutefois en pratique une certaine utilité. Cette mention ou la prestation du ministère du notaire sont souvent cités comme fondant une présomption (humaine) de validité de l'acte (67). Le notaire a en effet l'obligation déontologique de s'assurer que le disposant est en mesure de consentir valablement à l'acte libéral, d'exprimer une volonté consciente (68). On estime que si le notaire avait pu déceler dans le comportement du disposant une impossibilité d'exprimer une volonté éclairée et

(63) Liège, 7 février 2007, *Rev. trim. dr. fam.*, 2008, p. 1324.

(64) Anvers, 14 septembre 1998, *A.J.T.*, 1998-1999, p. 1041.

(65) Civ. Liège, 19 octobre 1987, *Pas.*, 1988, III, p. 7 et *R.G.D.C.*, 1989, p. 80; Civ. Namur, 25 mai 2000, *Rev. Not. belge*, 2000, p. 506.

(66) Mons, 25 juin 1985, *Rev. Not. belge*, 1986, p. 344, note J.S.; Civ. Liège, 2 mai 1994, *J.T.*, 1995, p. 85.

(67) Civ. Liège, 2 mai 1994, *J.T.*, 1995, p. 85; Gand, 27 mai 2004, *NjW*, 2005, p. 208, note B.W.; Gand, 14 février 2008, *R.G.D.C.*, 2009, p. 461, note M. MASSCHELEIN.

(68) Bruxelles, 13 mai 1988, *Pas.*, 1988, II, p. 217; Mons, 21 décembre 2004, *J.L.M.B.*, 2005, p. 1784; L. STERCKX, *op. cit.*, p. 83 et les références citées.

consciente, il aurait refusé de recevoir cet acte (69). Le tribunal de première instance de Nivelles, dans un jugement du 13 décembre 2006 (70), s'appuie notamment sur le fait que le notaire n'a pas accepté de rédiger sur-le-champ un testament et a voulu vérifier qu'il y avait une volonté continue, non empreinte de précipitation ou d'influence, pour conclure que la testatrice n'était plus en mesure de donner son consentement par testament olographe.

Si le notaire nourrit un doute sur la santé mentale de son client, il a la possibilité — mais non l'obligation (71) — de se faire délivrer un certificat médical attestant de la bonne santé de son client. Il ne peut toutefois se le faire délivrer directement par le médecin. Le médecin ne délivre en effet un certificat de bonne santé mentale qu'à son patient, s'il en est requis par lui. Le disposant devra alors lui-même transmettre ledit certificat à son notaire (72).

Il importe toutefois de souligner que la délivrance d'un certificat de bonne santé mentale au notaire ne dispense pas celui-ci d'apprécier personnellement l'aptitude du disposant à exprimer un consentement valable.

Si un doute subsiste malgré la production d'un certificat médical attestant de la bonne santé mentale du disposant ou si le doute existe et si aucun certificat médical n'est produit — par exemple parce que le notaire a estimé indélicat d'en réclamer un, le disposant étant un client de longue date de l'étude ou parce que l'état de santé critique du disposant n'autorisait pas l'attente de la production d'un tel certificat — quelle atti-

(69) Bruxelles, 10 septembre 1998, *J.T.*, 1999, p. 112, *A.J.T.*, 1998-1999, p. 970, note et *Rev. Not. belge*, 2002, p. 46, note; Gand, 27 mai 2004, *NjW*, 2005, p. 208, note B. WYLLEMAN; Mons, 18 octobre 2005, *Rec. gén. enr. not.*, 2007, n° 25.795, p. 186 et *Rev. trim. dr. fam.*, 2006, p. 889. Voy. aussi les deux arrêts rendus par la cour d'appel de Mons (18 octobre 2005, *Rec. gén. enr. not.*, 2007, p. 186, *Rev. trim. dr. fam.*, 2006, p. 889 et 19 décembre 2005, *J.L.M.B.*, 2007, p. 739) qui vont jusqu'à considérer que le notaire est un praticien expérimenté en la matière.

(70) Civ. Nivelles, 13 décembre 2006, *Rev. Not. belge*, 2008, p. 94.

(71) Mons, 21 décembre 2004, *J.L.M.B.*, 2005, p. 1784; J. DEMBLON, P. HARMEL, M. RENARD-DECLAIRFAYT et J.F. TAYMANS, «L'acte notarié», *Rép. Not.*, t.XI, Le droit notarial, livre VII, Bruxelles, Larcier, 2002, p. 219, n°s 270 et 271.

(72) E. de WILDE d'ESTMAEL (et G. HOLLANDERS de OUDERAEN), *op. cit.*, p. 91, n° 53-1 et les réf. citées. Pour un exemple, en jurisprudence, où le testateur avait remis pareil certificat à son notaire : Mons, 16 février 1988, *Rev. trim. dr. fam.*, 1998, p. 296.

tude doit adopter le notaire? Doit-il s'abstenir de passer l'acte, par prudence? Doit-il accepter de passer l'acte (73)?

La réponse à cette question n'est vraiment pas aisée. Il va de soi que le notaire doit refuser son ministère s'il apprécie que la volonté du comparant est insuffisante mais dans combien de cas ne se trouve-t-il pas dans une zone de profonde incertitude?

Dans cette hypothèse, au regard de sa qualité d'officier public et de son obligation de prêter son ministère, il nous paraît que le doute doit profiter au citoyen et qu'en d'autres termes, le notaire doit recevoir l'acte (74). S'écarter de ce principe aurait pour conséquence de conduire le notaire à refuser de prêter son ministère dès l'instant où il a un doute, avec la circonstance regrettable qu'un citoyen en mauvaise santé ou à l'esprit affaibli ne pourra plus exercer ses droits civils et se trouvera, en fait, déchu du droit de tester alors que sa volonté est peut-être encore suffisante.

C'est, du reste, en ce sens qu'a statué la cour d'appel de Mons, dans un arrêt du 18 octobre 2005 (75), lorsqu'après avoir constaté que, de l'analyse des divers témoignages, un doute subsistait quant à l'état mental de la testatrice, elle a conclu qu'il ne pouvait être affirmé avec la certitude requise que la testatrice se trouvait dans un état d'insanité mentale lors de la rédaction du testament de sorte qu'il n'y avait pas lieu de le considérer comme nul.

Notre position selon laquelle le citoyen a le droit de bénéficier du service du notaire en cas de doute sur la validité de son consentement, amène logiquement à nuancer la portée qu'attache la jurisprudence à la mention du notaire selon laquelle le disposant lui a paru sain d'esprit ou à son intervention elle-même. Celles-ci constituent tout au plus un indice selon lequel une altération des facultés mentales du disposant n'était pas flagrante.

(73) Le tribunal de première instance de Liège (2 mai 1994, *R.G.D.C.*, 1995, p. 332) relève d'ailleurs qu'«il faut bien admettre qu'il est très malaisé pour un notaire, soit de refuser de passer un testament, soit d'exiger du testateur une preuve de sa capacité».

(74) *Contra* E. de WILDE d'ESTMAEL (et G. HOLLANDERS de OUDERAEN, *op. cit.*, p. 91, n° 53-1) qui estime que dans le doute, le notaire doit s'abstenir.

(75) Mons, 18 octobre 2005, *Rec. gén. enr. not.*, 2007, n° 25.795, p. 186 et *Rev. trim. dr. fam.*, 2006, p. 889.

A ce sujet, l'affirmation de la cour d'appel de Bruxelles, dans ses arrêts des 13 mai 1988 (76) et 10 septembre 1998 (77) selon laquelle la circonstance que le notaire a accepté de recevoir le testament est un indice sérieux de sa pleine capacité (*sic*), et reprise par la cour d'appel de Gand, dans deux arrêts plus récents (78), nous paraît beaucoup trop catégorique. L'arrêt rendu par la cour d'appel de Mons, le 13 avril 2006 (79), est, à cet égard, bien plus proche de la réalité. Il rappelle que le notaire n'a pas de compétence particulière pour apprécier l'altération de la volonté résultant d'une maladie psychique. Compte tenu de l'incompétence de ce praticien du droit dans le domaine de la médecine, il est tout à fait possible, ajoute la Cour, que le notaire ait constaté la liberté d'expression du testateur et n'ait décelé dans le chef de celui-ci aucun indice laissant supposer une insanité d'esprit, sans que cela soit de nature à remettre en question les éléments prouvant l'insanité d'esprit du testateur.

## B. — *Le dol*

### 17. Le dol. Notion.

La nullité de la libéralité pour captation ou suggestion est parfois invoquée par les plaideurs en sus (plus rarement à la place) de l'argument de l'insanité d'esprit du disposant.

La captation et la suggestion sont deux catégories de dol qui existaient sous l'Ancien droit mais qui n'ont pas été reprises en tant que telles dans le Code civil. La captation consiste à «*s'attirer la bienveillance du disposant par une affection feinte, des soins intéressés, une misère simulée*» tandis que la suggestion «*est un abus de l'autorité ou de l'influence tirée d'une certaine condition sociale*» (80).

(76) *Pas.*, 1988, II, p. 217.

(77) *Rev. Not. belge*, 2002, p. 46.

(78) Gand, 27 mai 2004, *NjW*, 2005, p. 208, note B.W. Dans le même sens, M.A. MASSCHELEIN, «*Gezondheid van geest*», note sous Gand, 14 février 2008, *R.G.D.C.*, 2009, p. 467, n° 8, qui considère qu'en qualité d'expert juridique, le notaire est compétent pour juger de l'insanité d'esprit du testateur.

(79) Mons, 13 avril 2006, *J.L.M.B.*, 2007, p. 519, *Rev. Not. belge*, 2008, p. 103, note J. SACE et *Rev. trim. dr. fam.*, 2007, p. 1312, note B. DELAHAYE.

(80) L. RAUCENT, *Les libéralités*, Louvain-la-Neuve, Académia-Bruylant, Maison de droit de Louvain, 1991, p. 59, n° 87.

Ces vices de consentement n'ont pas pour autant disparu. Ils interviennent tout simplement dans le cadre général du dol (81).

### 18. Le dol. La preuve.

Pour qu'il y ait dol, il faut apporter la preuve, par toutes voies de droit (82), que des manœuvres dolosives, de nature à tromper ou surprendre la volonté du testateur, ont été perpétrées (83) et ont été la cause déterminante du legs (84).

Cette double preuve n'est pas aisée à rapporter et les plaideurs qui ont tenté l'expérience ont généralement été déçus.

Ainsi, dans une espèce tranchée par la cour d'appel de Mons (85), il a été décidé que la preuve de pareilles manœuvres n'était pas rapportée (86). Il n'était en effet pas établi que l'appelant aurait délibérément isolé, voire séquestré sa compagne. Quant aux autres manœuvres vantées (notamment le fait d'avoir vidé le coffre bancaire), elles n'étaient pas pertinentes dès lors qu'intervenues après le décès de la testatrice, elles ne pouvaient être la cause de la libéralité querellée.

Selon la cour d'appel de Liège (87), la captation d'héritage n'est pas une cause de nullité lorsqu'elle ne présente pas un

(81) *Ibidem*.

(82) Gand, 21 février 1997, *T. Not.*, 1998, p. 196.

(83) L'intention de tromper doit exister. En d'autres termes, la captation simple — l'attachement factice, l'affection simulée, les flatteries calculées ou exagérées, les complaisances intéressées — est licite même si elle est moralement condamnable (E. de WILDE d'ESTMAEL (et G. HOLLANDERS de OUDERAEN), *Rép. Not., op. cit.*, p. 96, n° 57. *Comp. Civ. Liège*, 19 février 1991, *J.L.M.B.*, 1992, p. 62.

(84) *Civ. Liège*, 5 décembre 1988, *J.L.M.B.*, 1990, p. 506. Voy. aussi Mons, 28 octobre 1998, *Rev. trim. dr. fam.*, 1999, p. 158, qui précise que les manœuvres dolosives doivent avoir amené un changement dans la volonté personnelle du disposant et porté atteinte à sa libre volonté. Voy. aussi Gand, 7 septembre 1995, *T. Not.*, 1996, p. 589. La Cour a estimé que le simple fait, pour deux amis âgés, qui vivaient à la même adresse, de passer, le même jour, et par devant le même notaire, un testament par lequel chacun gratifiait l'autre, n'était pas, *in se*, suffisant pour établir l'existence d'une quelconque captation d'héritage.

(85) Mons, 18 octobre 2005, *Rev. trim. dr. fam.*, 2006, p. 889 et *Rec. gén. enr. not.*, 2007, p. 186. Dans le même sens, Mons, 19 décembre 2005, *J.L.M.B.*, 2007, p. 739. En l'espèce, les appelants soutenaient que c'était dans un contexte de contrainte que le défunt, sujet à une grande suggestibilité, avait été amené à tester en faveur de l'intimée et que le testament n'était pas le fruit de son consentement libre. La Cour a estimé que les appelants ne rapportaient pas la preuve de ces allégations et a refusé la demande d'enquête formulée par les appelants.

(86) Pour un autre exemple où la preuve de ces manœuvres n'a pas été rapportée, voyez Bruxelles, 15 novembre 2007, *Not. Fisc. M.*, 2008, p. 38.

(87) Liège, 7 février 2007, *Rev. trim. dr. fam.*, 2008, p. 1324.

caractère frauduleux de nature à tromper ou à surprendre la volonté du testateur et qu'elle consiste seulement en l'emploi de procédés, de prévenances, de démonstrations, même exagérées, d'attachement qui, eu égard à l'âge du disposant, ont pu avoir pour résultat de déterminer la libéralité, sans que celle-ci cesse pour cela d'être l'œuvre d'une intelligence saine et d'une volonté libre et réfléchie. La Cour relève que le dossier répressif, déposé en degré d'appel, ne contient aucun élément permettant de retenir que l'influence du légataire universel sur la testatrice était prépondérante et que celle-ci avait perdu son libre arbitre. C'est, du reste, ce qu'a confirmé une employée de la banque où les procurations et les retraits avaient été réalisés. En outre, même si la testatrice vivait au domicile du légataire universel, elle n'était nullement isolée et recevait fréquemment la visite de l'appelante. La Cour observe, enfin, qu'aucun chantage ni pression dolosive de la part de l'intimé n'apparaît à la lecture des enregistrements des conversations produits.

Dans une autre décision, la cour d'appel de Mons (88) a estimé que les allégations de captation n'étaient pas dépourvues de toute vraisemblance et a ordonné, en conséquence, la tenue d'enquêtes. En l'espèce, une dame Fortin avait légué la quotité disponible de sa succession à sa fille Myriam, annulant en cela la disposition d'un précédent testament par lequel elle avait légué à sa fille Myriam un immeuble à Leuze, et à ses deux petits-fils, issus de son fils José prédécédé, la maison voisine. Les petits-fils soutiennent que leur grand-mère a subi une forte pression psychologique de la part de leur tante, qu'elle a été sciemment éloignée d'eux et a été amenée à les priver injustement d'une partie importante des biens de sa succession. La Cour relève que le testament a été établi quatre jours après le déménagement de la testatrice, initié par sa fille, et que si le testament antérieur fait allusion à l'appui que celle-ci apporte à sa mère, il paraissait avoir été rédigé dans le souci de maintenir les héritiers légaux sur pied d'égalité.

Citons encore trois décisions qui ont, d'emblée, annulé la libéralité pour cause de captation d'héritage.

(88) Mons, 19 avril 2005, *Rev. Not. belge*, 2006, p. 249.

La première décision, rendue par le tribunal de première instance de Liège, en date du 19 février 1991 (89), mettait aux prises un homme de 65 ans à une jeune fille de 28 ans, serveuse de bar. Au fur et à mesure de leur relation, de plus en plus suivie et étroite, cet homme lui fit de nombreux cadeaux, dont plusieurs sommes d'argent, en échange de son affection, de ses complaisances et de sa gentillesse professionnelle. La jeune fille lui affirmait en effet avoir besoin d'un peu d'argent pour s'acheter une chambre à coucher, alors que son intention réelle était plutôt de trouver un financement pour son mariage et son voyage de noces avec un autre homme, dont elle avait soigneusement caché l'existence à son bienfaiteur. Quelques années plus tard, notamment suite à la condamnation pénale de la jeune fille du chef d'escroquerie, une action civile en annulation des donations effectuées est introduite.

Le tribunal annule toutes les libéralités consenties par le donateur. Il relève que le donateur était fragile d'esprit et souffrait d'un état psychique et psychologique fort instable, ce dont la jeune fille a profité, au travers de différentes manœuvres et mises en scène, qui « *ne peuvent qu'avoir entraîné une absence de consentement libre et éclairé* ».

Dans une seconde affaire, tranchée par la cour d'appel de Gand, en date du 7 mars 2005 (90), c'était un testament authentique dicté par le testateur au domicile des gratifiés qui était mis en cause par les héritiers légaux.

La Cour a estimé qu'il se déduisait de l'ensemble des circonstances de la cause que la captation d'héritage était établie et que le testament devait, en conséquence être annulé. En l'espèce, les bénéficiaires du testament s'étaient attachés à créer autour de la personne du disposant, manifestement affaibli et diminué quant à ses facultés mentales, un climat de confiance qui leur serait favorable. Ils avaient notamment renforcé leur présence auprès du disposant durant toute la période qui avait précédé la rédaction du testament, et avaient pris soin d'éloigner les autres intéressés. La Cour relève aussi que le notaire, appelé à recevoir le testament, ne

(89) *J.L.M.B.*, 1992, p. 620.

(90) *T. Not.*, 1996, p. 591.

connaissait pas antérieurement le testateur et que celui-ci ne reconnaissait même plus son conseiller financier.

La troisième décision, également rendue par la cour d'appel de Gand (91), déduit la captation d'héritage d'une série d'éléments, tels que les tentatives d'isoler le testateur d'une partie de ses enfants ou celles de soustraire la gestion du patrimoine à l'un des enfants, qui avait pourtant accompli convenablement cette tâche. Le contenu du testament est également un indice relevant pour la Cour. Outre le fait que le testament a été dressé par un notaire étranger à la famille, ce testament exclut certains enfants alors qu'au préalable, la volonté du testateur était de traiter tous ses enfants — biologiques et adoptifs — sur pied d'égalité.

**19. Le dol. La demande de nullité basée sur une présomption *juris tantum* de captation dans le chef des directeurs de maisons de repos (avant la loi du 22 avril 2003).**

N'obtenant pas gain de cause en fondant leur action sur la base de l'article 909 du Code civil (cfr *infra*), le demandeur en nullité de la libéralité consentie par le gratifiant, invoquait souvent une présomption *juris tantum* de captation dans le chef du directeur de home, se référant en cela à un arrêt rendu par la Cour de cassation le 27 avril 1979 (92).

Plusieurs décisions ont toutefois rappelé, à juste titre, que s'il était permis, conformément aux principes, de prouver la captation par présomptions de l'homme, il appartenait au

(91) Gand, 21 février 1997, *T. Not.*, 1998, p. 196.

(92) Cass., 27 avril 1979, *Pas.*, 1979, I, p. 1014, note E.K. et *Rev. trim. dr. fam.*, 1980, p. 377. Cet arrêt rejette le pourvoi formé contre la décision rendue par la cour d'appel d'Anvers le 21 septembre 1977 (*R.W.*, 1977-1978, col.1954, note L. SWENNEN). Il était toutefois diversement interprété. D'aucuns considéraient que la Cour de cassation ne s'opposait pas à ce que les juges du fond puissent déduire du fait même que le directeur du home ait soigné ou hébergé l'auteur de la libéralité pendant la maladie dont il est décédé, que ce directeur se soit rendu coupable d'abus d'influence, quitte à ce que cette présomption soit confirmée et complétée par d'autres constatations. Il s'en suivait que la charge de la preuve était reportée sur la tête du dirigeant de l'établissement (N. GEEHLHAND, «Le juge aux prises avec la lettre et l'esprit de l'article 909 du Code civil», note sous Liège, 3 mai 1988, *R.C.J.B.*, 1991, p. 135, n° 25. Dans le même sens, E. de WILDE d'ESTMAEL, «Les donations», *Rép. Not.*, t.III, I.VII, Bruxelles, Larcier, 1995, p. 105, n° 83). D'autres étaient d'avis que la preuve positive de la captation devait être rapportée (J. SACE, «Réflexions sur une réforme de l'article 909 du Code civil», *J.T.*, 1981, p. 424. Dans le même sens, L. RAUCENT et I. STAQUET, «Examen de jurisprudence (1980-1987). Les libéralités et les successions», *R.C.J.B.*, 1989, p. 677, n° 13).

demandeur de fournir des indices graves, précis et concordants desquels il pourrait être déduit — la preuve contraire étant réservée — que le testament a été rédigé à la suite de l'influence illicite exercée par le légataire (93). En d'autres termes, le fait que le donataire ou le légataire était le directeur de la maison de repos où résidait l'auteur de la libéralité au moment où il l'a consentie n'était qu'un indice de captation. Si c'était le seul et si le juge ne l'estimait pas suffisant, la libéralité devait être considérée comme valable (94).

Le tribunal de première instance de Verviers (95) a ainsi jugé que le fait que le demandeur était le directeur de la maison de repos au moment de la rédaction du testament, la circonstance que le testament ait été rédigé au home même et qu'une infirmière et une assistante sociale du home aient renoncé à leur part d'héritage, ne permettaient pas de considérer que le directeur de cet établissement avait exercé une influence illicite sur la testatrice.

A notre connaissance, une seule décision a annulé une libéralité consentie à une directrice de maison de repos sur cette base.

En l'espèce, la cour d'appel de Mons (96), confirmant la décision rendue par le tribunal de première instance de Tournai, a estimé que l'appelante ne renversait pas la présomption de captation qui pesait sur elle et qu'au contraire, les éléments objectifs du dossier confirmaient cette présomption.

La Cour relève plusieurs indices de cette captation.

D'abord, la directrice du home s'est vue gratifiée de la totalité de la succession à titre de remerciements pour les bons soins reçus à la résidence alors que ces soins avaient déjà fait l'objet d'une rémunération.

(93) Article 1353 du Code civil. En ce sens, voy. Liège, 3 mai 1988, *R.C.J.B.*, 1991, p. 112, note N. GEELHAND, *J.L.M.B.*, 1989, p. 15; Civ. Verviers, 15 septembre 1998, *J.L.M.B.*, 1999, p. 341, note J. SACE et Liège, 17 décembre 2002, *J.L.M.B.*, 2003, p. 1037, obs. J. SACE.

(94) P. DELNOY, «Chronique de jurisprudence (1988-1997). Les libéralités», *Dossier du J.T.*, n° 22, Bruxelles, Larcier, 2000, p. 47, n° 21.

(95) Civ. Verviers, 15 septembre 1998, *J.L.M.B.*, 1999, p. 341, note J. SACE.

(96) Mons, 20 juin 2006, *Rev. Not. belge*, 2008, p. 107, note J. SACE.

Ensuite, il apparaissait clairement d'un courrier adressé par le testateur à son neveu déshérité que l'arrêt des visites du testateur chez son neveu était téléguidé par la directrice de la maison de repos, soucieuse d'isoler son pensionnaire de sa famille afin de mieux l'influencer. Pareil comportement a également été observé à propos des avoirs bancaires du défunt. L'agent de la banque d'épargne où le testateur était client a ainsi indiqué qu'avant que celui-ci ne demande de récupérer ses avoirs, les dernières visites qu'il avait effectuées à la maison de repos avaient perdu leur confidentialité car la directrice de la maison de repos avait exigé que ces visites ne se déroulent plus dans la chambre de son pensionnaire mais dans son propre bureau.

La Cour relève enfin que le testament litigieux ne fut pas confié au notaire habituel du défunt.

## SECTION 2. — LA CAPACITÉ \*

### A. — *La capacité de disposer*

1. *La personne placée sous le régime de l'administration provisoire.*

a) *La situation antérieure à la loi du 3 mai 2003 (97)*

#### 20. Capacité de donner?

Avant l'entrée en vigueur de la loi du 3 mai 2003, les articles 488*bis*, a) jusqu'à k), du Code civil ne contenaient pas de disposition spécifique relative à la réalisation des libéralités. Ces dernières ne se retrouvaient pas dans les actes repris à l'article 488*bis*, f), §3, du Code civil qui exigent l'autorisation spéciale du juge de paix.

La réponse à la question de savoir si une personne protégée pouvait elle-même réaliser une donation était positive si l'ordonnance du juge de paix n'allait pas à l'encontre de tels actes, lorsque l'incapacité était une incapacité limitée, et que

\* Cette section a été rédigée par Bérénice DELAHAYE et Fabienne TAINMONT (97) *M.B.*, 31 déc. 2003, p. 62266.

la personne protégée était saine d'esprit conformément à l'article 901 du Code civil (98).

Par contre, la doctrine et la jurisprudence majoritaires considéraient que la personne protégée n'était pas capable de réaliser des donations lorsque son administrateur provisoire avait été investi de la mission générale prévue à l'article 488bis, f), §3, al. 1, du Code civil ou que la personne protégée n'avait pas la capacité d'aliéner ses biens (99). Son incapacité de donner résultait *a fortiori* du fait que la personne protégée était incapable d'aliéner ses biens à titre onéreux. Seuls les présents d'usage et les aumônes (qui ne sont pas des donations) pouvaient être exceptés de cette interdiction, comme c'est le cas pour les mineurs et les personnes placées sous conseil judiciaire.

Ainsi, le tribunal de première instance de Hasselt avait décidé que les dons manuels effectués par une personne sous administration provisoire étaient nuls en raison de l'incapacité générale de la personne protégée (100). Telle fut également la solution retenue par le tribunal de première instance de Nivelles et le juge de paix de Roulers qui avaient estimé que puisqu'une personne sous administration provisoire est incapable d'accomplir des actes juridiques à titre onéreux, elle est *a fortiori* également incapable de réaliser une donation (101).

Par contre, le juge de paix de Marchienne-au-Pont avait statué en sens contraire dans sa décision du 2 juin 1993 (102). En

(98) Th. DELAHAYE, «L'administrateur provisoire (article 488bis du Code civil). Loi du 3 mai 2003», in *Les dossiers du J.T.*, Bruxelles, Larcier, 2008, p. 99, n° 137; M. PUELINCKX-COENE, N. GEELHAND et F. BUYSENS, «Giften — Overzicht van rechtspraak ((1993-1998)», *T.P.R.*, 1999/2, p. 801, n° 34; F. SWENNEN, «Grondvoorwaarden/Bekwaamheid/ Schenker», in *Vermogensplanning met effect bij leven. Schenking*, Gand, Larcier, 2004, p. 12, n° 17.

(99) Th. DELAHAYE, *op. cit.*, p. 99, n° 137; P. DELNOY, «Les libéralités et l'administration provisoire», in *L'administration provisoire*, Bruxelles, Bruylant, 2004, p. 13; P. DELNOY, «De la capacité de l'administré provisoire de faire une libéralité», *Rec. gén.*, 1998, n° 24.848; W. PINTENS, B. VAN DER MEERSCH et K. VANWINCKELEN, *Inleiding tot het familiaal vermogensrecht*, Leuven, Universitaire Pers Leuven, 2002, p. 452, n° 946; P. MARCHAL, «Les incapables majeurs» (*Rép. not.*), t. I, l. VIII, éd. 2007, n° 336-1; P. SENAEVE, *Het statuut van geestegestoorden*, Anvers, Maklu, 1999, p. 182 et 183; E. VIEUJEAN, «Protection du majeur physiquement ou mentalement inapte à gérer ses biens», *R.G.D.C.*, 1993, p. 133.

(100) Civ. Hasselt, 30 avril 2001, *R.W.*, 2003-2004, p. 149.

(101) Civ. Nivelles, 3 décembre 1998, *J.L.M.B.*, 1999, p. 814; J.P. Roulers, 27 février 1996, *R.W.*, 1997-1998, p. 964.

(102) J.P. Marchienne-au-Pont, 2 juin 1993, *J.J.P.*, 1994, p. 114.

l'espèce, une testatrice avait institué sept personnes légataires universels (dont un sous administration provisoire) ajoutant qu'en cas de décès de l'un d'entre eux sa part irait à ses enfants ou, à défaut, accroîtrait celle des autres légataires. Un des légataires était prédécédé et tous les autres légataires à l'exception de l'incapable, avaient fait acter dans une convention familiale qu'ils reconnaissaient que quatre personnes tierces étaient à leur connaissance et de notoriété publique les enfants du légataire prédécédé (même si aucun lien de filiation légal n'était établi) et que ces enfants pouvaient recueillir le legs du légataire prédécédé. L'administrateur provisoire de l'incapable avait demandé au juge de paix d'être autorisé à signer au nom de la personne protégée cette convention prévoyant l'abandon par cette dernière de ses droits sur 1/42<sup>ème</sup> des biens successoraux. Le juge avait considéré «*qu'il n'entre pas dans les attributions de l'administrateur provisoire de faire en lieu et place de la personne protégée des actes de libéralité ou similaires; que pour ceux-ci la personne protégée peut seule les consentir, si elle dispose du discernement suffisant ce qui est le cas d'espèce*» et il avait rejeté la requête de l'administrateur provisoire. On peut difficilement adhérer à la position du juge lorsqu'il considère qu'une personne dotée d'un administrateur provisoire avec un pouvoir de représentation générale, était capable d'effectuer une donation avant l'entrée en vigueur de la loi du 3 mai 2003. On remarquera également qu'on ne voit pas clairement quels actes le juge vise lorsqu'il parle d'actes similaires à des libéralités.

Cette décision du 2 juin 1993 du juge de paix de Marchienne-au-Pont est également intéressante en ce que le juge de paix avait relevé, à raison cette fois-ci, qu'il «*n'entre pas dans les attributions de l'administrateur provisoire de faire en lieu et place de la personne protégée des actes de libéralité ou similaires*». En effet, l'administrateur provisoire ne peut consentir des libéralités au nom de la personne protégée (103)

(103) Argument qui décode *a fortiori* de l'article 488bis, f, §3, du C. civ.; P. DELNOY, «Chronique de jurisprudence. Les libéralités (1988-1997)», *Les dossiers du Journal des tribunaux*, Bruxelles, Larcier, 2000, p. 11; W. PINTENS, B. VAN DER MEERSCH et K. VANWINCKELEN, *op. cit.*, p. 451, n° 945; W. PINTENS et A. VERBEKE, «Voorlopig bewind over de goederen toebehorend aan de meerderjarige», *R.W.*, 1991-1992, p. 177; *Rép. not.*, «Les incapables majeurs» (P. MARCHAL), t. I, I. VIII, éd. 2007, n° 333; P. SENAËVE, *op. cit.*, p. 182 et 183.

et cette interdiction ne pourrait pas être levée par ordonnance du juge (104). Les libéralités sont des actes qui n'admettent pas la représentation dès lors qu'à l'origine de toute libéralité existe une intention libérale qui ne peut émaner que du donateur ou du testateur (105). Tout au plus, il nous semble que le juge de paix pourrait prévoir une assistance de la personne protégée par son administrateur provisoire pour la réalisation d'un tel acte de libéralité.

La décision du juge de paix de Lierre du 30 juin 1992 est par conséquent critiquable en ce que le juge a autorisé l'administrateur provisoire à effectuer, au nom de la personne protégée, une donation de biens immeubles aux enfants de cette dernière (106).

Dans son commentaire de cette décision, P. DELNOY estime à raison que, même si le juge de paix avait autorisé l'administrateur provisoire à passer un acte de donation, le notaire ne pourrait recevoir l'acte pour la raison que celui-ci, étant passé par une personne sans droit pour donner, serait annulable (107). W. PINTENS estime, quant à lui, qu'il n'y a pas de raison que le notaire refuse de prêter son ministère puisque la décision du juge est devenue partie intégrante de l'ordre juridique et doit dès lors être mise à exécution (108). Toutefois, comme le relève P. DELNOY, la décision du juge de paix ne fait qu'autoriser l'administrateur provisoire à passer l'acte de donation sans imposer au notaire de passer cet acte.

## 21. Capacité de tester?

De même que pour la capacité de donner, il n'était pas contesté, sous l'empire de la loi du 18 juillet 1991, que la personne sous administration provisoire restait capable de faire un testament lorsque l'ordonnance du juge de paix n'allait pas

(104) J.-P. MASSON, «Le nouveau régime de protection des biens des incapables majeurs», *Rev. Not. belge*, 1992, p. 196, n° 21; M. PUELINCKX-COENE, N. GEELHAND et F. BUYSSENS, *op. cit.*, *T.P.R.*, 1999-2, p. 803, n° 37.

(105) P. DELNOY, «Les libéralités. Chronique de jurisprudence 1988-1997», *op. cit.*, p. 24, n° 4.

(106) J.P. Lierre, 30 juin 1992, *Mens. Not. fisc.*, 1993, p. 41, note W. PINTENS.

(107) P. DELNOY, «Les libéralités. Chronique de jurisprudence 1988-1997», *op. cit.*, p. 25, n° 4.

(108) W. PINTENS, «Administration provisoire et dispositions à titre gratuit», *Mens. Not. fisc.*, 1993, p. 43.

à l'encontre de tels actes (en cas d'incapacité limitée) (109). La cour d'appel de Liège avait considéré que «*l'ordonnance du juge de paix ne confère que certains pouvoirs spécifiques à l'administrateur provisoire, (et il en résulte que) l'incapacité de la personne protégée n'est pas totale et la faculté de rédiger un testament valable est soumise au droit commun en la matière*» (110). De même, le tribunal de première instance de Nivelles avait estimé que, lorsque la mission de l'administrateur provisoire avait été limitée à la gestion des revenus de l'administré en vue d'assurer le paiement des dépenses courantes et à un encadrement socio-médical, ce serait méconnaître l'autorité de chose jugée de l'ordonnance de mise sous administration provisoire que d'en déduire une incapacité de tester pour l'administré (111).

La doctrine était par contre divisée quant à la question de savoir si une personne sous administration provisoire, incapable d'aliéner des biens ou dont l'administrateur provisoire était investi d'une mission de représentation générale, pouvait réaliser un testament. Certains estimaient qu'en raison du pouvoir général de représentation de l'administrateur provisoire, la personne protégée était incapable de tester (112). D'autres, majoritaires, admettaient que la personne protégée pouvait rédiger un testament dès lors que l'administrateur provisoire ne pouvait pas faire un testament à sa place et qu'un testament ne portait pas préjudice au patrimoine durant la période de protection (113). Les testaments réalisés

(109) Liège, 8 février 1999, *Rev. trim. dr. fam.*, 2001, p. 773; Civ. Nivelles, 3 décembre 1998, *J.L.M.B.*, p. 814.

(110) Liège, 8 février 1999, *Rev. trim. dr. fam.*, 2001, p. 773.

(111) Civ. Nivelles, 3 décembre 1998, *J.L.M.B.*, p. 814.

(112) P. DELNOY, «Les libéralités. Chronique de jurisprudence 1988-1997», *op. cit.*, p. 10 à 16, n° 9; F. SWENNEN, «Voorlopig bewind en testament», *R.W.*, 2001-2002, p. 1144.

(113) Th. DELAHAYE, *op. cit.*, p. 102 et 103, n° 143; W. PINTENS, «De testeerbekwaamheid van de onder bewind gestelde», *R.W.*, 2004-2005, p. 518; W. PINTENS et A. VERBEKE, «Voorlopig bewind over de goederen toebehorend aan een meerderjarige», *R.W.*, 1991-1992, p. 177, n° 38; A.-Ch. VAN GYSEL, «Entre capacité et consentement : les libéralités faites par les personnes fragiles à la lumière des dernières modifications législatives», in *Actualités de droit familial. Le point en 2003*, Liège, Formation permanente CUP (vol. 66), 2003, p. 193; E. VIEUJEAN, *op. cit.*, p. 133; J.P. Vielsalm, 14 février 2000, *J.L.M.B.*, 2000, p. 1091, note; Civ. Nivelles, 3 décembre 1998, *J.L.M.B.*, 1999, p. 814, note P. DELNOY; J.P. Liège, 1<sup>er</sup> décembre 1998, *J.L.M.B.*, 1999, p. 817, note P. DELNOY; Civ. Anvers, 2 juin 1998, *R.G.D.C.*, 2000, p. 106; J.P. Roulers, 27 février 1996, *R.W.*, 1997-1998, p. 964, note.

par des personnes sous administration provisoire restaient toutefois annulables sur base de l'article 901 du Code civil s'il était prouvé qu'elles n'étaient pas saines d'esprit au moment de rédiger leur testament.

En jurisprudence, la grande majorité des décisions recensées ont considéré que la personne sous administration provisoire était capable de rédiger un testament même si le pouvoir de représentation de l'administrateur provisoire était général (114). Le juge de paix de Soignies avait estimé que «*la capacité de tester d'une personne n'est nullement altérée par le constat qu'elle est, en raison de son état de santé, dans l'incapacité de gérer ses biens et d'assurer leur protection*» et «*qu'il va de soi que les dispositions testamentaires qui n'auront d'effet qu'après le décès du testateur ne peuvent porter atteinte à l'intégrité de son patrimoine et échappent donc au système de protection organisé par la loi*» (115). Pour la même raison que le juge de paix de Soignies, le juge de paix de Saint-Nicolas avait déclaré irrecevable la requête d'un administrateur provisoire demandant que l'administré soit déclaré capable de tester (116). Quant au tribunal de première instance de Nivelles, il avait également jugé que «*le régime d'administration provisoire n'entraîne pas ipso facto, même en cas de pouvoir donné à l'administrateur dans les termes les plus généraux, une incapacité testamentaire de l'administré*» et refusé d'annuler un testament d'une personne sous administration provisoire pour incapacité (117). Dans une seconde décision plus récente du 13 décembre 2006, le tribunal de première instance de Nivelles a réaffirmé que «*Si la loi du 18 juillet 1991 telle que rédigée ne peut aboutir à interdire à une personne protégée d'établir un testament, il faut examiner in concreto si cette personne peut exprimer sa volonté de décider de ce qu'il adviendra de ses biens après sa mort. En d'autres termes, il faut analyser le testament*

(114) Civ. Nivelles, 13 décembre 2006, *Rev. Not. belge*, 2008, p. 94, obs.; Civ. Nivelles, 13 juin 2001, *Rev. trim. dr. fam.*, 2001, p. 781; Civ. Anvers, 2 juin 1998, *R.G.D.C.*, 2000, p. 106; J.P. St-Nicolas, 27 août 2001, *R.W.*, 2001-2002, p. 1141, note F. SWENNEN; J.P. Soignies, 22 février 1999, *J.L.M.B.*, 1999, p. 818, note P. DELNOY.

(115) J.P. Soignies, 22 février 1999, *J.L.M.B.*, 1999, p. 818, note P. DELNOY.

(116) J.P. Saint-Nicolas, 27 août 2001, *R.W.*, 2001-2002, p. 1141, note F. SWENNEN.

(117) Civ. Nivelles, 13 juin 2001, *Rev. trim. dr. fam.*, 2001, p. 781.

*olographe du ... sous l'angle du consentement et non de la capacité au sens strict*» (118).

Le juge de paix de Vielsalm a rendu une décision plus contestable (119). Il a déduit de ce que l'administrateur provisoire représentait la personne protégée dans tous les actes juridiques, le fait que l'administrée ne pouvait pas «*faire un testament olographe qui exclut par définition l'intervention d'un tiers*» mais il avait considéré que «*rien n'empêche l'administrée de dicter un testament authentique avec l'assistance de l'administrateur provisoire*». Il avait reconnu que la loi du 18 juillet 1991 ne pouvait aboutir à interdire une personne protégée de tester mais il estimait qu'il lui revenait d'examiner *in concreto* si la personne protégée pouvait exprimer sa volonté de décider de ce qu'il adviendrait de ses biens après sa mort. Ayant estimé cette dernière saine d'esprit, le juge de paix avait autorisé l'administrateur provisoire à assister l'administrée lors de la réception de son testament authentique par un notaire qui devait constater dans un acte séparé que l'administrateur provisoire consentait à ce que l'administrée dicte son testament. Cette décision nous paraît critiquable dans la mesure où l'administrateur provisoire n'avait pas à consentir au testament de son administrée puisque le testament est un acte essentiellement personnel qui n'admet pas de représentation et pour lequel la loi du 18 juillet 1991 ne prévoyait pas d'autorisation ni du juge de paix ni de l'administrateur provisoire.

Pour les mêmes raisons que celles exprimées ci-avant, le juge de paix de Liège a également rendu le 1<sup>er</sup> décembre 1998 une décision contestable. Il a considéré que «*si le juge de paix a conféré un pouvoir de représentation générale à un administrateur provisoire, le notaire ou le conseil juridique de la personne protégée ou de son administrateur provisoire feront bien de suggérer avant la confection ... d'un testament, qu'il soit demandé au juge de paix de modifier son ordonnance et de déclarer explicitement la personne protégée capable d'accomplir l'acte en question, quitte d'ailleurs à imposer que son autorisation soit requise pour chaque libéralité*» (120).

(118) Civ. Nivelles, 13 décembre 2006, *Rev. Not. belge*, 2008, p. 94, obs.

(119) J.P. Vielsalm, 14 février 2000, *J.L.M.B.*, 2000, p. 1091, note.

(120) J.P. Liège, 1<sup>er</sup> décembre 1998, *J.L.M.B.*, 1999, p. 817.

Par son arrêt de principe du 10 janvier 2008, la Cour de cassation a mis fin à la controverse exposée ci-dessus en décidant qu'une personne pourvue d'un administrateur provisoire doté d'un pouvoir général de représentation était capable de rédiger un testament sous l'empire de la loi du 18 juillet 1991 (121). La Cour a considéré que *«l'administration provisoire, telle qu'elle a été instaurée par la loi du 18 juillet 1991 et était applicable avant sa modification par la loi du 3 mai 2003, vise la protection des biens du majeur faisant l'objet de cette mesure du vivant dudit majeur. Il ne résulte pas des dispositions précitées que la personne pourvue d'un administrateur provisoire doté d'un pouvoir général de représentation est déclarée en état d'incapacité totale. La mesure d'incapacité ne vise pas l'acte juridique personnel qu'est le testament, qui prend des dispositions qui seront applicables après le décès du testateur et ne porte pas préjudice au testateur. Ce principe s'applique sans préjudice des dispositions légales permettant de contester un état de santé mentale et de tendre à une interdiction»*.

b) *La situation postérieure à la loi du 3 mai 2003*

## 22. Champ d'application de l'article 488bis, h), §2, du Code civil.

La loi du 3 mai 2003 (122), entrée en vigueur le 31 décembre 2003, a modifié l'article 488bis, h), du Code civil dont le §2, al. 1, stipule à présent que *«la personne protégée ne peut disposer valablement par donations entre vifs ou par dispositions de dernière volontés qu'après autorisation du juge de paix à sa requête. Le juge de paix juge de l'aptitude de la volonté de la personne protégée»*.

Il résulte de cette disposition que la personne placée sous administration provisoire est, en principe, incapable de réaliser une donation ou un testament. Toutefois, le juge de paix peut lever cette interdiction à la demande de la personne protégée après avoir jugé de *«l'aptitude de sa volonté»*.

(121) Cass., 10 janvier 2008, *Pas.*, 2008, p. 54; *R.G.D.C.*, 2009, p. 247, note P. DELNOY; *Rev. trim. dr. fam.*, 2009, p. 137; *R.W.*, 2008-2009, p. 496, note W. PINTENS.

(122) *M.B.*, 31 décembre 2003, p. 62266.

Compte tenu de la formulation générale de l'article 488*bis*, h), §2, du Code civil, l'incapacité de la personne protégée à réaliser des libéralités sans autorisation du juge de paix nous paraît concerner toute personne protégée, non seulement dans le cas où son incapacité est générale mais également lorsque son incapacité est limitée (123). Le juge de paix de Tielt l'a confirmé dans sa décision du 10 juillet 2006 (124).

D'autres auteurs (125) ne voient pas comment les conditions de l'article 488*bis*, h), §§2 et 3, du Code civil pourraient être imposées à une personne que l'ordonnance du juge de paix aurait laissée capable de disposer de ses biens et dont les actes de disposition ne sauraient, par conséquent, être annulés en application de l'article 488*bis*, i), du Code civil.

Quant au juge de paix de Westerlo, il a étonnamment limité le champ d'application de l'article 488*bis*, h), §2, du Code civil aux cas où l'administrateur provisoire n'a pas un pouvoir général de représentation (126). Le juge a estimé que la possibilité de réaliser une donation après autorisation du juge de paix est inconciliable avec le statut d'incapacité générale de la personne protégée et le pouvoir de représentation générale de l'administrateur provisoire.

### 23. La requête en autorisation de donner ou de tester.

La personne protégée elle-même doit déposer une requête en autorisation de donner ou tester à laquelle est joint, sous peine d'irrecevabilité, un certificat médical décrivant son état de santé et ne datant pas de plus de 15 jours sauf en cas d'urgence. C'est également la personne protégée (et non son administrateur provisoire) que le juge de paix autorisera à réaliser la libéralité.

(123) Dans le même sens : J. BAEL, «Schenken en testamenten», in *Rechtskroniek voor het notariaat*, vol. 10, avril 2007, p. 157, n° 40; P. DELNOY, *op. cit.*, in *L'administration provisoire*, Bruxelles, Bruylant, 2004, p. 17; F. REUSENS, «L'administration provisoire revue et corrigée : aperçu des nouvelles dispositions introduites par la loi du 3 mai 2003», *Rev. Not. belge*, 2003, p. 232.

(124) *T. Not.*, 2007, p. 558.

(125) TH. DELAHAYE, *op. cit.*, p. 98, n° 136; P. MARCHAL, «Les incapables majeurs» (*Rép. not.*), t. I, l. VIII, éd. 2007, n° 336-1 et réf. citées; F. SWENNEN, *op. cit.*, in *Vermogensplanning met effect bij leven. Schenking*, Gand, Larcier, 2004, p. 13.

(126) J.P. Westerlo, 27 août 2004, *J.J.P.*, 2005, p. 498.

Le juge de paix de Tielt a dès lors décidé à tort que la requête en autorisation de réaliser une donation pouvait être introduite par l'administrateur provisoire au nom de la personne protégée mais également en sa qualité d'administrateur provisoire (127). Le juge a justifié sa position en avançant que, dans la mesure où l'on retrouve un *animus donandi* dans le chef de la personne protégée, une donation par représentation doit être possible. Dans sa décision précitée du 27 août 2004, le juge de paix de Westerlo a également déclaré recevable une requête en autorisation de donner introduite par un administrateur provisoire *ad hoc* et autorisé ce dernier à réaliser la donation en représentation de la personne protégée.

Nous ne pouvons pas adhérer à une telle opinion. L'article 488bis, h), §2, du Code civil prévoit expressément que *la personne protégée* peut être autorisée à réaliser une libéralité à *sa requête*. Les libéralités nécessitent une intention libérale qui ne peut exister que dans le chef du donateur ou testateur et nul autre que lui (128). Il ne peut dès lors être question de représentation pour réaliser ces actes et ceci justifie que le législateur ait imposé que ce soit la personne elle-même qui introduise la requête et soit autorisée à donner ou tester.

Dans sa décision du 3 juin 2004, le juge de paix de Overijse-Zaventem semble également avoir considéré qu'une requête en autorisation de faire un testament émanant de l'administrateur provisoire était recevable (129). Il est précisé dans la décision que c'est la personne protégée qui introduit la requête en autorisation par l'intermédiaire de son administrateur provisoire sans plus de détails. Toutefois, à la différence du juge de paix de Tielt, le juge n'a pas estimé qu'une libéralité peut être réalisée par représentation et il a autorisé la personne protégée à réaliser un testament.

Dans les autres décisions des juges de paix recensées durant la période étudiée, les requêtes émanaient bien des personnes

(127) J.P. Tielt, 10 juillet 2006, *T. Not.*, 2007, p. 558.

(128) J. BAEL, *op. cit.*, in *Rechtskroniek voor het notariaat*, vol. 10, avril 2007, p. 156, n° 37.

(129) J.P. Overijse-Zaventem, 3 juin 2004, *J.J.P.*, 2005, p. 494.

protégées et ce sont ces dernières que les juges de paix ont autorisé ou non à réaliser une libéralité (130).

#### 24. L'aptitude de la volonté.

Le juge de paix peut autoriser la personne protégée à réaliser une libéralité après avoir jugé de «*l'aptitude de sa volonté*». Ces derniers termes renvoient à la notion de consentement et on s'aperçoit ainsi que le législateur ne s'est pas contenté de permettre au juge de paix de lever l'incapacité de la personne protégée à tester mais il lui a également conféré le rôle d'apprécier l'absence de toute faiblesse dans le consentement de l'administré (131).

La loi n'oblige pas le juge de paix à rencontrer la personne sous administration, mais cette rencontre sera le plus souvent nécessaire pour permettre au juge de se prononcer sur l'aptitude de la volonté de la personne protégée. Dans la plupart des décisions recensées, les juges de paix ont eu un entretien avec la personne protégée (132).

Dans sa décision du 21 octobre 2006, le juge de paix de Saint-Trond a estimé que la compétence testamentaire du requérant ne devait pas seulement être évaluée sur la base de son aptitude à la volonté et de sa santé d'esprit mais également être soumise à un critère d'exactitude : en plus de la connaissance nécessaire de la signification d'un testament, la personne protégée doit, comme donnée cognitive et condition essentielle, avoir une compréhension raisonnablement juste et personnelle de la nature et de l'ampleur de sa succession potentielle et donc de sa situation économique. Le juge a conclu qu'en l'espèce, le requérant ne remplissait pas cette condition puisqu'il ne connaissait pas sa situation patrimoniale. En outre, le juge a déclaré douter de la liberté de la

(130) J.P. Lierre, 15 mars 2007, *J.J.P.*, 2007, p. 230; J.P. Saint-Trond, 7 septembre 2005, *R.W.*, 2006-2007, p. 377; J.P. Bruges (4<sup>ème</sup> canton), 6 septembre 2004, *J.J.P.*, 2005, p. 502; J.P. Aarschot, 12 février 2004, *R.W.*, 2004-2005, p. 516.

(131) W. PINTENS, «De testeerbekwaamheid van de onder bewind gestelde», *op. cit.*, p. 518 et F. REUSENS, «L'administration provisoire revue et corrigée : aperçu des nouvelles dispositions introduites par la loi du 3 mai 2003», *op. cit.*, p. 231.

(132) Les personnes protégées ont fait l'objet d'une audition dans le cadre des affaires suivantes : J.P. Zelzate, 21 novembre 2006, *T. Not.*, 2007, p. 562; J.P. Tielt, 10 juillet 2006, *T. Not.*, 2007, p. 558; J.P. Lierre, 15 mars 2007, *J.J.P.*, 2007, p. 230; J.P. Saint-Trond, 7 septembre 2005, *R.W.*, 2006-2007, p. 377; J.P. Aarschot, 12 février 2004, *R.W.*, 2004-2005, p. 516, note W. PINTENS.

volonté du requérant dès lors que l'idée de faire un testament venait de son oncle qui était son administrateur provisoire et également la personne au profit de laquelle le testament aurait été rédigé.

La décision du 19 décembre 2007 du juge de paix de Bruges (133) se rapproche de la décision du juge de paix de Saint-Trond. Selon le juge, il faut prendre en compte les éléments de l'état de santé de la personne qui ont un effet direct sur son aptitude à la volonté. En l'espèce, le juge a constaté que la personne était physiquement dépendante de l'aide des autres qui devaient lui apprendre à respirer et déglutir. En l'absence d'une estimation réaliste par la personne protégée de son patrimoine et des réalités financières, le juge a dès lors estimé que le syndrome dont elle était atteinte influençait directement son aptitude à la volonté et qu'elle ne pouvait disposer de la volonté libre et consciente de réaliser une donation.

Par contre, le juge de paix de Westerlo a autorisé l'administrateur provisoire d'une personne protégée à réaliser une donation à ses trois enfants sur la base du «*substituted judgment-test*» (134). Lorsque la personne protégée n'est plus en état d'exprimer elle-même le souhait de réaliser une donation, ce test consiste à examiner quels étaient les souhaits connus et sentiments de la personne protégée dans le passé et quels facteurs cette dernière prendrait en considération si elle était en état de faire un don. En l'espèce, le juge a autorisé la donation dès lors que la personne protégée avait réalisé des donations à ses enfants dans des circonstances similaires (donation du prix de vente d'immeubles) et que la donation pour laquelle l'autorisation était demandée ne menaçait pas de la mettre dans le besoin. Le juge de paix de Tielt a également jugé que la personne protégée n'était plus apte à la volonté et ensuite cité la possibilité d'inférer une intention libérale dans le chef de la personne protégée du «*substituted judgment-test*». Toutefois, en l'espèce, le juge ne disposait pas d'information quant à une éventuelle volonté antérieure continue et consistante de la personne protégée de gratifier les donataires. Il en a conclu qu'il

(133) J.P. Bruges (4<sup>ème</sup> canton), 19 décembre 2007, *T.G.R.*, 2008, p. 93.

(134) J.P. Westerlo, 27 août 2004, *J.J.P.*, 2005, p. 498.

ne semblait pas que la personne aurait réalisé la donation si elle avait été apte à la volonté et a rejeté la requête.

Ces décisions nous paraissent critiquables au regard du principe énoncé à l'article 488*bis*, h), §2, al. 1<sup>er</sup>, du Code civil selon lequel le rôle du juge est de s'assurer de l'aptitude de la volonté de la personne protégée avant de l'autoriser à réaliser une donation. Dès lors que les juges constatent que la personne protégée n'est plus apte à manifester une intention libérale, cette constatation doit les conduire à refuser leur autorisation. Le fait que la personne protégée a réalisé des donations dans le passé dans des circonstances similaires ne dispense pas les juges de vérifier si elle a encore une volonté suffisante pour réaliser une nouvelle donation au jour de celle-ci.

Dans le cas soumis au juge de paix de Overijse-Zaventem et précédemment commenté, le juge de paix a autorisé la personne protégée à tester dès lors que son seul handicap consistait à être aveugle (135).

### 25. Autorisation *in abstracto* ou *in concreto*?

La question se pose également de savoir si le juge doit pouvoir avoir connaissance du contenu de la donation ou du testament que la personne protégée souhaite réaliser. La loi n'impose pas l'obligation d'annexer le projet d'acte de donation ou de testament à la requête et certains auteurs sont dès lors d'avis que le juge de paix peut donner à la personne protégée une autorisation *in abstracto* de réaliser une donation ou un testament (136).

Le professeur W. PINTENS considère quant à lui qu'il serait difficile de soutenir que le juge de paix pourrait donner une autorisation de tester à la personne protégée *in abstracto* et pour un temps illimité. Il estime que, pour pouvoir trancher en connaissance de cause, le juge de paix doit pouvoir prendre connaissance du contenu du testament et que son autorisation sera limitée à ce projet de testament. Pour la même raison, le juge peut également limiter dans le temps son autorisa-

(135) J.P. Overijse-Zaventem, 3 juin 2004, *J.J.P.*, 2005, p. 494.

(136) J. BAEL, *op. cit.*, in *Rechtskroniek voor het notariaat*, vol. 10, avril 2007, p. 156, n° 37.

tion (137). On ne voit en effet pas comment on pourrait induire de ce que le juge de paix aurait considéré que la personne était apte à exprimer son consentement lorsqu'il l'a rencontrée, qu'elle l'était encore effectivement au moment où elle a rédigé ses dispositions de dernière volonté ou consenti la donation. Or, au regard de la théorie du consentement renforcé, l'appréciation du consentement de la personne protégée doit se faire au moment de la rédaction de l'acte. Par prudence, il nous paraît dès lors préférable que la personne protégée joigne le projet de donation ou de testament à la requête et qu'elle réalise la donation ou le testament rapidement après que le juge a donné son autorisation. Afin de pouvoir établir de manière incontestable la date à laquelle le testament a été rédigé, on pourrait même suggérer que le testament soit rédigé sous une forme notariée (même si une telle forme ne peut être imposée par le juge).

Dans plusieurs espèces, les juges avaient connaissance, dans le cas d'un don, des bénéficiaires et de l'objet du don et, dans le cas de testaments, des bénéficiaires de celui-ci, mais il n'était pas mentionné que des projets auraient été joints à la requête (138).

Dans sa décision du 12 février 2004, le juge de paix d'Aarschot n'a pas examiné le contenu du testament mais a limité son autorisation de tester dans le temps (trois mois) compte tenu de ce que la santé mentale de la personne protégée pouvait changer (139). Le juge de paix s'est ainsi rendu compte que son appréciation de la santé mentale de la personne protégée était limitée dans le temps et qu'il ne pouvait préjuger de l'avenir. Afin de pouvoir garder une preuve de la date à laquelle le testament olographe serait rédigé, le juge a demandé à la personne protégée de déposer au greffe une enveloppe fermée qui contiendrait une copie du testament et sur laquelle la personne protégée aurait indiqué à la main qu'elle contient son testament. Cette mention devait être signée et

(137) W. PINTENS, «De testeerbekwaamheid van de onder bewind gestelde», note sous J.P. Aarschot, 12 février 2004, *R.W.*, 2004-2005, p. 519.

(138) J.P. Saint-Trond, 7 septembre 2005, *R.W.*, 2006-2007, p. 377; J.P. Bruges (4<sup>ème</sup> canton), 6 septembre 2004, *J.J.P.*, 2005, p. 502; J.P. Westerlo, 27 août 2004, *J.J.P.*, 2005, p. 498.

(139) J.P. Aarschot, 12 février 2004, *R.W.*, 2004-2005, p. 516, note W. PINTENS.

datée par la personne protégée. Si le juge souhaitait s'assurer de la date du testament, une alternative aurait été d'enregistrer le testament sous les minutes d'un notaire ou de l'inscrire dans le Registre central des testaments (140).

De la même manière que le juge de paix d'Aarschot, le juge de paix de Bruges a, dans sa décision du 7 novembre 2005, autorisé la rédaction d'un testament mais a limité dans le temps la possibilité de rédiger celui-ci et exigé qu'une copie du testament soit déposée au greffe sous pli fermé (141). En outre, il a requis que le testament soit passé devant un notaire.

Le juge de paix de Zelzate a quant à lui distingué le régime applicable aux donations de celui applicable aux testaments (142). Pour les donations, le juge de paix a estimé qu'il devait donner une autorisation *in concreto* et que cela n'était possible que s'il avait connaissance du contenu de la donation et de son importance compte tenu des possibilités financières du donateur telles qu'elles ressortent des rapports de son administrateur provisoire. En l'espèce, il a invité le requérant à lui présenter un projet d'acte de donation afin de pouvoir exercer sa mission de contrôle *in concreto*. Pour les testaments, le juge a considéré qu'il en allait autrement et qu'il n'était pas habilité à juger de l'opportunité des dispositions testamentaires.

## 26. Constitutionnalité de l'article 488*bis*, h), §2, du Code civil.

Enfin, d'aucuns se sont posé la question de la constitutionnalité de l'article 488*bis*, h), §2, du Code civil en ce qu'il prévoit qu'une personne sous administration provisoire ne peut disposer par testament sans une autorisation du juge de paix.

Dans sa décision précitée du 21 novembre 2006, le juge de paix de Zelzate (143) a estimé qu'une autorisation préalable correspond à une immixtion directe dans les affaires testamentaires alors que cela concerne l'un des actes les plus strictement personnels de notre système juridique. La règle légale de

(140) W. PINTENS, *op. cit.*, p. 519.

(141) J.P. Bruges (4<sup>ème</sup> canton), 7 novembre 2005, *T.G.R.*, 2007, p. 170.

(142) J.P. Zelzate, 21 novembre 2006, *T. Not.*, 2007, p. 562.

(143) *T. Not.*, 2007, p. 562.

l'article 488*bis* du Code civil lui paraît être en contradiction avec le principe selon lequel toute personne est libre de disposer de ses propres biens. L'exception à ce principe prévue par la loi n'a pas de lien avec l'administration provisoire puisque la disposition testamentaire ne reçoit d'effet qu'après la fin de l'administration. Le juge s'est encore demandé s'il n'était pas question d'une discrimination dès lors que le contrôle prévu dans le cadre de l'article 488*bis* du Code civil aurait pour conséquence que des testaments sont jugés valables anticipativement, ce qui serait uniquement possible pour ceux qui sont placés sous administration provisoire et non pour les personnes qui dans les faits manquent de discernement mais n'ont pas été placées sous administration. Le juge a cependant fini par accorder l'autorisation de tester à la personne protégée «*pour autant que de besoin*» afin de ne pas l'empêcher de rédiger un testament.

La cour d'appel de Mons s'est posée la même question et a, dans un arrêt du 14 octobre 2008, posé la question préjudicielle suivante à la Cour constitutionnelle : «*L'article 488bis h §2 du Code civil, tel que modifié par la loi du 3 mai 2003, en ce qu'il prévoit que la personne protégée ne peut disposer valablement par dispositions de dernières volontés qu'après autorisation par le juge de paix à sa requête, ne viole-t-il pas l'article 1, alinéa 1 du premier protocole additionnel à la Convention européenne des Droits de l'Homme et partant, les articles 10 et 11 de la Constitution?*» (144).

Bien que cette décision n'a pas été rendue dans la période couverte par le présent examen de jurisprudence, nous ne pouvons pas ne pas mentionner l'arrêt rendu le 30 septembre 2009 par la Cour Constitutionnelle qui statue sur la question préjudicielle posée par la cour d'appel de Mons (145). Dans cet arrêt, la Cour Constitutionnelle a considéré que l'article 488*bis*, h), §2, du Code civil, en ce qu'il s'applique aux testaments, constituait une mesure raisonnablement proportionnée à l'objectif poursuivi (la protection d'une personne qui se trouve dans une situation de faiblesse) et ne violait donc pas les

(144) L'arrêt de la cour d'appel de Mons semble uniquement publié en ligne <http://jure.juridat.just.fgov.be>.

(145) Cour Const., arrêt n° 147/2009 du 30 septembre 2009, *M.B.*, 23 novembre 2009, p. 73071.

articles 10 et 11 de la Constitution lus en combinaison avec l'article 1<sup>er</sup> du Premier Protocole additionnel à la Convention européenne des Droits de l'Homme.

## 2. Les autres situations d'interdiction de disposer

### 27. Les autres statuts d'incapacité.

Il existe encore des incapacités de disposer dans le chef des mineurs d'âge et des personnes sous statut de minorité prolongée (art. 903 du Code civil), des interdits judiciaires (art. 502 du Code civil), des personnes mises sous conseil judiciaire (art. 513 du Code civil) et des personnes bénéficiant d'un règlement collectif de dettes (art. 1675/7, §§1<sup>er</sup>, 3 et 5 du Code judiciaire).

Toutefois, nous n'avons pas recensé de décisions de jurisprudence publiées quant à ces incapacités dans la période couverte par la présente chronique et celles-ci ne feront donc pas l'objet de développements.

### 28. Les sociétés commerciales.

Jusqu'à l'arrêt de la Cour de cassation du 13 avril 1989 (146), il était généralement admis qu'une société commerciale ne pouvait faire une donation, car cette dernière était étrangère à l'objet social d'une société qui poursuivait un but de lucre (147).

L'arrêt de la Cour de cassation précité va à l'encontre de cette position en précisant «*qu'un acte de disposition à titre gratuit n'est pas nécessairement incompatible avec la nature même d'une société commerciale, sa licéité étant toutefois subordonnée à la condition que cet acte soit, fût-ce indirectement, accompli en vue d'atteindre l'objet social*» ou l'intérêt de la société (148). Il appartient au juge du fond de vérifier s'il existe un lien entre la libéralité et l'intérêt de la société.

(146) *Pas.*, 1989, I, p. 825; *Rev. Not. belge*, 1989, p. 410, note; *R.D.C.*, 1989, p. 878; *J.T.*, 1990, p. 751, obs. D. MICHIELS; *R.W.*, 1989-1990, p. 253; *T.R.V.*, 1989, p. 321, note M. WYCKAERT et F. BOUCKAERT; *R.C.J.B.*, 1991, p. 205, note J.-M. NELISSEN-GRADE; *Rec. gén.*, 1992, n° 24138, p. 315.

(147) L. RAUCENT et I. STAQUET, *op. cit.*, *R.C.J.B.*, 1989, p. 666; Liège, 4 juin 1980, *Rev. prat. soc.*, 1981, p. 205; *Rec. gén.*, 1982, n° 22779, p. 307, note A.C.

(148) P. DELNOY, «Les libéralités et les successions», *Chron. not. Liège*, 1992, vol. XVI, p. 110; M. PUELINCKX-COENE, «Giften — Overzicht van rechtspraak (1985-1992)», *T.P.R.*, 1994, p. 1638, n° 35.

## 29. Le failli.

Le failli, à compter du jour du jugement déclaratif de la faillite, est dessaisi de plein droit de l'administration de tous ses biens, même de ceux qui peuvent lui échoir tant qu'il est en état de faillite (Loi du 8 août 1997 sur les faillites, art. 16). Dès lors, les donations réalisées par le failli à compter du jugement sont inopposables à la masse. L'article 17 de la loi sur les faillites ajoute que les donations réalisées antérieurement au jugement déclaratif de la faillite sont également inopposables à la masse lorsqu'elles ont été effectuées par le failli après l'époque déterminée par le tribunal comme étant celle de la cessation de ses paiements.

Même si cette disposition légale n'instaure pas à proprement parler une incapacité de disposer, il n'est pas dénué d'intérêt de citer également l'article 20 de la loi sur les faillites du 8 août 1997 qui prévoit que *«tous actes ou paiements faits en fraude des créanciers sont inopposables, quelle que soit la date à laquelle ils ont eu lieu»*. Avant l'entrée en vigueur de la loi du 8 août 1997 sur les faillites, la même règle était exprimée par l'article 448 de la loi du 18 avril 1851 sur les faillites, banqueroutes et sursis (abrogée par la loi du 8 août 1997).

Le tribunal de commerce de Charleroi a annulé la donation d'une maison réalisée par un futur failli avec son épouse à leurs enfants mineurs avec réserve d'un droit d'habitation leur vie durant sur la base de cet ancien article 448 (149). Cette donation avait été réalisée un peu moins d'un mois avant la date de cessation des paiements et le futur failli avait pratiquement fait l'aveu de sa volonté de soustraire l'immeuble à ses créanciers. Selon le tribunal de commerce de Charleroi, *«pour obtenir l'annulation d'un acte à titre gratuit fait en fraude des droits des créanciers, il suffit au curateur qui invoque l'article 448 de la loi sur les faillites de prouver que l'acte avait un caractère anormal, compte tenu des circonstances et que le débiteur a agi sachant que les créanciers seraient préjudiciés»*.

(149) Comm. Charleroi, 2 octobre 1991, *J.L.M.B.*, 1992, p. 1110.

B. — *La capacité de recevoir*

 1. *Le mineur non émancipé*
**30. La règle : la nécessité d'une autorisation du juge de paix.**

Le mineur est incapable d'accepter seul une donation. Cette règle, traditionnelle, se justifie par le fait que la donation peut être assortie de conditions ou de charges extrêmement lourdes pour le mineur.

Le ou les représentant(s) légal(aux) du mineur ne peuvent, du reste, poser seul(s) un acte d'acceptation d'une donation qui aurait été consentie au mineur. En principe, une autorisation du juge de paix est en effet toujours requise (art. 410, §1, 6° C. civ.). Les règles sont identiques, que le mineur se trouve sous le régime de l'autorité parentale ou sous celui de la tutelle. L'article 378, al. 1, C. civ. relatif à l'administration légale des père et mère opère, en effet, un renvoi à l'article 410, §1, 6° qui concerne la tutelle.

Le juge de paix de Saint-Trond (150) a ainsi refusé de donner son autorisation de procéder à l'acceptation de la donation, étant donné que l'objectif réel des parents — qui souhaitent donner à leur fille mineur la nue-propriété de leur immeuble (de même que de son contenu) — consistait à faire échapper cet immeuble aux prétentions de leurs créanciers.

Avec R. Barbaix (151), il est toutefois permis de se demander si le juge, en évoquant le risque d'action paulienne, n'a pas excédé les limites de son contrôle qui consiste à vérifier si la libéralité est en adéquation avec les intérêts patrimoniaux et moraux de l'enfant et non de s'assurer qu'il n'est pas porté atteinte aux intérêts des tiers.

Dans une autre espèce, le juge de paix de Braine l'Alleud (152) a considéré qu'il était de l'intérêt de l'enfant d'autoriser ses parents, agissant en qualité d'administrateurs

(150) J.P. Saint-Trond, 28 mars 2006, *J.J.P.*, 2007, p. 258 et *R.W.*, 2008-2009, p. 1098, note R. BARBAIX.

(151) R. BARBAIX, «Kan een vrederechter de machtiging tot aanvaarding van een schenking weigeren, omdat die paulianus zou kunnen zijn?», note sous J.P. Saint-Trond, 28 mars 2006, *R.W.*, 2008-2009, p. 1099 et s.

(152) J.P. Braine l'Alleud, 17décembre 2002, *J.J.P.*, 2004, p. 225, note.

légaux de sa personne et de ses biens, à accepter le don manuel consenti par le père à l'enfant, mais également à prêter à la mère la somme ainsi reçue, afin qu'elle puisse acquérir un immeuble pour y habiter avec son fils, suite à la séparation des parents.

### 31. La portée de l'article 935, alinéa 3, du Code civil.

Sous l'empire de la législation antérieure à la loi du 29 avril 2001, la nécessité d'une autorisation préalable à l'acceptation d'une donation consentie à un mineur n'était pas applicable aux père et mère, administrateur légal ou tuteur, de l'enfant, en vertu de la règle contenue à l'article 935, alinéa 3, du Code civil selon laquelle les père et mère du mineur émancipé ou non émancipé, ou les autres ascendants, même du vivant des père et mère, quoiqu'ils ne soient ni tuteurs ni curateurs du mineur, pourront accepter pour lui. Cette règle, d'une importance pratique considérable, s'expliquait par le souhait du législateur de faire en sorte qu'une donation consentie à un mineur réunisse le maximum de chances d'être acceptée.

Alors que la loi du 29 avril 2001 modifiant diverses dispositions légales en matière de tutelle des mineurs a expressément soumis les père et mère, administrateurs légaux des biens de leur enfant mineur, à la nécessité de solliciter l'autorisation préalable du juge de paix avant d'accepter une donation au nom de leur enfant, elle a toutefois maintenu la disposition de l'article 935, alinéa 3, du Code civil, et l'article 478 du Code civil y fait d'ailleurs expressément référence.

Les deux dispositions sont cependant techniquement inconciliables : on ne peut dire à la fois, dans le même texte légal, qu'une autorisation est nécessaire et laisser entendre qu'elle ne le serait pas. Il aurait à tout le moins été préférable de s'exprimer plus clairement.

La doctrine considère néanmoins, d'une manière générale, que la solution traditionnelle, exprimée à l'article 935, alinéa 3, du Code civil, a été maintenue telle quelle par l'article 378 nouveau du Code civil (153).

(153) Sur l'ensemble de la problématique, voy. Ch. AUGHUET, «L'acceptation des donations consenties à des mineurs : quelques considérations pratiques», *Notamus*, 2005, p. 34.

Un arrêt de la cour d'appel de Mons du 18 janvier 2005 a également considéré, en se référant cependant à l'enseignement du professeur De Page (antérieur à la réforme de 2001), que «*les parents, en leur qualité d'administrateurs légaux de leur enfant, ont le pouvoir d'accepter les dons manuels au nom de ce dernier*», et on peut effectivement estimer que cette solution est humainement raisonnable. La Cour a dès lors validé les donations que les parents avaient effectuées à leur fils handicapé en versant diverses sommes sur un livret d'épargne ouvert à son nom (154). En tout état de cause, la nullité de la donation aurait été relative et n'aurait plus pu être soulevée que par l'enfant lui-même après sa majorité — ce qu'il ne fera normalement jamais.

La règle exprimée à l'article 935, alinéa 3, du Code civil, interprétée comme impliquant que les père et mère ne sont pas tenus de solliciter l'autorisation du juge de paix pour accepter une donation au nom de leur enfant, va-t-elle jusqu'à permettre à l'ascendant donateur d'accepter la donation qu'il a lui-même consentie à l'enfant ?

D'une manière générale, on considère qu'il peut exister une opposition d'intérêts entre l'ascendant et le mineur et que l'ascendant ne peut agir à la fois en qualité de donateur et de représentant du mineur. Un autre ascendant devra accepter la donation (155). A défaut, il est possible de demander au juge de paix de désigner un tuteur *ad hoc* qui sera chargé d'accepter la donation consentie au mineur (art. 378, §1, *in fine* C.civ.) (156).

(154) Mons, 18 janvier 2005, *J.L.M.B.*, 2005, p. 1786, *Rev. trim. dr. fam.*, 2006, p. 886 et *Rec. gén. enr. not.*, 2007, n° 25.794, p. 185. *Contra*, à tort, Anvers, 17 janvier 2000, *R.W.*, 2000-2001, p. 272. En l'espèce, la Cour a considéré que la placement par un parent de ses propres deniers sur un livret d'épargne au nom de son enfant mineur ne pouvait être considéré comme un don définitif car l'intention de donner ne peut exister qu'au moment de la majorité de l'enfant ou, au plus tôt, en cas d'émancipation.

(155) Civ. Termonde, 8 juillet 1991, *Not. Fisc. M.*, 1992, p. 19, note C. DE BUSSCHERE. *Contra* Liège, 7 décembre 1990, *T.R.V.*, 1991, p. 226, note M.W., qui a déclaré valable la donation authentique de parts d'une S.P.R.L. à laquelle avait concouru un père, en qualité de donateur et d'acceptant au nom de son enfant.

(156) J.P. Houthalen-Helchteren, 28 novembre 2001, *A.J.T.*, 2001-2002, p. 720, note F. DEBUCQUOY.

## 2. Les incapacités spéciales de recevoir

### 32. L'incapacité de recevoir des tuteurs.

L'article 907 du Code civil établit une incapacité spéciale dans le chef du tuteur de recevoir une libéralité du mineur, lorsque celui-ci peut, pendant sa minorité, disposer de ses biens par libéralité (c'est-à-dire par testament, dans le respect des conditions énoncées à l'article 906 du Code civil), mais aussi de recevoir une libéralité du mineur, devenu majeur, si le compte définitif de la tutelle n'a pas encore été rendu et apuré.

A juste titre, la cour d'appel de Mons, dans un arrêt du 17 mai 2006 (157), décide que c'est en vain que le tuteur soutient qu'une somme lui a été *donnée* et non *prêtée* par sa pupille après la fin de la tutelle puisque tant que les comptes de tutelle n'ont pas été rendus et apurés, toute libéralité consentie par un ex-pupille est frappée de nullité en vertu de l'article 907 du Code civil.

Cette incapacité de recevoir doit être entendue, *ratione personae*, au sens strict. Elle ne vise pas l'administrateur spécial d'un aliéné placé dans un établissement d'aliéné, comme le souligne l'arrêt de la Cour de cassation du 28 avril 1995 (158). La même interprétation doit être suivie en ce qui concerne l'administrateur provisoire au sens de la loi du 18 juillet 1991.

### 33. L'incapacité de recevoir des médecins. Condition d'application de l'incapacité : la nécessité d'un traitement.

L'article 909 du Code civil établit dans le chef des médecins une incapacité spéciale de recevoir une libéralité de la part d'une personne qu'ils auraient traitée pendant la maladie dont elle meurt.

Que sa durée ait été longue ou brève, un traitement implique une certaine continuité qui permet précisément d'acquérir un ascendant sur le patient. Des actes purement

(157) Mons, 17 mai 2006, *J.T.*, 2006, p. 527.

(158) Cass., 28 avril 1995, *Rec. gén. enr. not.*, 1998, n° 24.858, p. 493, obs., *Rev. trim. dr. fam.*, 1996, p. 513 et sur renvoi, Gand, 12 mars 1999, *A.J.T.*, 1999-2000, p. 659, note J. VAN BROECK.

punctuels ou une intervention tout à fait occasionnelle d'un médecin ne constituent par conséquent pas un traitement (159). Il a été par contre jugé que l'incapacité du médecin s'appliquait à des traitements complémentaires ou de nature différente qui seraient exercés conjointement ou parallèlement par différentes personnes (160).

#### 34. L'incapacité de recevoir des médecins. Condition d'application de l'incapacité : un traitement effectué pendant la dernière maladie.

La notion de dernière maladie s'accommode mal des longues maladies et des maladies chroniques : l'incapacité existe-t-elle pendant toute la durée de la maladie ou seulement à partir du moment où elle devient mortelle ? On considère généralement que c'est la phase critique de la maladie qu'il convient de prendre en compte, peu importe la durée de cette période ultime et les intermittences qu'elle peut présenter, pourvu qu'il s'agisse de la même maladie (161). Dans un jugement du 11 décembre 1996, inédit, le tribunal de première instance de Dinant a toutefois précisé, à juste titre, que *«l'on ne peut réduire la dernière maladie à la période durant laquelle le de cujus se trouve dans un état comateux ou de relative inconscience, sans quoi, il suffirait simplement d'appliquer l'article 901 du Code civil»* (162).

Lorsque la maladie a été longue ou est chronique, il n'est pas non plus aisé de déterminer quel médecin a *«traité»* le malade. Est-ce le médecin généraliste — qu'on a coutume d'appeler parfois improprement médecin *«traitant»* — ou le médecin spécialiste qui a pris le relais ? La détermination des circonstances de la cause revêt une importance essentielle pour

(159) L. RAUCENT, *Les libéralités*, Academia-Bruylant, Maison de droit de Louvain, 1991, p. 75.

(160) Liège, 23 juin 2000, *J.L.M.B.*, 2001, p. 784, obs. J. SACE.

(161) Liège, 23 juin 2000, *J.L.M.B.*, 2001, p. 784, obs. J. SACE (Position jurisprudentielle constante : Liège, 8 décembre 1877, *Pas.*, 1878, II, p. 103; Bruxelles, 4 mai 1949, *J.T.*, 1949, p. 377, note L. CARLIER; Civ. Arlon, 29 mai 1979, *J.L.*, 1980, p. 301). En doctrine : A. LORENT, «La notion de dernière maladie en droit des libéralités», *Rev. Not. belge*, 1979, p. 626, n° 7. *Contra* : F. LAURENT, *Principes de droit civil français*, t. 11, 3<sup>ème</sup> éd., 1878, p. 468 à 470, n° 343 qui considère que la dernière maladie commence avec les premiers symptômes qui la révèlent. C'est, selon lui, précisément pendant toutes les années que dure la maladie que l'influence du médecin devient dangereuse.

(162) Civ. Dinant, 11 décembre 1996, *inédit*.

l'éventuelle application de l'article 909 du Code civil. Le tribunal de première instance de Bruxelles a ainsi décidé, dans un jugement du 22 septembre 1995 (163), qu'il s'agissait du médecin interniste car c'était lui qui avait assumé seul la responsabilité de la dernière hospitalisation de la patiente. Le legs accordé au médecin généraliste était dès lors parfaitement valable.

### **35. L'incapacité de recevoir des ministres du culte. Conditions d'application de l'incapacité.**

La cour d'appel de Bruxelles (164) a été récemment saisie d'un litige où était en cause la capacité de recevoir d'un prêtre qui avait été institué légataire universel de la défunte, au grand dam de sa sœur.

En l'espèce, la Cour a réformé le jugement du tribunal de première instance de Louvain en considérant que les conditions prescrites par l'article 909 du Code civil n'étaient pas réunies. La sœur de la défunte ne démontrait en effet pas que le testament, rédigé quinze ans avant le décès, l'avait été au cours de la dernière maladie dont elle est décédée. Il n'était du reste même pas démontré que la testatrice était malade au moment de la rédaction du testament.

### **36. La tentative d'extension de l'incapacité de recevoir prescrite à l'article 909 du Code civil aux directeurs et employés de maisons de repos (avant la loi du 22 avril 2003).**

Avant la loi du 22 avril 2003, applicable aux donations consenties après le 1<sup>er</sup> juin 2003 et aux legs consentis par une personne décédée après cette date (165), les plaideurs étaient

(163) Civ. Bruxelles, 22 septembre 1995, *Rev. Not. belge*, 1996, p. 131.

(164) Bruxelles, (3<sup>ème</sup> ch. S), 15 novembre 2007, *Not. Fisc. M.*, 2008, p. 38.

(165) Dans un arrêt récent, la Cour de cassation a bien indiqué que si l'état de dépendance visé à l'article 909, alinéa 2, du Code civil était présent au moment de la rédaction du testament, la personne gratifiée est incapable de recevoir son legs même si l'alinéa 2 de l'article 909 du Code civil n'était pas encore d'application à la date du testament, pourvu qu'il l'était déjà au jour du décès du testateur (Cass., 31 octobre 2008, *Rev. trim. dr. fam.*, 2009, p. 588 (somm.); *NjW.*, 2009, p. 127, note B. WYLLEMAN). Nous avons déjà défendu cette position, in F. TAINMONT, «L'article 909 du Code civil revisité», *Rev. trim. dr. fam.*, 2003, p. 474. *Contra* P. DELNOY, «Chroniques notariales», vol. 47, Bruxelles, Larcier, 2008, p. 293, n° 27 qui précise que la présomption de captation d'héritage (cfr *infra*) continue à jouer pour les testaments rédigés avant le 1<sup>er</sup> juin 2003. En réalité, la nouvelle

bien en peine d'obtenir la nullité des libéralités consenties aux directeurs ou employés de tels établissements. Ces dernières années, les juges ont eu à trancher plusieurs affaires où des testaments étaient mis en cause. Le libellé de leur jugement traduisait souvent le malaise dans lequel ils se trouvaient face à ces demandes d'annulation qu'ils finissaient toutes — à contre-cœur? — par rejeter.

L'obstacle à franchir par les plaideurs qui basaient leur demande sur l'article 909 du Code civil était double.

Il s'agissait d'une part de faire admettre l'extension prétorienne de l'article 909 à d'autres personnes que celles expressément visées par la disposition. L'argumentation se basait essentiellement sur la *ratio legis* de la règle qui est précisément de «*rendre incapable toute personne qui par sa profession ou son statut et la continuité de ses rapports avec le testateur, possède une emprise énorme sur la personne affaiblie, dépendante ou en quête de secours*» (166).

Les juges se montraient cependant réticents à étendre l'application de l'article 909 C. civ. à d'autres catégories professionnelles que celles expressément mentionnées. En effet, comme le rappelle l'article 902 C. civ., toutes personnes peuvent disposer et recevoir, excepté celles que la loi en déclare incapables. Puisque l'article 909 C. civ. restreint cette capacité, l'interprétation de la règle que renferme cette disposition doit être stricte (167).

Il importait d'autre part, de convaincre les cours et tribunaux d'interpréter de manière souple la condition du «*traitement*». Dans la toute grande majorité des cas, le directeur d'un home et ses employés se contentent en effet d'héber-

version de l'article 909 du Code de civil pourra parfaitement être appliquée à un testament antérieur à la date du 1<sup>er</sup> juin 2003, à partir du moment où le décès est intervenu après cette date. La capacité de recevoir s'apprécie en effet au jour du décès.

(166) Telle était l'argumentation développée par les appelants dans l'affaire tranchée par la cour d'appel de Liège le 17 décembre 2002 (*J.L.M.B.*, 2003, p. 1038). Elle ne fait en réalité que reprendre le long plaidoyer de N. Geelhand, partisan convaincu de l'extension de l'article 909 du Code civil aux directeurs de home («Le juge aux prises avec la lettre et l'esprit de l'article 909 du Code civil», note sous Liège, 3 mai 1988, *R.C.J.B.*, 1991, p. 119 et 120, n° 5 et plus largement p. 119 à 128, n° 5 à 15).

(167) Civ. Verviers, 15 septembre 1998, *J.L.M.B.*, 1999, p. 341, obs. J. SACE et Liège, 17 décembre 2002, *J.L.M.B.*, 2003, p. 1037, note J. SACE. Dans le même sens, L. RAUCENT, «Examen de jurisprudence (1973-1979). Les libéralités et les successions», *R.C.J.B.*, 1980, p. 265, n° 9.

ger et le cas échéant, de soigner. Ils n'assument aucun traitement médical à proprement parler. Mais «*si la loi veut que le médecin ait traité, c'est parce que c'est bien par son traitement que le médecin avait autrefois l'occasion d'exercer son emprise. A chacun sa méthode : le médecin traite, le ministre du culte assiste et le directeur de home pour personnes âgées soigne ou héberge. (...) Traitement, soins, hébergement, ce n'est pas cela le plus important, mais bien l'état de dépendance de l'un et la position de force continue de l'autre*» (168). La jurisprudence ne s'est toutefois pas départie d'une lecture stricte de la disposition, déclarant de la sorte non fondée toute demande d'annulation basée sur l'article 909 du Code civil.

L'examen des différentes décisions rendues en la matière laisse parfois apparaître un certain flou.

Tantôt le juge éludait la question du principe de l'extension de l'article 909 C. civ. aux directeurs de home et se contentait de rejeter la demande d'annulation car une des conditions de l'article 909 n'était pas satisfaite (169). Avant même de s'interroger sur l'élargissement de l'article 909 du Code civil à la directrice de la maison de repos, légataire universelle des biens de la défunte, la cour d'appel de Liège, dans un arrêt du 3 mai 1988, décide que la condition du traitement n'est pas remplie, la légataire n'ayant accompli tout au plus que des actes rentrant dans la catégorie de ceux qu'accomplissent régulièrement les infirmiers et infirmières. Fallait-il dès lors en déduire que si la condition avait été remplie, l'annulation aurait été obtenue sur cette base ?

Tantôt le juge rejetait purement et simplement l'application de l'article 909 aux personnes non visées par cette disposition mais examinait néanmoins si ses conditions d'application étaient réunies. Après avoir jugé que l'article 909 du Code civil constituait une exception au principe de capacité de recevoir, et devait, dès lors, être interprétée de manière restrictive, le tribunal de première instance de Verviers (170) poursuit — ce

(168) N. GEELHAND, *op. cit.*, p. 129, n° 17.

(169) Liège, 3 mai 1988, *R.C.J.B.*, 1991, p. 112, note N. GEELHAND, *J.L.M.B.*, 1989, p. 15.

(170) Civ. Verviers, 15 septembre 1998, *J.L.M.B.*, 1999, p. 341, obs. J. SACE. Voy. aussi Liège, 17 décembre 2002, *J.L.M.B.*, 2003, p. 1037, obs. J. SACE.

qui n'était nullement nécessaire — en ajoutant que l'incapacité ne peut être opposée qu'à l'encontre de personnes qui ont prodigué un traitement médical, paramédical ou pharmaceutique au donateur ou au testateur et ce, pendant la maladie dont il viendrait à décéder. Et de conclure que le directeur du home n'était pas de ceux qui lui ont administré pareil traitement.

Cet examen ne nécessitait-il pas l'acceptation préalable de l'élargissement de l'article 909 aux directeurs de maisons de repos? Devait-on y voir plutôt un argument supplémentaire pour justifier une décision de rejet dont le juge avait besoin pour s'assurer de son bien-fondé?

### **37. Nature de la nullité sanctionnant l'incapacité de recevoir.**

Une disposition testamentaire contraire à l'article 909 du Code civil est de nullité relative. Le tribunal de première instance de Gand (171) en déduit, à juste titre, que les héritiers, qui ont déjà exécuté volontairement en partie un testament ne peuvent plus, par la suite, invoquer cette nullité en vertu de l'article 1340 du Code civil.

### **38. L'extension *ratione personae* à l'incapacité de recevoir : l'article 911 du Code civil et les personnes interposées.**

L'article 911, alinéa 1<sup>er</sup>, du Code civil élargit les incapacités de recevoir aux personnes dites «*interposées*».

Il y a libéralité par personne interposée lorsque le bénéficiaire apparent n'est pas celui que le disposant a en réalité entendu gratifier. Cette forme de simulation est irrégulière dans la mesure où elle a pour objectif de masquer l'incapacité de recevoir du bénéficiaire réel de la libéralité. Celle-ci sera annulée à la demande de tout intéressé sur la base de la fraude à la loi (172).

(171) Civ. Gand, 4 septembre 1987, *T.G.R.*, 1989, p. 4.

(172) L. RAUCENT, *Les libéralités*, Academia-Bruylant, Maison de droit de Louvain, 1991, p. 83, n° 113.

La preuve de l'interposition pourra être rapportée par toutes voies de droit mais elle doit être précise et certaine (173).

L'alinéa 2 de l'article 911 présume toutefois l'interposition pour certains proches de l'incapable. Il s'agit de ses père et mère, de ses enfants et descendants, de son conjoint ou cohabitant *légal* (174). Cette règle s'explique par les considérations que les liens d'affection qui unissent ces personnes à l'incapable facilitent le transfert de la libéralité à son bénéficiaire réel et que ces mêmes liens feront que lesdits biens reviendront le cas échéant à l'incapable par la voie successorale. Par ailleurs, il eût été trop facile de contourner les incapacités de recevoir s'il avait suffi au disposant de gratifier un des proches visés à l'article 911, alinéa 2 pour échapper aux prohibitions de la loi (175). La présomption de l'article 911, al. 2, C. civ. est d'autant plus redoutable qu'elle est irréfragable. Elle ne peut dès lors être combattue par la preuve que le disposant n'a pas eu, en l'espèce, la volonté de gratifier l'incapable. C'est d'ailleurs ce qu'a décidé la cour d'appel de Liège (176) — confirmant le jugement du tribunal de première instance de Dinant (177) — dans une affaire où le légataire était le père du médecin de la disposante. Après avoir longuement et brillamment démontré la réunion des conditions d'application de l'article 909 du Code civil, il a suffi aux plaideurs de révéler le lien de parenté unissant le médecin au légataire pour faire annuler le legs.

(173) H. DE PAGE, *op. cit.*, t. VIII, vol. 1, p. 302 et 303, n° 225.

(174) Curieusement, la loi du 22 avril 2003 n'a pas modifié l'article 911 pour viser également le cohabitant de fait. A son égard, la preuve de l'interposition de personne devra en principe être rapportée par le demandeur. On considère en effet que la présomption de l'article 911, alinéa 2, C. civ. doit être entendue strictement (H. DE PAGE, *Traité élémentaire de droit civil belge*, t. VIII, vol. 1, p. 308, n° 230; L. RAUCENT, *Les libéralités*, Academia-Bruylant, Maison de droit de Louvain, 1991, p. 84, n° 114; J. SACE, «Les libéralités», *Rép. Not.*, t. III, l. VI, Bruxelles, Larcier, 1993, p. 220, n° 205).

(175) H. DE PAGE, *op. cit.*, t. VIII, vol. 1, p. 305 et 306, n° 227.

(176) Liège, 23 juin 2000, *J.L.M.B.*, 2001, p. 784, note J. SACE.

(177) Civ. Dinant, 11 décembre 1996, *inédit*.

### 3. *L'incapacité des personnes morales*

#### 39. Rappel du principe.

L'article 910 du Code civil, complété par l'article 937 du Code civil ainsi que par la loi du 12 juillet 1931, pose le principe selon lequel les libéralités faites aux établissements publics (les communes, les provinces, les centres publics d'aide sociale ...) (178) et aux personnes morales de droit privé qui sont « d'utilité publique » (les associations sans but lucratif, les unions professionnelles, les fabriques d'église ...) n'auront leur effet qu'autant qu'elles seront autorisées par une décision administrative. Ces personnes morales sont donc frappées d'une forme d'incapacité d'exercice de recevoir une libéralité.

Le tribunal de première instance Bruxelles a eu l'occasion de préciser que les personnes morales de droit étranger étaient, pour l'acceptation des legs, soumises aux mêmes règles que les personnes morales de droit belge (179).

Un certain nombre de lois particulières contiennent toutefois des dérogations au principe de l'incapacité, comme par exemple l'article 16 de la loi du 27 juin 1921, modifiée par la loi du 2 mai 2002, qui prévoit qu'une autorisation n'est pas requise pour les libéralités effectuées au profit des associations sans but lucratif dont la valeur n'excède pas un montant qui a désormais été fixé à 100.000 €.

#### 40. Portée de l'autorisation.

L'autorisation requise par l'article 910 du Code civil ne fait qu'habiliter les personnes morales à accepter la libéralité. Elle ne doit toutefois pas se confondre avec l'acceptation elle-même. Elle ne constitue en réalité qu'un acte administratif de contrôle qui est un préliminaire obligé à l'acceptation.

Comme le précise la Cour de cassation, dans un arrêt du 26 octobre 1987 (180), « *l'autorisation royale prévue par l'article 910 du Code civil ne joue pas le rôle d'une condition suspensive*

(178) L'Etat et les Communautés et Régions (qui sont assimilées à l'Etat par la circulaire administrative du 25 mai 1983) acceptent les libéralités faites à leur profit sans autorisation préalable.

(179) Civ. Bruxelles, 21 décembre 1987, *Rec. gén. enr. not.*, 1993, n° 24.239, p. 274.

(180) Cass., 26 octobre 1987, *R.C.J.B.*, 1992, p. 18, note L. RAUCENT.

à laquelle seraient subordonnés, soit la capacité de recevoir de la personne morale de droit public, soit le droit au legs (...), il s'agit uniquement d'une mesure administrative de surveillance ou de contrôle, indépendante de la volonté du testateur et étrangère à celle-ci, dont le sort final de la libéralité dépendra certes, mais qui n'a d'autre objet que d'imprimer à un acte dont l'origine est légale la sanction sans laquelle il serait réputé non venu.»

La Cour en conclut qu'en l'espèce, la ville d'Ostende pouvait exercer, au moins à titre conservatoire, les droits attachés à son legs universel et poursuivre l'annulation d'un legs particulier.

Dans le même sens, le tribunal de première instance de Bruxelles (181) a considéré que la personne morale gratifiée pouvait agir en interprétation de testament et, à titre conservatoire, en délivrance de legs, afin de ne pas perdre, conformément à l'article 1005 du Code civil, le droit aux fruits produits depuis le jour de l'ouverture de la succession.

### SECTION 3. — LA CAUSE \*

#### 41. Définition — L'arrêt de la Cour de cassation du 16 novembre 1989.

Un des arrêts les plus commentés au cours de la période considérée fut incontestablement celui prononcé le 16 novembre 1989 par la Cour de cassation (182). On reviendra ci-après sur la problématique abondamment discutée de la «disparition» de la cause — qui constitua l'élément prédominant de cet arrêt — pour s'en tenir ici à ce qui, dans un premier temps du raisonnement de la Cour, a pu être considéré comme une définition délibérément exprimée pour la première fois par la Cour de la notion de cause dans le droit des libéralités (183) : «*La cause des libéralités entre vifs ou testamen-*

(181) Civ. Bruxelles, 21 décembre 1987, *Rec. gén. enr. not.*, 1993, n° 24.239, p. 274.

\* Les sections III et IV relatives à la cause et à l'objet ont été rédigées par Jean-Louis RENCHON

(182) *Ann. dr. Liège*, 1990, p. 334, note P. DELNOY; *J.L.M.B.*, 1990, p. 1190; *J.T.*, 1991, p. 211; *Pas.*, 1990, I, p. 331; *R.C.J.B.*, 1973, p. 73, note S.J. NUDELHOLE; *R.G.D.C.*, 1990, p. 294, note L. RAUCENT; *R.W.* 1989-2000, p. 1259.

(183) Cette définition sera ultérieurement reprise, avec la même formulation, mais à propos seulement des libéralités testamentaires, dans l'arrêt de la Cour du 21 janvier 2000 (voy. *infra* n° 49 et la note infrapaginale n° 218), et avec une formulation un peu diffé-

*taires ne réside pas exclusivement dans l'intention libérale du disposant, mais dans celui des mobiles qui l'a inspiré principalement et qui l'a conduit à donner ou à léguer».*

Il n'y avait, en réalité, rien de vraiment nouveau dans cette solution, puisque, d'une part, la Cour, même si elle ne s'était pas à l'époque aussi clairement exprimée sur le fondement légal de cette solution (184), avait déjà admis, dans ses arrêts des 31 octobre 1952 (185) et 13 novembre 1953 (186), qu'une libéralité devait être annulée lorsque son mobile déterminant, voire un de ses mobiles déterminants était illicite ou immoral, et, d'autre part et surtout, la Cour ne faisait que transposer, à propos d'une donation, la notion de la cause subjective, telle que, à défaut de l'avoir expressément définie, elle l'avait déjà appréhendée d'une manière générale pour tous les actes juridiques, y compris les actes unilatéraux, sauf les actes abstraits, dans son important arrêt du 13 novembre 1969 (187).

rente, à propos seulement des donations, dans l'arrêt de la Cour du 21 décembre 2008 (voy. *infra* n° 50 et la note infrapaginale n° 224), puisque, dans ce dernier arrêt, la Cour considéra que «*la cause d'une donation entre vifs ne réside pas exclusivement dans l'intention de donner du donateur mais dans le motif déterminant qui l'a incité à faire la libéralité ou la donation*».

(184) A l'époque, la Cour de cassation s'était abstenue de faire expressément référence à la notion de cause pour justifier la solution exprimée. Dans son arrêt du 31 octobre 1952, ce fut d'ailleurs sur le fondement de l'article 6 du Code civil que la Cour de cassation considéra qu'une libéralité dont le but était illicite ne pouvait recevoir aucun effet. Dans son arrêt du 13 novembre 1953, elle accueillit par contre un moyen qui était fondé autant sur l'article 6 que l'article 1131 du Code civil, mais la Cour, tout en considérant qu'une libéralité dont le mobile était illicite devait être annulée, ne fit pas elle-même état de la notion proprement dite de «cause».

(185) Cass., 31 octobre 1952, *Pas.*, 1953, I, p. 110; *R.C.J.B.*, 1953, p. 6, note J. DABIN. On observera que, dans ses conclusions, le Procureur général Hayoit de Termicourt faisait expressément référence à des arrêts antérieurs de la Cour de cassation, prononcés au XIX<sup>e</sup> siècle, qui avaient déjà pris en compte la «*cause déterminante*» ou le «*motif déterminant*» d'une libéralité pour apprécier si cette libéralité était valable.

(186) Cass., 13 novembre 1953, *Pas.*, 1954, I, p. 190; *R.C.J.B.*, 1954, p. 5, note J. DABIN.

(187) Cass., 13 novembre 1969, *R.C.J.B.*, 1970, p. 326, note P. VAN OMMESLAGHE.

On rappellera que cet arrêt avait accueilli le moyen qui faisait expressément valoir qu'un acte juridique unilatéral doit, pour être valable, avoir une cause et que cet acte est dès lors susceptible d'être annulé, conformément à l'article 1131 du Code civil, lorsque sa cause, entendue comme le mobile déterminant de l'auteur de l'acte, s'était avérée inexacte. En l'espèce, un petit-fils avait renoncé à un legs qui lui avait été consenti par sa grand-mère. Le mobile déterminant de son acte unilatéral avait été de restituer à son père ses droits d'héritier légal, mais sa renonciation avait, en réalité, eu juridiquement pour effet d'accroître les droits de son frère, autre légataire. Pareille renonciation n'avait pas été considérée comme une donation indirecte par les juges d'appel, mais l'arrêt n'était pas sur ce point critiqué par le pourvoi. Ce fut donc à propos d'un acte juridique unilatéral, non qualifié de libéralité, que la Cour accepta — implicitement — de considérer la cause de cet acte comme son mobile déterminant et admit dès lors qu'il pouvait être annulé lorsque l'auteur de l'acte s'était trompé à propos de ce mobile déterminant.

*R.C.J.B.* - 4<sup>e</sup> trim. 2010

Il reste qu'on pourrait déceler une discordance, pour ce qui concerne le droit des libéralités, entre la formulation utilisée respectivement dans les arrêts des 13 novembre 1953 et 16 novembre 1989.

Alors que, dans l'arrêt du 13 novembre 1953, la Cour considérerait que, pour qu'une libéralité soit nulle pour illicéité de sa cause, il suffit que l'un des mobiles déterminants soit illicite, la formulation utilisée dans l'arrêt du 16 novembre 1989 donne à entendre que la cause subjective d'une libéralité se trouverait et ne se trouverait que dans celui des mobiles qui a principalement inspiré le disposant.

De deux choses l'une :

- ou la cause peut être trouvée dans chacun des mobiles **déterminants** de la libéralité, et c'est pour cette raison que, par application de l'article 1131 du Code civil, une libéralité peut être annulée si ne fut-ce qu'un de ses mobiles est illicite;
- ou la cause ne se trouve que dans le seul mobile déterminant qui a **principalement** inspiré le disposant, et il n'y a alors qu'un seul des mobiles qui peut être considéré comme la cause de la libéralité et ce n'est que si ce mobile principal est illicite que la cause est illicite et que la libéralité sera annulée.

Il ne nous paraît cependant pas qu'il y aurait désormais lieu de procéder à une interprétation exégétique des termes de la définition exprimée dans l'arrêt du 16 novembre 1989.

C'est en effet le mobile (ou le motif) déterminant — celui sans lequel le disposant n'aurait pas donné ou légué — qui constitue la cause subjective d'une libéralité, et il est clair que, dans la très grande majorité des cas, il n'y aura qu'un mobile qui aura véritablement « déterminé » le disposant.

S'il advenait toutefois que deux voire plusieurs mobiles auraient chacun à eux seuls « déterminé » le disposant, on ne voit pas ce qui empêcherait de les considérer les uns comme les autres comme formant ensemble la cause de la libéralité, et il serait alors parfaitement compréhensible que si un de ces mobiles déterminants avait été illicite ou immoral, la libéralité puisse effectivement être annulée.

On relèvera par ailleurs que la définition de la notion de cause d'une libéralité formulée par la Cour de cassation dans son arrêt du 16 novembre 1989 reste aussi imprécise, en ce que la Cour ne tranche pas clairement la question de savoir si la cause d'une libéralité tient de manière spécifique dans son ou ses mobiles déterminants — c'est-à-dire la cause qu'on a généralement qualifiée de subjective — ou si elle se trouverait aussi et dans le même temps dans l'intention libérale du disposant — c'est-à-dire la cause qu'on a traditionnellement qualifié d'objective.

La Cour laisse *a priori* entendre que la cause d'une libéralité serait tout autant sa cause objective que sa cause subjective, mais les termes utilisés traduisent manifestement une hésitation (188).

#### 42. La cause illicite.

Les cours et tribunaux ont, le plus souvent, appliqué la notion de cause entendue comme la cause subjective ou le mobile déterminant d'une libéralité lorsqu'ils ont été amenés à apprécier, en fonction des circonstances de l'espèce, si cette cause n'était pas illicite.

C'est qu'alors pareille libéralité, comme au demeurant tout autre acte juridique, ne pourrait, aux termes de l'article 1131 du Code civil, «avoir aucun effet».

Par contre, le plaideur n'invoque généralement pas l'absence de cause ou la fausse cause d'une libéralité pour soutenir,

(188) Si on s'en tient à la première partie de la phrase qui énonce que «la cause d'une libéralité ne réside pas exclusivement dans l'intention libérale du disposant», on opte assurément pour la solution consistant à inclure l'intention libérale dans la notion de cause. Si on s'en tient à la seconde partie de la phrase qui ne comporte pas le mot «aussi» et qui paraît affirmer péremptoirement que la cause réside «dans celui des mobiles qui a principalement inspiré le disposant», on opte alors pour la solution qui consiste à appréhender la cause d'une libéralité comme étant son (ou ses) mobile(s) déterminant(s).

A vrai dire, l'hésitation qui subsiste à propos d'une éventuelle cause objective d'une libéralité provient de ce que la notion de cause objective n'a pas perdu son intérêt dans les actes à titre onéreux (voy. not. J.F. ROMAIN, «Clarifications concernant la théorie de la caducité des actes juridiques, en particulier des libéralités testamentaires, par disparition de la cause — mobile déterminant», note sous Cass., 21 janvier 2000, cette Revue 2004, p. 86) et qu'on pourrait *a priori* s'en tenir à une seule et même notion de la cause pour l'ensemble des actes juridiques.

Il reste qu'il paraît difficile d'appréhender l'intention libérale comme étant la cause d'une libéralité, alors qu'elle en est un des éléments constitutifs et, peut-on même dire, l'élément constitutif essentiel, puisque c'est ce qui permet de manière spécifique de la distinguer d'un acte à titre onéreux.

comme le prévoit aussi l'article 1131 du Code civil, qu'une libéralité devrait être annulée, sous la réserve cependant, comme on le verra, de la problématique particulière de la disparition de la cause.

### 43. La cause illicite — Les libéralités consenties au sein d'un couple non marié.

C'est, dans le passé, à propos des libéralités consenties entre deux cohabitants non mariés — on les appelait à l'époque des « concubins » — que l'existence d'une éventuelle cause illicite fut régulièrement soumise à l'appréciation des cours et tribunaux.

L'arrêt précité de la Cour de cassation du 13 octobre 1953 avait constitué l'expression paradigmatique de cette problématique, puisque la Cour y avait affirmé de manière catégorique que *« si la situation de concubinage n'entraîne pas, entre l'auteur et le bénéficiaire de libéralités, d'incapacité de disposer et de recevoir, le fait que des donations ou legs ont eu lieu en vue de faire naître, de maintenir ou de rémunérer des relations illicites ou immorales justifie l'annulation de ces libéralités »*.

On a longtemps continué à s'exprimer comme l'avait fait cet arrêt, sans remettre réellement en cause la pertinence de cette affirmation.

Dans la précédente chronique de jurisprudence sur les libéralités publiée dans cette revue, le professeur Léon Raucent et Madame Isabelle Staquet écrivaient encore, à propos des libéralités entre concubins, que *« celui qui veut obtenir la nullité des libéralités intervenues doit invoquer l'existence d'une cause illicite et pour cela établir deux faits : d'abord celui de l'existence des relations illicites, ensuite qu'au moins un des mobiles déterminants de la libéralité a été l'établissement, le maintien ou la récompense de ces relations »* (189).

La question de savoir si les relations entre deux personnes partageant une vie commune hors mariage étaient effectivement illicites n'était encore dans une telle perspective aucune-

(189) *R.C.J.B.*, 1989, p. 680, n° 18 et la référence à huit décisions de juges du fond publiées entre 1980 et 1987.

ment posée : il paraissait acquis qu'elles l'étaient nécessairement.

Dans la manière d'appréhender les choses à l'époque, c'était le fait lui-même de mener une vie de couple hors mariage, avec les relations sexuelles qu'elle implique, qui portait atteinte à l'ordre social et était contraire aux bonnes mœurs.

C'est qu'on percevait le mariage comme l'institution sociale à laquelle tous ceux qui souhaitaient vivre en couple devaient obligatoirement adhérer, et cette contrainte en était une, parmi tant d'autres de la vie collective, pour différents ordres de raisons et, notamment, la nécessité de déterminer et de sécuriser la filiation des enfants susceptibles d'être conçus lors de relations sexuelles et d'assurer l'éducation et la socialisation de ces enfants au sein d'une « cellule » familiale à vocation d'indissolubilité.

Le fait de s'installer en couple et *a fortiori* d'entretenir des relations sexuelles hors mariage contrevenait dès lors à ces impératifs sociaux, et c'est bien pourquoi les concubins se mettaient « hors la loi ».

Voilà ce qui expliquait — car on pourrait aujourd'hui avoir de la peine à le comprendre — que le caractère illicite de telles relations n'était pas en soi discuté.

La question se réduisait alors précisément à déterminer si ces relations illicites avaient été la « cause » — c'est-à-dire le mobile déterminant ou à tout le moins un des mobiles déterminants — de la libéralité, et il appartenait donc à ceux qui avaient intérêt à faire annuler une libéralité consentie entre deux personnes non mariées de convaincre le juge que cette libéralité avait effectivement été consentie, selon la formule de la Cour de cassation, « *en vue de faire naître, de maintenir ou de rémunérer* » lesdites relations illicites.

La réponse à cette question pouvait, en général, être considérée comme positive, car comment nier que lorsqu'un homme et une femme nouent une liaison et, éventuellement, décident de cohabiter, les donations et les legs qu'ils pourraient se faire ne soient pas principalement inspirés par le sentiment qu'ils veulent et espèrent que leur relation se prolonge ou qu'ils se

remercient de l'affection partagée ou simplement du plaisir d'avoir vécu ensemble ?

Eu égard aux termes de la solution exprimée par la Cour de cassation dans son arrêt du 13 novembre 1953, il y avait cependant une échappatoire possible pour le juge qui entendait ne pas faire droit à une demande d'annulation d'une donation ou d'un legs qui, compte tenu des circonstances de l'espèce, méritait à ses yeux d'être honoré.

C'était précisément de refuser de voir un lien de causalité entre la libéralité consentie et les relations illicites ou, en d'autres termes, d'y déceler une autre cause que l'objectif de faire naître, de maintenir ou de rémunérer lesdites relations.

C'est, dans un premier temps, par le recours à une telle argumentation que les cours et tribunaux firent évoluer les choses, et l'intérêt paraissait en être qu'on ne remettait pas formellement en question la règle telle qu'elle avait été exprimée par la Cour de cassation.

Comme la période examinée remonte dans le temps jusqu'à l'année 1988, on y trouve donc encore un certain nombre de décisions qui continuèrent à reproduire telle quelle la formulation de l'arrêt de la Cour de cassation du 13 novembre 1953 (190), mais la libéralité consentie entre les deux concubins n'en fut pas pour autant annulée, soit parce que les magistrats considérèrent que la preuve ne leur avait pas été dûment apportée de l'existence d'un véritable concubinage, c'est-à-dire d'une cohabitation en couple impliquant des relations sexuelles (191), soit parce qu'ils estimèrent pouvoir déci-

(190) Voy. Anvers, 27 février 1989, *Pas.*, 1989, II, p. 219, *R.G.E.N.*, 1989, n° 23931; Liège, 4 février 1992, *J.L.M.B.*, 1993, p. 374; Liège, 7 avril 1992, *J.L.M.B.*, 1993, p. 300 (sommaire); Anvers, 15 avril 1992, *Rev. Not. belge*, 1994, p. 278; Civ. Liège, 14 mai 1990, *J.T.*, 1991, p. 179, *R.G.E.N.*, 1991, p. 241, n° 23984, *Rev. Not. belge*, 1992, p. 210.

La formule sera encore réaffirmée telle quelle, mais sans aucune conséquence concrète dans la situation d'espèce, dans un jugement prononcé, à l'aube du XXI<sup>ème</sup> siècle, le 27 janvier 2000 par le tribunal de première instance de Bruxelles (*J.L.M.B.*, 2000, p. 1087, note J. SACE).

(191) Anvers, 10 mai 1989, *Rev. Not. belge*, 1990, p. 551, dans un cas d'espèce où il fut considéré qu'il était possible ou vraisemblable que la personne gratifiée, même si elle vivait au domicile du testateur, n'avait été qu'une ménagère venue apporter des soins et du secours à un homme infirme et malade; Gand, 7 septembre 1995, *Tijds. Not.*, 1996, p. 589, *Rev. trim. dr. fam.*, 1997, p. 462 (somm.), qui considéra que le seul fait que deux hommes âgés, amis, vivaient ensemble à la même adresse n'impliquait pas qu'ils auraient formé un couple homosexuel et qu'il auraient entretenu des relations intimes.

der que le demandeur ne leur avait pas démontré que le mobile déterminant de la libéralité aurait été d'encourager ou de rémunérer les relations illicites entre les concubins (192), soit, inversement, parce qu'il leur parut que la libéralité avait été motivée par un autre mobile, parfaitement respectable, tel le sentiment de reconnaissance à l'égard du concubin gratifié pour le soutien qui avait été prodigué (193).

Mais il advint bien sûr, avec l'évolution des idées autant que des comportements, que l'édifice traditionnel se mit à craquer, et, progressivement, ce fut la solution telle qu'elle avait été exprimée par la Cour de cassation qui fut remise en question de façon fondamentale.

Dans un jugement prononcé le 30 octobre 1989, le tribunal de première instance de Liège (194) a ainsi décidé, à l'exact opposé de ce qu'avait antérieurement considéré la Cour de cassation, d'abord qu'une libéralité qui aurait été consentie entre un homme et une femme qui ne s'engageaient pas dans les liens du mariage serait «*sans problème*», et, ensuite, qu'elle ne devenait pas non plus illicite ou immorale lorsqu'elle était faite par un homme au profit de sa compagne encore mariée mais en instance de divorce et, dès lors, «*bientôt libre*», parce qu'«*à l'époque actuelle, il faut bien tenir compte de l'évolution des mœurs et de leur plus grande permissivité*» et «*que l'adultère a été dépénalisé par la loi du 20 mai 1987*».

Depuis lors, on peut définitivement reléguer dans les archives des historiens tout ce qu'on avait pu affirmer ou écrire à propos des libéralités entre concubins, et il ne se trouve dès lors plus de plaideur, à notre connaissance, qui viendrait encore soutenir aujourd'hui l'illicéité ou l'immoralité

(192) Anvers, 27 février 1989, *Pas.*, 1989, II, p. 219, *R.G.E.N.*, 1989, n° 23931; Liège, 4 février 1992, *J.L.M.B.*, 1993, p. 374; Civ. Liège, 14 mai 1990, *J.T.*, 1971, p. 179, *R.G.E.N.*, 1991, p. 241, n° 23984, *Rev. Not. belge*, 1992, p. 210.

(193) Anvers, 15 avril 1992, *Rev. Not. belge*, 1994, p. 278; Civ. Gand, 8 septembre 1992, *R.W.*, 1992-1993, p. 650. Il s'agissait, dans chacun de ces deux cas d'espèce, d'un concubinage adultère dans le chef d'un des concubins, mais celui-ci s'était auparavant séparé de son conjoint dans le cadre d'une convention de séparation amiable. La circonstance que le concubinage était adultère n'a dès lors pas été prise en considération de manière spécifique, et il a été traité par les magistrats comme une situation de concubinage classique à laquelle ils appliquèrent encore la solution traditionnellement affirmée par la Cour de cassation, tout en considérant que la libéralité n'avait pas été inspirée par le mobile déterminant de favoriser ou de rémunérer les relations illicites.

(194) *Rev. trim. dr. fam.*, 1990, p. 149.

de la cause des libéralités consenties entre deux partenaires d'un couple cohabitant hors les liens du mariage (195).

La métamorphose complète des conceptions sociétales à l'égard du mariage — qu'Irène Théry a judicieusement qualifiée de «*démariage*», parce que celui-ci n'a plus été perçu comme «*l'horizon indépassable des relations entre les hommes et les femmes*» (196) — a conduit à légitimer la vie commune hors les liens du mariage. Il n'est dès lors certainement plus illicite ou immoral de partager une vie de couple sans se marier, et c'est même devenu tout le contraire, depuis tout à la fois que le législateur a organisé un statut légal de cohabitation hors mariage — la cohabitation légale — et légalisé la cohabitation de fait en lui reconnaissant un certain nombre d'effets juridiques, et que le principe constitutionnel d'égalité et de non discrimination a été interprété comme impliquant que l'Etat s'abstienne de procéder à des différences de traitement qui ne seraient pas objectivement et raisonnablement justifiées entre les différentes formes de vie en couple.

#### 44. La cause illicite — Les libéralités consenties au sein d'un couple adultère.

La question du caractère illicite ou immoral des relations nouées par un couple adultère — dont l'un d'entre eux au moins est donc encore toujours marié, c'est-à-dire légalement uni à un autre homme ou une autre femme que son partenaire — ne se pose pas exactement de la même manière qu'au sein d'un couple dont les partenaires ne se sont jamais mariés ou sont divorcés.

C'est que l'atteinte portée, d'un point de vue sociétal, à l'institution du mariage et, d'un point de vue privé, à l'enga-

(195) A titre d'exemple significatif, on relèvera encore que, dans l'espèce tranchée par le jugement du 25 novembre 2002 du tribunal de première instance de Liège (*Rev. trim. dr. fam.*, 2004, p. 496), l'ex-partenaire d'un couple non marié, qui avait consenti d'importantes donations à sa compagne pendant la vie commune, avait originairement dans sa citation introductive d'instance fondé sa demande en restitution des sommes données sur le caractère immoral de la cause de ses donations. Il avait cependant par après estimé plus opportun de modifier son argumentation et d'invoquer la théorie de la «*caducité des libéralités par disparition de leur cause*» (voy. le commentaire de cette décision, *infra*, n° 50). Le tribunal avait néanmoins veillé à préciser, pour autant que de besoin, qu'«*une relation de concubinage entre un divorcé et un célibataire n'a plus rien d'illicite*».

(196) I. THERY, *Le démariage. Justice et vie privée*, Odile Jacob, Paris, 1993, p. 13.

gement de fidélité contracté par les deux époux l'un à l'égard de l'autre, pourrait précisément paraître illicite ou immorale.

Le phénomène du «démariage», qui relègue progressivement le lien de couple et les relations sexuelles dans la sphère du privé et des consciences individuelles, allait-il dès lors aboutir aussi à ne plus tenir pour illicite ou immorale une relation adultère?

La Cour de cassation de Belgique n'a pas hésité à franchir ce pas, dans le droit de la responsabilité civile, lorsqu'elle a décidé que le tiers responsable d'un comportement fautif ayant provoqué la mort d'une personne ayant vécu au sein d'un couple adultère ne pouvait plus invoquer lui-même, pour ne pas être tenu d'indemniser le dommage subi, le caractère illégitime de l'avantage que les partenaires de ce couple trouvaient dans leur relation ou leur cohabitation (197).

La Cour de cassation de France a aussi franchi le même pas, dans le droit des libéralités, puisqu'elle a précisément considéré, à plusieurs reprises, malgré la résistance de la cour d'appel de Paris, selon une formulation qui ne laisse plus de place à la discussion, «*que n'est pas contraire aux bonnes mœurs, la cause de la libéralité dont l'auteur entend maintenir la relation adultère qu'il entretient avec le bénéficiaire*» (198).

En jurisprudence belge, on pourrait, semble-t-il, pendant la période couverte dans la présente chronique, procéder encore à une distinction selon que la relation adultère qui a amené un des deux partenaires à consentir une libéralité était une relation partagée après la séparation de fait du couple marié ou,

(197) Cass., 1<sup>er</sup> février 1989, *J.L.M.B.*, 1989, p. 720; *J.T.*, 1989, p. 354; *Pas.*, 1989, I, p. 582; Cass., 15 février 1990, *J.T.*, 1990, p. 216; *Pas.*, 1990, I, p. 695.

(198) Cass., 3 février 1999, *D.*, 1997, p. 267, rapport X. SAVATIER et note J.P. LANGLADE-O'SUGHRUE; Cass., 25 janvier 2000, *Dr. fam.*, 2001, comm. n° 61, obs. B. BEIGNIER; Cass., 16 mai 2000, *Dr. fam.*, 2000, comm. n° 102, obs. B. BEIGNIER; Cass., 26 janvier 2002, *Dr. fam.*, 2002, comm. n° 64, obs. H. LECUYER.

Dans la même affaire que celle qui avait fait l'objet de l'arrêt du 25 janvier 2000, la Cour a, en 2004, confirmé sa jurisprudence, en assemblée plénière, après que la cour d'appel de Paris avait, dans son arrêt du 9 janvier 2002, refusé de s'incliner et persisté à considérer que le testament par lequel un homme marié avait institué légataire universelle sa jeune concubine devait être perçu comme l'exécution d'un pacte immoral (Cass., ass. plén. 29 octobre 2004, *D.*, 2004, p. 3175, note D. VIGNEAU, *Dr. fam.*, 2004, comm. n° 230, note B. BEIGNIER). La formulation retenue dans l'arrêt du 29 octobre 2004 est encore plus catégorique puisque la Cour affirme que «*n'est pas nulle comme ayant une cause contraire aux bonnes mœurs la libéralité consentie à l'occasion d'une relation adultère*».

au contraire, une relation entretenue en parallèle d'une vie commune que le partenaire marié continuait à mener avec son conjoint.

La plupart des décisions sont relatives à la première situation, et les cours et tribunaux ont estimé, dans cette hypothèse, ne plus devoir traiter le concubinage adultère — impliquant par définition la cohabitation des deux partenaires — de manière différente du concubinage simple (199).

La décision la plus significative est à cet égard celle déjà commentée du tribunal de première instance de Liège prononcée le 30 octobre 1989 (200) qui considère comme licite le concubinage d'un homme avec une femme en instance de divorce « *bientôt libre* », autant que le concubinage d'un homme et d'une femme qui ne sont pas tenus par les liens d'un mariage.

Par contre, deux décisions ont réservé un sort différent aux libéralités consenties à sa maîtresse par un homme marié qui continuait à partager une vie commune avec son épouse (201).

Force est de reconnaître que cette situation, très différente de la première, peut justifier une certaine sévérité des cours et tribunaux.

La cause est illicite, dit l'article 1133 du Code civil, « *quand elle est prohibée par la loi, quand elle est contraire aux bonnes mœurs ou à l'ordre public* ».

N'est-il pas encore et toujours contraire tant à notre ordre public, c'est-à-dire aux valeurs essentielles qui fondent le « vivre

(199) Liège, 4 février 1992, *J.L.M.B.*, 1993, p. 374; Anvers, 15 avril 1992, *Rev. Not. belge*, 1994, p. 278; Civ. Liège, 14 mai 1990, *J.T.*, 1991, p. 179; Civ. Gand, 8 septembre 1992, *R.W.*, 1992-1993, p. 650.

(200) *Rev. trim. dr. fam.*, 1990, p. 149. Voyez toutefois Liège, 29 avril 2003, *Rev. Not. belge*, 2004, p. 249 qui, dans le cas d'espèce, exclut le caractère illicite de la cause de la donation parce que les parties n'étaient pas engagées dans les liens du mariage et qu'« *il ne saurait donc être question de relations adultères ou illicites* » (ce qui peut donc laisser supposer que la Cour n'aurait pas eu la même analyse dans l'hypothèse d'un concubinage adultère).

(201) Liège, 23 avril 1991, *Rev. trim. dr. fam.*, 1992, p. 147, qui considère que « *les relations que le défunt a entretenues avec l'intimée ont été illicites, puisqu'elles ont constitué une violation par lui de l'obligation de fidélité que la loi lui faisait à l'égard de son épouse, épouse qui, circonstance aggravante, ne l'a jamais quitté et avec laquelle il n'a jamais cessé de vivre* »; Civ. Tongres, 13 mai 1994, *R.G.D.C.*, 1995, p. 331, qui annule pour cause illicite la convention par laquelle un médecin marié avait consenti un certain nombre d'avantages financiers à une infirmière qui avait été sa maîtresse afin de l'indemniser de la rupture de leur relation.

ensemble» en Occident, qu'à la perception que les citoyens ont majoritairement des bonnes mœurs, qu'un homme (ou une femme) marié abuse du lien du mariage, des engagements qu'il implique et des avantages qu'il procure en continuant à partager une vie commune effective avec son conjoint, tout en menant parallèlement, parfois ou souvent à l'insu de ce conjoint, ce qu'on appelle à juste titre une «double vie», et, inversement, qu'une femme (ou un homme) accepte d'entrer dans pareil «ménage à trois», en entretenant et en poursuivant une relation affective et sexuelle avec un partenaire qui partage toujours une vie commune avec son épouse (ou son époux), et en sachant ou devant savoir que pareil ménage à trois générera presque inexorablement pour elle (pour lui) et pour le conjoint trompé un mal-être profond? Ne peut-on d'ailleurs pas voir dans pareille situation une forme de «polygamie de fait» dont on ne concevrait pas bien qu'elle soit socialement et humainement très différente d'une polygamie «de droit»?

Lorsqu'au surplus une ou des libéralités contribuent à faire (sur)vivre une telle relation, serait-il devenu rétrograde, au prétexte de la libéralisation des mœurs, de soutenir que pareil mobile est immoral ou contraire à certaines valeurs essentielles qui continuent à fonder le mariage?

C'est ce qu'avait d'ailleurs fait valoir l'avocat général Allix dans ses conclusions contraires précédant l'arrêt de la Cour de cassation de France du 29 octobre 2004 : *«Si le concubinage est entré dans les mœurs au point d'être officiellement reconnu par la loi, l'adultère n'en reste pas moins, selon l'opinion commune, contraire aux bonnes mœurs. Et n'en déplaît aux auteurs qui se complaisent à chanter les louanges de l'adaptation, voire de l'adéquation, de la jurisprudence à l'évolution des mœurs, il n'est pas encore rentré dans les mœurs de tromper son conjoint et le concubinage adultère reste perçu par la majorité du corps social, même s'il ne suscite plus la même réprobation morale qu'autrefois, comme une entorse aux bonnes mœurs».*

On sait cependant que ce haut magistrat ne fut pas suivi par l'assemblée plénière de la Cour de cassation de France, encore qu'on peut se demander si l'affirmation aussi abrupte qu'on trouve dans son arrêt, sans qu'elle n'ait été explicitée ni expliquée, ne traduisait pas, ne fut-ce qu'inconsciemment, un réel malaise.

#### 45. La cause illicite — Le pretium stupri.

Il est une autre situation, périphérique à celles que nous venons d'examiner, qui dans la jurisprudence belge est aussi prise en considération pour annuler une libéralité en raison de l'illicéité ou de l'immoralité de sa cause.

Elle se distingue des précédentes en ce que la relation nouée entre le disposant et le bénéficiaire n'est plus appréhendée comme une relation essentiellement amoureuse et affective incluant par voie de conséquence des relations sexuelles, mais comme une relation réduite, à tout le moins dans le chef d'un des partenaires, au commerce de son corps.

En d'autres termes, à l'instar d'un contrat de prostitution où c'est l'objet proprement dit de la prestation à titre onéreux qui est considéré comme contraire à l'ordre public, la libéralité dont le mobile déterminant aurait été d'obtenir exclusivement les «faveurs» sexuelles de son bénéficiaire aurait une cause illicite, parce qu'une des valeurs essentielles inhérentes à la civilisation des hommes est que, par respect de la dignité de la personne humaine, on n'achète pas le corps d'autrui.

Ainsi en a encore décidé, par exemple, dans la période couverte par la chronique, la cour d'appel de Bruxelles (202), dans une espèce où un homme âgé, à quelques mois de sa mort, éprouvait manifestement de sérieuses difficultés à convaincre son amie, volage, de demeurer auprès de lui et où le testament qu'il avait rédigé paraissait l'avoir convaincue de lui accorder une nouvelle fois ses faveurs, ou le tribunal de première instance de Liège (203), dans une espèce où un homme pareillement âgé avait consenti des «*largesses*» à une jeune personne de vingt-huit ans dont la profession consistait à inciter à la consommation dans un bar, ou, plus récemment, la cour d'appel de Bruxelles (204), dans une espèce comparable où une entraîneuse de bar, «*loin d'éprouver de l'affection réelle*» pour

(202) Bruxelles, 18 avril 1990, *J.T.*, 1991, p. 176.

(203) Civ. Liège, 19 février 1991, *J.L.M.B.*, 1992, p. 620.

(204) Bruxelles, 28 mai 2002, *J.L.M.B.*, 2006, p. 808. On relèvera avec intérêt que l'action en nullité des donations fut, en l'espèce, introduite, dans le contexte d'une action oblique, par la Poste, car le donateur avait été un de ses employés, indélicat, ayant détourné d'importantes sommes d'argent, et la Poste espérait par là même obtenir la condamnation de la donataire à restituer à son donateur l'ensemble des biens et sommes d'argent qu'elle avait reçus. La Poste obtint donc gain de cause.

le donateur, s'était fait gratifier «*de façon inconsidérée*» par «*son client*».

Les libéralités furent annulées au motif, notamment, dans la première situation, que «*la Cour veille à ce qu'une personne humaine ne puisse devenir l'objet d'un marchandage*», et, dans les deux autres situations, qu'elles avaient en réalité constitué, pour l'entraîneuse de bar, «*le prix d'achat de ses complaisances*».

#### 46. La cause illicite — Autres mobiles déterminants illicites.

Rares sont dans la jurisprudence publiée les autres mobiles déterminants d'une libéralité qui auraient été considérés comme illicites ou immoraux.

On relèvera à cet égard, sans s'étendre sur la nature du litige en raison de sa complexité (205), une décision du tribunal de première instance de Bruxelles du 9 mars 1990 (206) qui a considéré que la donation d'un appartement, déguisée sous la forme d'une vente, effectuée par une société commerciale au profit d'un fonctionnaire se faisant acheter par là même «*son influence*», était contraire aux bonnes mœurs et entachée d'une nullité absolue.

#### 47. L'absence de cause, la fausse cause et la «disparition» de la cause. L'arrêt de la Cour de cassation du 16 novembre 1989.

Plus personne n'ignore le big bang que la Cour de cassation a provoqué dans la doctrine et la jurisprudence belges en ayant paru admettre, dans son arrêt déjà commenté du 16 novembre 1989 (207), que la cause — c'est-à-dire la raison déterminante d'une donation — pouvait «*défaillir ou disparaître*» et que, dans pareille situation, le juge du fond «*peut constater la caducité de cette libéralité si d'après les termes mêmes de cette disposition où l'interprétation de la volonté de son*

(205) Le litige était fiscal et opposait le donataire à l'administration fiscale, en raison de ce que celle-ci lui avait réclamé sur l'opération réalisée un droit d'enregistrement de donation, augmenté d'une amende égale au droit éludé.

(206) *R.G.E.N.*, 1992, n° 24.146, p. 333, obs. A. CULOT.

(207) Voy. *supra*, n° 41 et la note de bas de page n° 182.

*auteur, il est impossible de la séparer des circonstances qui l'ont amenée et sans lesquelles elle n'aurait pas de raison d'être.*

On connaît généralement aussi les circonstances de l'espèce. Le père d'un homme marié avait intégralement financé l'acquisition de deux immeubles, en son nom et au nom de son épouse pour l'usufruit, et au nom de son fils et de sa bru pour la nue propriété. Il avait par là même réalisé, sous réserve d'en préciser l'objet (*infra*, Section IV), une donation au profit tant de son fils que de sa bru. Un divorce fut toutefois prononcé quelques années plus tard aux torts de la bru. Le père, qui regrettait bien sûr dans de telles circonstances de l'avoir gratifiée, chercha à reprendre le bien donné. Il est difficile de déterminer, à la lecture de l'arrêt de la Cour de cassation, ce qu'il soutint exactement devant les juges du fond. Il parut plaider tout à la fois, d'une part, sur la base de l'article 1131 du Code civil, l'absence de cause ou la fausse cause de sa donation, parce que l'objectif de fiscalité successorale que les parties auraient recherché était devenu irréalisable en raison du divorce du fils intervenu antérieurement au décès du père, et, d'autre part, que la donation avait été faite en considération ou sous la condition de la persistance du mariage de son fils et de sa bru et que la cessation du lien conjugal la rendait dès lors caduque.

Cet homme avait été débouté tant en première instance qu'en degré d'appel.

La Cour de cassation cassa toutefois l'arrêt attaqué, sur le premier argument invoqué, pour défaut de réponse aux conclusions, et, sur le deuxième argument invoqué, en raison de la considération suivante qu'il paraît utile d'intégralement reproduire :

*« Attendu qu'il se déduit de ces énonciations qu'à l'appréciation de la cour d'appel, la caducité d'une donation ne peut résulter que d'une stipulation expresse de l'acte ou d'une disposition légale, comme c'est le cas de l'article 1088 du Code civil, qui prévoit que toute donation faite en faveur du mariage est caduque, si le mariage ne s'en suit pas; que, dès lors, par ces énonciations trop restrictives, la cour d'appel n'a pas légalement justifié sa décision ».*

On admettra assurément, comme on l'a d'ailleurs déjà observé à propos de la définition proprement dite de la cause

d'une libéralité (208), que la formulation de l'arrêt du 16 novembre 1989 n'est pas très heureuse et qu'en raison de ses termes imprécis ou ambigus, il y avait — et il y a eu — matière à interprétation voire extrapolation.

La cassation n'était *a priori* intervenue qu'en raison des «*énonciations trop restrictives*» de l'arrêt censuré, mais comme la Cour avait cependant aussi affirmé, de manière apparemment fort péremptoire, qu'une donation peut devenir caduque lorsque par l'effet d'un événement indépendant de la volonté du donateur la raison déterminante de cette donation a «disparu», tout en subordonnant néanmoins cette possibilité à de strictes conditions dont il était cependant difficile d'appréhender la portée exacte, on ne put que s'interroger sur la question de savoir si la Cour de cassation avait effectivement voulu consacrer, à l'encontre de la solution jusque là généralement admise (209), une règle de caducité des donations, moyennant des conditions précises, en raison de la «disparition» de leur cause subjective, ou si, au contraire, elle s'était limitée à casser l'arrêt attaqué en raison de l'analyse trop restrictive que les juges de fond avaient faite des règles de droit applicables au litige.

En réalité, comme Simone Nudelholc l'avait indiqué dans sa note sous cet arrêt publiée dans cette Revue (210), il n'y avait peut-être rien à voir d'autre dans l'arrêt du 16 novembre 1989 que l'affirmation par la Cour de la possibilité pour le donateur de subordonner le maintien de sa donation à la persistance de telle ou telle situation de droit ou de fait, elle-même étroitement liée au mobile déterminant qui avait expliqué sa donation, sans qu'il ne soit nécessairement requis que pareille «condition» résulte d'une disposition légale ou d'une stipulation expresse de l'acte.

(208) Voy. *supra*, n° 41.

(209) Voy. à cet égard l'excellente synthèse faite à l'époque par notre collègue Paul-Alain FORIERS dans une note d'arrêt publiée dans cette Revue sous le titre «Observations sur la caducité des contrats par suite de la disparition de leur objet ou de leur cause», *R.C.J.B.*, 1987, p. 74.

(210) S. NUDELHOLC, «Une donation est-elle frappée de caducité par la disparition de sa cause, survenue postérieurement à la conclusion du contrat?», *Rev. crit. jur. b.*, 1993, p. 78.

C'était d'ailleurs, d'après ce qu'on peut lire dans l'arrêt, ce qu'avait apparemment soutenu et plaidé le donateur devant le juge du fond, puisqu'il avait expliqué que la donation consentie à son fils et à sa bru devait cesser de sortir ses effets si le lien conjugal était dissous, sans qu'il n'était par contre allé jusqu'à prétendre que la cause de sa donation — c'est-à-dire son mobile déterminant — avait été de consolider ou de rendre indissoluble le mariage de son fils et sa belle-fille et que ce mobile déterminant aurait par la suite «disparu» en raison du divorce de son fils.

En d'autres termes, il pourrait advenir qu'en raison du mobile poursuivi lors d'une donation, les parties aient considéré que cette donation devait être assortie d'une condition dont la non-réalisation pouvait entraîner sa «caducité», exactement comme le législateur lui-même l'a prévu dans la situation particulière visée par l'article 1088 du Code civil.

A vrai dire, rien n'était réellement clair dans la décision de la Cour, et on avait tout autant de peine à concevoir que la Cour aurait pu parler de «caducité» pour une situation où les parties auraient simplement entendu soumettre un acte juridique à une condition voire à une charge, d'autant que l'adjonction à une donation d'une condition susceptible d'entraîner la «résolution» de cette donation doit, ne fût-ce qu'implicitement et sans préjudice de la question de sa preuve, avoir été convenue entre les parties, sans qu'elle ne puisse *a priori* procéder de la seule volonté du donateur.

On ne pouvait dès lors qu'être perplexe et dubitatif, et c'est malheureusement le prix à payer lorsque la Cour de cassation, pour des raisons qui peuvent tenir à une légitime réserve ou prudence, s'exprime en termes trop elliptiques.

D'emblée, on observera en tout cas que, dès cette première affaire où il fut question de la «disparition» de la cause d'une donation, ce furent les plaideurs eux-mêmes qui mélangèrent allègrement les notions respectives de fausse cause et de «disparition» de la cause. On peut d'ailleurs le comprendre, sans pour autant l'admettre, car ce qu'ils soutenaient, en réalité, était qu'une erreur avait été commise ou, en d'autres termes, qu'ils s'étaient trompés.

Ce n'est pas cependant que toute erreur d'appréciation commise dans la conclusion d'un acte juridique, fut-il une libéralité, justifierait pour autant qu'on puisse remettre en question ce qui avait été délibérément fait ou accompli.

Et ce n'est pas la même chose d'une part de s'être trompé, lors de la conclusion d'un acte juridique, sur son mobile déterminant, parce que ce qu'on recherchait ne correspondait pas à l'époque à la réalité, et, d'autre part, de se rendre compte, après la conclusion d'un acte juridique, en raison des événements qui se produisirent ultérieurement, que, si on les avait connus, on se serait probablement comporté autrement. En ce cas, on ne s'est pas trompé au jour de l'acte et le mobile déterminant qui avait incité à agir répondait ou correspondait à ce qu'on pensait être la réalité de l'époque, mais la vie ne se déroule pas nécessairement comme on l'avait *a priori* pensé. C'est là l'inéluctable condition humaine...

**48. L'absence de cause, la fausse cause et la «disparition» de la cause — L'émergence dans la doctrine et la jurisprudence d'un prétendu principe de caducité d'une donation en raison de la «disparition» de sa cause.**

Conférant une portée probablement beaucoup plus large à l'arrêt de la Cour de cassation du 16 novembre 1989 que ce que la Cour avait entendu considérer et décider, un certain courant jurisprudentiel accepta, dans la foulée de cet arrêt, de faire droit à des demandes que ne manquèrent pas de former un certain nombre de plaideurs aux fins de faire prononcer la «caducité» d'une donation qu'ils estimaient ne plus être conforme, en raison de telles ou telles circonstances survenues postérieurement, aux buts ou aux mobiles qui les avaient originellement inspirés.

La cour d'appel de Liège ouvrit, semble-t-il, la voie, dans une espèce dont les faits étaient très comparables à ceux qui avaient été soumis à la Cour de cassation.

Par ses arrêts des 19 mai 1992 et 26 janvier 1993 (211), la Cour admit la caducité de la donation d'une somme d'argent

(211) *R.G.D.C.*, 1994, p. 45, note F. PARISIS.

consentie par des parents à leurs fille et beau-fils pour financer partiellement l'achat de leur immeuble d'habitation. Lorsque la mésentente s'installa dans leur ménage, ceux-ci furent toutefois amenés à revendre cet immeuble. Les parents invoquèrent que la raison déterminante de leur donation avait été d'«*assurer la pérennité du ménage en contribuant à l'acquisition de l'immeuble devant l'abriter*», et qu'elle avait «disparu» avec la séparation des époux et la revente de l'immeuble.

La Cour fit droit à cette argumentation des parents et ordonna que la somme d'argent donnée leur fut restituée.

Plusieurs autres décisions réservèrent aussi un accueil favorable à la caducité d'une donation en raison de la disparition de sa cause, en continuant à se référer à l'arrêt de la Cour de cassation du 16 novembre 1989, alors même qu'était entre-temps intervenu l'arrêt de la Cour du 21 février 2000 dont il sera ultérieurement question (n° 49).

Une de ces décisions était une nouvelle fois relative à des donations effectuées par des parents au profit du couple de leur enfant, alors que ce couple allait se séparer par la suite.

Dans une espèce où un père avait fait donation de différentes sommes d'argent aux fins de permettre à sa fille et à son beau-fils de construire leur maison sur un terrain qui était toutefois un bien propre de ce beau-fils, la cour d'appel d'Anvers admit, dans un arrêt du 3 octobre 2007 (212), que la raison déterminante de cette donation avait été de consolider le ménage et qu'elle avait dès lors disparu avec le divorce des époux. Le beau-fils, qui, dans de telles circonstances, allait rester seul propriétaire de l'immeuble, fut dès lors condamné à restituer les sommes données.

D'autres décisions furent prononcées, lors de la rupture d'un couple non marié, à propos des donations qu'un des partenaires avait consenties au profit de l'autre «au temps de l'amour».

Le tribunal de première instance de Bruxelles avait ainsi été saisi de la demande d'un homme qui avait été particulièrement généreux (et naïf?), alors que la durée de la vie com-

(212) *N.J.W.*, 2008, p. 259.

mune s'avéra en définitive particulièrement brève (un peu plus d'une année).

S'étant installé dans l'habitation prise en location par sa nouvelle compagne, cet homme avait vendu son appartement et affecté une partie importante du produit de la vente au paiement du prix d'achat d'un terrain à bâtir acquis, pour une raison qui n'est pas expliquée dans la décision, au seul nom de sa compagne. L'objectif des deux partenaires avait bien sûr été de construire une maison sur ce terrain, mais la séparation du couple mit fin à ce projet.

Dans son jugement du 29 mars 2002 (213), le tribunal fut *«d'avis que la raison déterminante des donations a été la vie commune des parties (ou comme le demandeur le formule lui-même : la volonté d'acquérir un terrain, de se marier et d'avoir de vieux jours agréables)»*, *«que cette raison déterminante a disparu par une circonstance indépendante de la volonté du donateur»*, et il en conclut que les donations réalisées étaient devenues caduques.

Trois ans plus tard, la cour d'appel de Gand, dans un arrêt du 24 novembre 2005 (214), accueillait la demande d'un homme tout aussi généreux (encore que certains passages de l'arrêt laissaient entendre qu'il achetait par là-même, espérait-il, le mariage des parties), qui avait, sous l'apparence d'une vente dont le prix de deux millions de francs belges n'avait jamais été payé, effectué une donation déguisée à sa compagne d'un bien immeuble qu'il avait recueilli par héritage de ses parents. Il s'en mordit manifestement les doigts lors de la rupture de leur relation, d'autant que sa compagne lui avait enjoint de quitter les lieux. Selon les termes utilisés par chacun des deux ex«fiancés» lors de leur comparution personnelle, le donateur avait agi *«par amour»*.

La Cour accepta cependant de considérer que cette donation était devenue caduque en raison de la disparition de sa cause, parce que la raison déterminante de la donation se serait trouvée dans la volonté du donateur de consolider le projet de

(213) *Rev. Not. belge*, 2004, p. 200. Voy. à propos de ce jugement, E. de WILDE d'EST-MAEL et F. PARISIS, «La caducité d'une donation pour disparition de sa cause : une cause pas toujours perdue...», *Rev. Not. belge*, 2004, p. 182.

(214) *R. W.*, 2007-2008, p. 241.

mariage avec sa compagne alors que ce mariage ne fut finalement pas conclu. La Cour ordonna dès lors la restitution de l'immeuble au donateur.

Inversement, un jugement prononcé dix ans auparavant, le 8 mars 1994, par le Tribunal de première instance de Bruxelles (215) avait refusé d'entrer dans de pareilles considérations. Les circonstances étaient, à vrai dire, fort différentes. Un homme marié, qui entretenait depuis six ans une liaison adultère suivie avec une autre femme que son épouse, lui avait fait donation, après un accident de la circulation qui l'avait laissée handicapée, d'une importante somme d'argent lui ayant permis d'acquérir dans le sud de la France un appartement adapté à son handicap. Dix ans plus tard, sa maîtresse prit l'initiative de rompre leur liaison. Apparemment très irrité (les hommes qui trompent leur femme ont parfois des réactions étonnantes!), cet homme considéra que sa donation était caduque en raison de la disparition du mobile déterminant de sa donation qui avait résidé «*dans le lien affectif qui l'unissait*» à sa compagne.

Le Tribunal, qui estima par ailleurs devoir appliquer les principes formulés par la Cour de cassation dans son arrêt du 16 novembre 1989 «*avec la plus grande prudence et la rigueur que ses termes mêmes appellent à respecter dans l'analyse de la cause de l'acte litigieux*», refusa de suivre cet homme pour des motifs particulièrement judicieux qu'il n'est certainement pas inutile de reproduire textuellement :

*«Attendu cependant qu'inférer comme le fait aujourd'hui le demandeur, que la cause de la donation aurait disparu suite à la rupture des relations privilégiées qu'entretenaient les parties revient en fait à poser que la donation aurait eu, non seulement pour condition nécessaire la relation durable et solide qui les unissait, mais qu'elle aurait eu pour mobile déterminant, dans le chef du donateur, la volonté que sa liaison perdure jusqu'à la mort de l'une des parties, au point que la donation consentie n'aurait plus de raison d'être après la séparation des parties*

(215) *Rev. trim. dr. fam.*, 1995, p. 724. Dans le même sens, voy. égal. Liège, 29 avril 2003, *Rev. Not. belge*, 2004, p. 249 qui exclut la caducité de la donation parce que le mobile déterminant du donateur n'avait pas été de «*s'attacher de manière durable sa compagne*».

*intervenant de leur vivant et indépendamment de la volonté du donateur;*

*Attendu qu'il n'apparaît cependant pas des éléments dont le tribunal dispose dans l'appréciation de la volonté du donateur que tel ait été le cas».*

C'était certainement là, à nos yeux, le meilleur argument qu'on pouvait opposer à ceux qui, dans les différentes situations examinées, tentèrent de plaider la prétendue «disparition» du mobile déterminant de leur donation.

C'est qu'une telle affirmation est inexacte en fait.

Lorsque le mobile d'une donation se trouve dans les sentiments d'affection existant entre le donateur et le donataire, ou même dans la volonté de consolider un lien familial ou une famille qui se constitue, pareil mobile ne «disparaît» pas, parce que le sentiment d'affection a par après disparu ou parce que la famille s'est désunie.

Ce mobile était, à l'époque, bien réel et, ayant existé, il ne peut plus ne pas avoir existé. Ce n'est pas parce qu'un sentiment d'affection s'éteint qu'il n'a pas à l'époque effectivement existé. Ce n'est pas parce que la famille se désunit qu'on n'avait pas à l'époque voulu consolider le lien familial.

Or c'est le sentiment ou la volonté tels qu'ils existaient au jour de la donation qui ont définitivement et irréversiblement constitué la raison d'être de la donation.

Le mobile de la donation ne peut donc pas «disparaître», et c'est d'ailleurs bien pourquoi la cause d'une donation — ou de tout autre acte juridique — s'est définitivement constituée au jour de la formation de l'acte.

Sans doute, des événements peuvent-ils se produire ultérieurement qui ne correspondront pas à ce qu'on avait recherché, mais il reste qu'on l'avait, à l'époque, parfaitement recherché.

Tout autre chose serait de savoir si les parties auraient éventuellement considéré que, dans l'hypothèse de la survenance de tel ou tel événement qui viendrait démentir ce que l'un ou l'autre d'entre eux avait espéré, la donation devait cesser de sortir ses effets. Mais on se trouverait alors en présence d'une condition résolutoire modalisant l'acte de donation, qui doit y avoir été intégrée et acceptée par les deux parties.

C'était au donateur qui entendait prendre la précaution de se faire restituer le bien donné dans l'hypothèse où il ne se serait pas marié avec la donataire à en convenir avec elle et à insérer cette condition dans l'opération réalisée. Mais s'il avait donné avec l'espoir de se marier, tout en n'en faisant pas une condition de sa donation, la cause de sa donation avait bel et bien existé et elle n'avait par ailleurs pas *a priori* été «fausse», parce qu'il pouvait à l'époque légitimement nourrir l'espoir de se marier avec sa compagne.

Une question radicalement différente par contre pourrait être de savoir — et c'est là qu'on confond parfois les notions de fausse cause et de «disparition» de la cause — si, au jour du contrat de donation, la raison d'être de cette donation n'était précisément pas «faussée» en raison de ce que la réalité, telle qu'elle existait à l'époque, ne correspondait pas à ce que le donateur avait cru pouvoir prendre en considération.

Pour en revenir à cet homme qui avait payé le prix d'achat du terrain acquis par sa compagne, parce que les deux partenaires pensaient y faire ériger ensemble une maison, alors qu'ils se séparèrent, semble-t-il, dans les semaines qui suivirent, on peut effectivement se demander si, au moment même où il effectua cette donation, la raison d'être de cette donation ne correspondait à aucune réalité tangible ou, en d'autres termes, était purement ou grandement illusoire, car, contrairement à ce qu'il avait cru, un couple solide et durable ne s'était encore aucunement constitué avec sa compagne, et ils n'auraient dès lors jamais été en mesure de mener à bien le projet de construire ensemble une maison.

La frontière est assurément difficile à tracer, mais c'est bien celle que le législateur a précisément tracée, puisque c'est, aux termes de l'article 1131 du Code civil, l'obligation contractée «sur une fausse cause» qui ne peut recevoir «aucun effet».

#### **49. L'absence de cause, la fausse cause et la «disparition» de la cause — Les arrêts de la Cour de cassation des 21 janvier 2000 et 12 octobre 2006.**

Le prétendu «principe» de la caducité d'une donation en raison de la disparition de sa cause allait encore être sollicité dans une situation très différente qui permit à la Cour de cas-

sation de «revisiter», selon l'heureuse expression de notre collègue Paul-Alain Foriers (216), la formulation imprécise contenue dans son arrêt du 12 novembre 1989.

Un père avait, en 1980, exhéredé son fils unique et institué ses trois petits-enfants ses légataires universels. Son mobile déterminant avait été que son fils, qui venait d'ailleurs d'être placé sous mandat d'arrêt, était poursuivi pénalement pour des faits d'escroquerie et de recel et qu'il voulait dès lors éviter que le patrimoine familial, s'il était transmis à son fils, ne puisse être affecté au désintéressement des créanciers qui se plaignaient des agissements délictueux imputés au fils.

Lors du décès de son père intervenu en 1982, le fils, qui venait entretemps d'avoir été condamné pénalement par la cour d'appel de Bruxelles à un emprisonnement de cinq ans, renonça au surplus à ses droits successoraux réservataires, comme il avait d'ailleurs aussi, une année plus tôt, renoncé à la succession de sa mère.

Toutefois, ayant été rejugé pénalement en 1989 par la cour d'appel de Mons, il fut finalement acquitté.

Le fils, auquel se joignirent deux de ses enfants, soutint alors que la cause tant du testament de son père que de ses renonciations aux successions de ses père et mère étaient erronées ou en tout cas avaient disparu. Il obtint effectivement gain de cause devant les juges du fond (217) qui appliquèrent, eux aussi, la théorie de la caducité d'une libéralité et, plus généralement, de tout acte juridique, pour disparition de sa cause et «*annulèrent*» tant le testament que les renonciations aux successions.

Encore une fois, on voit mal comment le mobile qui avait inspiré les comportements tant du père que du fils pouvaient avoir «disparu».

Ce mobile était tout à fait réel : en présence d'un risque considérable de voir le patrimoine familial être saisi intégralement par les créanciers du fils, tant le père que le fils avaient

(216) P.A. FORIERS, «La caducité revisitée», *J.T.*, 2000, p. 676.

(217) Voy., en première instance, le jugement prononcé le 27 janvier 1995 par le tribunal de première instance de Bruxelles, *Rev. trim. dr. fam.*, 1995, p. 730.

jugé plus prudent de ne pas le transmettre par succession au fils et de le faire recueillir par les petits-enfants du fils.

La circonstance que ce risque ne s'était finalement pas réalisé ne faisait pas «disparaître» le mobile tel qu'il avait existé dans l'esprit tant du testateur que de l'héritier. Il se faisait simplement qu'alors qu'ils avaient pensé qu'il était plus raisonnable de ne pas transmettre le patrimoine familial à un homme qui était autant menacé de se faire saisir tous ses biens et que pareille préoccupation pouvait assurément constituer la raison d'être déterminante de l'exhérédation du fils et de sa renonciation aux successions du père et de la mère, il apparut ultérieurement qu'ils n'auraient pas dû prendre pareille précaution. Mais l'état d'esprit qui avait été le leur lors de leur décision avait bien été celui-là et ne pouvait plus jamais ne pas avoir existé.

La Cour de cassation fut logiquement saisie d'un pourvoi contre l'arrêt de la cour d'appel de Bruxelles qui avait confirmé le jugement du 27 janvier 1995.

Accueillant dans son arrêt du 21 janvier 2000 (218) les deux moyens qui lui avaient été soumis, la Cour considéra, en ce qui concernait le testament, que *«la disparition de la cause d'une libéralité testamentaire ne peut entraîner la caducité de cette libéralité que pour autant qu'elle survienne avant le décès du testateur»* et, en ce qui concerne les renonciations à succession qu'outre qu'aucun élément de l'arrêt n'avait conféré à ces renonciations le caractère de libéralité, *«l'existence de la cause d'un acte juridique doit être appréciée au moment de la formation de l'acte dont elle constitue une condition de validité et que sa disparition ultérieure demeure, en règle, sans effet sur la validité de l'acte»*.

Sous la réserve que la Cour de cassation ne se prononçait donc pas expressément dans son arrêt à propos de la «disparition» de la cause d'une donation, il y avait cependant lieu de retenir de son arrêt que la «disparition» de la cause d'un acte juridique, y compris d'un testament, ne pouvait avoir d'effet sur la validité de cet acte juridique à partir du

(218) *J.T.*, 2000, p. 573, *R. Cass.*, 2001, p. 101, et renvoi à l'étude de M. VAN QUICKENBORNE, p. 77, *R.C.J.B.*, 2004, p. 77, note J.F. ROMAIN, *Rev. Not. belge*, 2000, p. 336, note D. STERCKX, *R.W.*, 2000-2001, p. 1016, note J. NEUTS, *T. Not.*, 2001, p. 178.

jour où cet acte était définitivement «formé». Comme un testament n'est définitivement «formé» qu'au jour du décès du testateur parce que, selon la Cour, «*la loi présume que la volonté de l'auteur d'une libéralité, exprimée dans un testament, a persisté jusqu'au décès du testateur*», l'existence de sa cause peut encore être appréciée lors de son décès et si, à cette date, il n'a pas de cause ou sa cause est erronée, le testament ne pourra sortir ses effets. Mais si la disparition de la cause intervient après celui-ci, «*elle demeure sans effet*».

On observera, quelle que soit la manière dont s'est exprimée la Cour, que c'est, en réalité, en raison de l'absence de cause au jour de son décès ou d'une éventuelle «fausse cause» au jour de son décès du testament rédigé par le testateur qu'un tel testament pourrait être annulé sur la base de l'article 1131 du Code civil et qu'il n'est donc pas nécessaire à cet égard de faire référence à une notion distincte de «disparition» de la cause. C'est bien parce qu'au jour de son décès le mobile poursuivi par l'auteur de la libéralité testamentaire ne correspondrait pas à la réalité que la cause serait inexistante ou «fausse» et que la sanction expressément prévue par la loi à l'article 1131 du Code civil pourrait et devrait alors être appliquée.

Par contre, il résultait tout à fait clairement de l'arrêt du 21 janvier 2000 qu'un événement survenu postérieurement au décès du testateur, viendrait-il infirmer les mobiles qui avaient inspiré le testateur, ne peut entraîner la caducité de son testament.

Statuant après renvoi, la cour d'appel de Mons, réformant le jugement du tribunal de première instance de Bruxelles du 27 janvier 1995, tint dès lors pour valables le testament du père et les renonciations du fils aux successions de ses père et mère.

On relèvera avec intérêt qu'un pourvoi fut à nouveau introduit contre l'arrêt de la cour d'appel de Mons, car, entretemps, les demandeurs originaires avaient affiné leur argumentation et s'étaient limités à plaider la fausse cause des actes juridiques, en soutenant que le mobile qui avait déterminé le testateur et le renonçant était le résultat d'une erreur.

De manière judicieuse, tout en admettant que, si l'erreur sur la cause doit exister au moment de l'acte, elle peut cependant

être établie à la lumière d'éléments postérieurs à l'acte, la cour d'appel de Mons considéra que tant le père que le fils n'avaient pas agi «*sur la foi d'une cause imaginaire ou inexacte mais dans la conscience qu'il s'agissait d'obéir*» (sic — mais on devait sans doute lire «*obvier*») à un risque prévisible mais non certain». En d'autres termes, ils savaient parfaitement ce qu'ils faisaient, et ils ne se trompaient pas à propos de la raison déterminante de l'exhérédation du fils et de ses renoncements aux successions de ses parents, puisqu'au contraire, ils avaient estimé prudent de prendre les mesures de précaution qui leur paraissaient utiles en raison de la menace réelle — et non pas fautive — qui pesait sur le fils.

Dans son arrêt du 12 octobre 2006 (219), la Cour de cassation rejeta le moyen qui avait été formé à l'encontre de cette analyse, en considérant qu'il s'agissait, dans le chef du juge du fond, d'une appréciation en fait dont elle n'avait donc pas à être saisie.

### 50. L'absence de cause, la fautive cause et la «disparition» de la cause — La jurisprudence consécutive à l'enseignement de l'arrêt de la Cour de cassation du 21 janvier 2000.

Même si la Cour de cassation ne s'était expressément exprimée dans son arrêt du 21 janvier 2000 qu'à propos des libéralités testamentaires et des actes juridiques en général, la doctrine (220) put inférer de son arrêt que les solutions qui étaient dégagées pouvaient aussi être appliquées aux donations pour une raison qui paraissait déterminante : si, à partir du jour où une libéralité testamentaire sort ses effets, c'est-à-dire au jour du décès du testateur, elle ne peut plus être remise en question par des circonstances ultérieures qui affecteraient le mobile déterminant ayant inspiré le testateur, on ne voit pas ce qui

(219) *Pas.*, 2006, p. 2032, *R.G.E.N.*, 2008, n° 25948, p. 225, *Rev. trim. dr. fam.*, 2007, p. 1293.

(220) Voy. P.A. FORIERS, «La caducité revisitée. A propos de l'arrêt de la Cour de cassation du 21 janvier 2000», *J.T.*, 2000, p. 676. Voy. toutefois l'analyse nuancée de J.F. ROMAIN, «Clarifications concernant la théorie de la caducité des actes juridiques, en particulier des dispositions testamentaires, par disparition de leur cause — mobile déterminant», *R.C.J.B.*, 2004, p. 86. Voy. égal. l'analyse différente de M. VAN QUICKENBORNE, «Het verval van een rechtshandeling wegens de verdwijning van haar oorzaak», note sous *Cass.*, 21 janvier 2000, *R. Cass.*, 2001, p. 77.

pourrait justifier qu'à partir du jour où une donation sort ses effets, elle pourrait, elle, être remise en question sur cette base.

Dans son jugement du 25 novembre 2002, le tribunal de première instance de Liège (221) considéra ainsi expressément que «*la Cour de cassation interdit donc que la caducité d'un contrat soit prononcée lorsque la cause de ce contrat, définie comme le mobile déterminant d'une des parties et la condition de la validité du contrat, disparaît après que celui-ci a été valablement formé*», et refusa dès lors qu'un homme qui, au cours d'une vie commune de couple ayant duré huit ans, avait à la fois donné à sa compagne la nue-propriété d'un terrain dont il avait fait l'acquisition en Espagne et entièrement payé un studio acquis par elle au littoral belge, fondât sa demande en annulation des deux libéralités consenties, après la rupture du couple, «*sur la théorie de la caducité lorsque la cause est uniquement considérée comme la condition de validité de la donation*».

Le tribunal fit par ailleurs le constat que les parties n'avaient pas convenu que le mobile déterminant des libéralités serait considéré comme une condition de leur survie et qu'elles ne contenaient aucune condition résolutoire liée au maintien de la relation entre les parties.

Un autre jugement du tribunal de première instance de Liège du 6 octobre 2003 (222), prononcé dans une espèce où après la rupture d'un ménage de fait l'ex-partenaire tentait d'obtenir le remboursement des dépenses relatives à un immeuble indivis des parties qu'il avait seul supportées, considéra expressément «*que la caducité d'une donation pour disparition de sa cause paraît ne plus exister*».

A propos d'une donation consentie par une mère à sa fille et à son beau-fils pour leur permettre de financer l'achat de leur immeuble commun, la cour d'appel de Mons rejeta également, dans un arrêt du 12 mai 2004 (223), la demande de la mère fondée sur la disparition de la cause de sa donation en

(221) *Rev. trim. dr. fam.*, 2004, p. 496.

(222) *J.L.M.B.*, 2004, p. 659; *R.G.D.C.*, 2005, p. 329, note S. TAILLIEU. Voy. également, à propos de ce jugement les considérations critiques de S. TAILLIEU, «*Actualia inzake het verval van rechtshandelingen ingevolge de verdwijning van de oorzaak — wat zal de toekomst brengen?*», *R.G.D.C.*, 2005, p. 141.

(223) *Rev. trim. dr. fam.*, 2005, p. 607.

raison du divorce des parties, pour le motif «*que l'existence de la cause doit être appréciée au moment de la formation de l'acte dont elle constitue une condition de validité*» et «*qu'en l'espèce les donations litigieuses n'ont pas été consenties sous la condition résolutoire expresse du maintien du lien matrimonial*».

D'autres juridictions en décidèrent toutefois différemment.

Certaines de ces juridictions le firent en paraissant ignorer tout simplement l'arrêt du 21 janvier 2000 et en continuant à se référer à l'arrêt du 16 novembre 1989. On a déjà fait état précédemment de ces décisions (*supra*, n° 48).

Un arrêt intéressant de la cour d'appel de Bruxelles du 15 février 2007 (224), tout en se référant par contre expressément à l'arrêt du 21 janvier 2000, a cependant continué à «*admettre que suite à un événement indépendant de la volonté du donateur la raison déterminante de la donation est venue à disparaître, ce qui entraîne la caducité de la libéralité*».

Pareille motivation était cependant surabondante, car la donation consentie l'avait été d'un mari à son épouse, et, en raison de leur divorce, le mari avait veillé à la révoquer sur la base de l'article 1096 du Code civil. La Cour put dès lors se limiter, dans son dispositif, à donner acte au mari de ladite révocation.

Mais ce qui est intéressant dans les faits de l'espèce est qu'alors que le mari avait donné à son épouse d'importantes sommes d'argent lui permettant de financer en partie l'acquisition à son nom d'une villa au littoral belge dont elle rêvait depuis longtemps, l'épouse avait, une dizaine de jours après la passation de l'acte authentique, remis à son mari une lettre dans laquelle elle lui faisait connaître sa décision irrévocable de divorcer.

Point n'était besoin dans pareille circonstance de se poser la question d'une éventuelle disparition de la cause de la libéralité, car c'est en réalité, ici comme dans d'autres situations examinées dans cette chronique, d'une «fausse cause» qu'il s'agissait.

(224) *Rev. trim. dr. fam.*, 2008, p. 1329.

Comme le mari l'expliquait, il n'aurait jamais consenti pareille libéralité, motivée par les liens d'affection qu'il portait à sa femme, s'il avait su que ces liens d'affection n'existaient plus dans le chef de son épouse. La raison d'être de la libéralité était fautive au jour où elle avait été consentie.

C'est sous le même angle d'approche qu'il convient à nos yeux d'analyser l'arrêt de la cour d'appel de Gand du 9 février 2006 dans l'affaire qui fit ultérieurement l'objet de l'arrêt de la Cour de cassation du 12 décembre 2008 (225).

Même si ce nouvel arrêt de la Cour de cassation excède les limites temporelles de cette chronique et qu'il y aura dès lors lieu d'y revenir lors de la prochaine chronique, on ne peut pas ne pas le mentionner, dès lors qu'il affirme expressément, cette fois à propos des donations, la même solution que celle contenue dans l'arrêt du 21 janvier 2000 à propos des libéralités testamentaires.

On est dès lors, à la suite de cet arrêt, définitivement amené à considérer, de manière *a priori* claire et précise (226), qu'une prétendue « disparition » de la cause subjective d'une donation, en raison d'un événement ou d'une circonstance survenu postérieurement à cette donation, ne peut pas être invoquée pour tenter de faire cesser ses effets, sans préjudice de l'application des dispositions du Code civil relatives à la révocation ou à la résolution de ladite donation.

On retiendra dès à présent, dans le contexte de cette chronique, que l'arrêt de la Cour de Gand du 9 février 2006 censuré par la Cour de cassation avait encore accepté de déclarer caduques en raison de la disparition de leur cause les importantes donations qu'un homme apparemment très amoureux d'une femme plus âgée que lui lui avait faites afin de financer l'acquisition et les travaux d'aménagement d'une villa au lit-

(225) *Act. dr. fam.*, 2009, p. 149, note S. NUDELHOLC, *J.T.*, 2009, p. 335 et renvoi à l'étude de P. DELNOY, p. 321, *R.G.D.C.*, 2009, p. 236, note M.A. MASSCHELEIN, *Rev. Not. belge*, 2009, p. 755 et renvoi à l'étude de P. MOREAU, p. 694, *R.W.*, 2008-09, p. 1690 et renvoi à l'étude de R. BARBAIX, p. 1666.

(226) Voy. l'analyse on ne peut plus catégorique de S. NUDELHOLC, « Chronique d'une mort annoncée : la condamnation par la Cour de cassation, du prétendu principe de la caducité des donations par disparition de leur cause », *Act. dr. fam.*, 2009, p. 152. Voy. toutefois l'opinion différente de P. DELNOY, « Caducité, nullité et révocation en matière de donation entre vifs. La tyrannie des mots en droit c. l'arrêt de la Cour de cassation du 12 décembre 2008 », *J.T.*, 2010, p. 321.

toral belge qui devait en principe leur servir de résidence commune après l'achèvement desdits travaux.

Cet homme n'avait pas seulement investi ses avoirs dans cette villa. Il avait été étroitement associé aux travaux, il était même considéré dans différents documents comme le maître de l'ouvrage et il avait eu, pendant les travaux, libre accès à la villa.

Or, dans les jours, semble-t-il, qui suivirent le déménagement de la femme dans sa villa, elle mit subitement fin à leur liaison qu'elle entretenait depuis trois ans en tentant de la justifier par les défauts de caractère et de comportement de son ami, alors que, dans l'esprit de celui-ci, «*la relation se déroulait bien*».

Voici, à nouveau, en réalité, une situation où l'amoureux éconduit, qui avait toutes les raisons de s'être senti piégé, a, nous semble-t-il, confondu la disparition de la cause et la fausse cause.

Ce n'était pas la rupture de la relation, en tant qu'événement survenu postérieurement aux donations consenties, qui pouvait justifier que ces donations cessent de produire leurs effets.

Par contre, dans le cas d'espèce, le mobile déterminant qui avait animé cet homme, sous réserve bien évidemment de la preuve qui devait en être rapportée mais qui paraissait l'avoir été, avait été l'amour qu'il pensait partager avec son amie et sa conviction qu'ils s'installeraient ensemble dans la villa qu'ils faisaient construire. Or, ce mobile était complètement illusoire et, dès lors, faux, car la femme dont il était amoureux n'était manifestement pas, au jour où les donations lui furent consenties, animée de la même affection et du même projet, ainsi qu'en témoignaient l'ensemble de ses attitudes, y compris la circonstance qu'elle s'empressa de rompre dès qu'elle emménagea dans la villa.

#### SECTION 4. — L'OBJET

##### 51. Généralités.

Différentes questions peuvent se poser à propos de l'objet d'une libéralité.

*R.C.J.B. - 4<sup>e</sup> trim. 2010*

Certaines portent sur la question de savoir si on peut encore considérer qu'il y a une libéralité lorsque l'objet de celle-ci est d'une nature particulière. On songe, notamment, aux biens dont l'aspect moral est prédominant, tel un souvenir de famille ou un bijou de famille. Est-ce qu'ils peuvent en raison de leur nature faire l'objet d'une donation ou d'un legs ou seulement d'un prêt à usage ou d'un commodat (227) ?

D'autres portent sur le pouvoir d'une personne de consentir elle-même une libéralité lorsque le bien dont elle entend disposer ne fait pas seulement partie de son patrimoine mais est, par exemple, un bien indivis.

Les questions les plus difficiles, dans la pratique, sont toutefois celles qui consistent à identifier de manière précise l'objet exact d'une donation dans des opérations juridiques qui présentent une certaine complexité. On songe plus particulièrement à la donation-achat, à l'attribution du bénéficiaire d'une assurance-vie ou aux ventes réalisées à un prix d'amivoire à vil prix.

Au cours de la période recensée, c'est assurément la problématique dite de la «donation-achat»(228) qui a fait surtout parler d'elle, en raison de ce qu'elle fut au cœur de plusieurs litiges soumis à nos Cours et Tribunaux, y compris notre Cour suprême.

Cette section y sera donc expressément consacrée.

La problématique des ventes à prix dérisoire sera examinée dans le contexte de la jurisprudence relative à la donation déguisée, même si, comme on le fera apparaître, cette qualification prête à discussion (voy. *infra*, n° 134).

(227) Voy. not. à propos de cette question, au cours de la période recensée, M. VERWILGHEN, Présents d'usage, souvenirs et bijoux de famille, *Rev. Not. belge*, 1990, p. 576.

Il ne semble par contre pas qu'une décision de jurisprudence ait été prononcée sur cette problématique pendant la période recensée.

(228) Cette problématique avait déjà suscité de nombreuses observations dans de précédentes chroniques publiées dans cette revue. Voy. les chroniques de MM. R. PIRET et R. PIRSON (1952, p. 316; 1956, p. 312), de M. R. PIRSON (1960, p. 445) et de MM. M. VANQUICKENBORNE et R. DEKKERS (1975, p. 112).

## 52. La donation-achat. L'arrêt de la Cour de cassation du 15 novembre 1990 (229).

Comme il en fut pour l'arrêt du 16 novembre 1989 à propos de la cause des donations (230), l'arrêt de la Cour de cassation du 15 novembre 1990 a aussi été perçu comme un arrêt majeur au cours de la période recensée, au point qu'un commentateur, Monsieur Lucas Vogel, avait choisi d'intituler sa note d'observations sous cet arrêt : « *La donation-achat : une controverse tranchée* » (231).

Ce n'est pas, loin s'en faut, aussi évident, car la Cour s'est prononcée à propos d'une situation où elle était liée par les faits tels qu'ils avaient été énoncés et pris en considération par les juges du fond.

Sans doute, la Cour cassait-elle un arrêt prononcé le 13 avril 1988 par la cour d'appel de Bruxelles (232) qui avait manifestement voulu rétablir de l'équité dans une situation humainement choquante, et on peut dès lors comprendre que la décision de notre Cour suprême ait été perçue comme formulant une solution juridique de nature à « *trancher la controverse* », d'autant que, dans ses conclusions, Monsieur l'avocat général Janssens de Bisthoven avait précisément proposé à la Cour de substituer aux « *préoccupations d'équité* » du juge du fond, « *aussi légitimes* » étaient-elles, « *une application rigoureuse et indiscutable des règles de droit qui régissent la matière* ».

La situation soumise au juge du fond était choquante, parce qu'un homme, qui exploitait trois cabinets dentaires et bénéficiait de ressources importantes, avait réussi le coup de force,

(229) Cass., 15 novembre 1990, *Pas.*, 1991, I, p. 284, précédé des conclusions de M. l'avocat général JANSSENS de BISTHOVEN, *J.T.*, 1991, p. 518, obs. L. VOGEL, *R.G.D.C.*, 1991, p. 137 et renvoi à l'étude de L. RAUCENT, « La donation-achat en faveur d'un conjoint en présence d'héritiers réservataires », *R.G.D.C.*, 1991, p. 120, *R.G.E.N.*, 1991, n° 23985, p. 244, *Rev. Not. belge*, 1991, p. 109, note J. EM., *Rev. trim. dr. fam.*, 1991, p. 94, *Tijds. not.*, 1992, p. 225, note F. BOUCKAERT.

(230) On rappellera par ailleurs que, dans l'espèce qui fit l'objet de l'arrêt de la Cour de cassation du 16 novembre 1989, les donateurs, qui avaient financé l'acquisition de deux immeubles en nue-propriété au nom de leur fille et de leur beau-fils, avaient sollicité la caducité des « donations de la nue-propriété » de ces deux immeubles. Ils considéraient par conséquent que ce qu'ils avaient à l'époque donné était bien la nue-propriété des immeubles acquise au nom de leur fille et de leur beau-fils, et non pas une somme d'argent correspondant à la valeur de ladite nue-propriété.

(231) *J.T.*, 1991, p. 519.

(232) *J.L.M.B.*, 1989, p. 10, *Rev. trim. dr. fam.*, 1991, p. 97.

au préjudice de ses trois enfants aînés retenus de son premier mariage, de ne plus laisser à son décès qu'une succession déficitaire, tandis que, pendant le temps de son second mariage, sa seconde épouse, qui ne disposait par contre, apparemment, d'aucune ressource, avait pu se constituer progressivement à son seul nom un patrimoine immobilier considérable, dont la résidence conjugale des époux à Lasne, une résidence secondaire construite à la Côte d'Azur, des parcelles de terrain contigües à chacune de ces deux propriétés et deux autres terrains à des fins spéculatives à Ronquières.

Même si la seconde épouse avait tenté de contester qu'elle avait bénéficié de donations de son mari pour financer l'acquisition desdits biens immobiliers, les juges du fond étaient arrivés à la conclusion que c'étaient bien «*toutes les ressources*» de son mari qui y avaient été consacrées, outre les emprunts contractés. Au surplus, le mari avait manifestement conservé jusqu'à la fin de ses jours la maîtrise économique de ce patrimoine, ne fut-ce que parce qu'il avait personnellement bénéficié de la jouissance des deux résidences, principale et secondaire, acquises au nom de son épouse.

Les trois enfants du premier mariage du défunt avaient dès lors assez naturellement soutenu que leur père avait, en réalité, pendant son second mariage, donné ou à tout le moins voulu donner à sa seconde épouse les immeubles eux-mêmes et non pas seulement les liquidités qui avaient servi à leur financement. Ils espéraient par là, conformément à l'article 922 du Code civil, intégrer dans la masse de calcul destinée à déterminer leurs droits réservataires la valeur des immeubles réévaluée au jour du décès et non pas seulement le montant nominal des deniers ayant originairement permis de les acquérir.

La cour d'appel de Bruxelles avait accueilli cette demande en se fondant, notamment, sur les considérations suivantes :

*«Qu'il y a lieu d'observer que la remise des fonds par le de cujus ne le fut pas au titre d'un transfert de propriété du donateur à la donataire de tous les droits sur lesdits fonds (y compris le droit pour le donataire d'user comme bon lui semble desdits fonds), mais avait essentiellement pour objet l'achat d'un bien*

*immobilier déterminé dont le défendeur s'est toujours réservé personnellement la jouissance;*

...

*Attendu qu'il suit de ce qui précède que les donations et les achats sont dans le cas présent tellement liés qu'ils forment un tout indivisible établissant que dans l'intention des parties il n'y a pas eu libéralité de deniers mais bien des immeubles acquis à l'aide de ceux-ci».*

La Cour de cassation cassa toutefois cet arrêt, en considérant qu'à partir du moment où le juge du fond avait lui-même constaté que les immeubles avaient été acquis «*au moyen de fonds remis à titre gratuit... par son conjoint*», les libéralités consenties à l'épouse avaient eu pour objet exclusivement ces deniers et non point les immeubles dont le donateur n'avait jamais eu la propriété.

Le moyen était notamment fondé et fut accueilli sur la base de l'article 894 du Code civil. C'est que ce texte donne à entendre que la «*chose donnée*» est celle dont le donateur «*se dépouille*», et la demanderesse en cassation avait dès lors soutenu que les immeubles achetés n'avaient jamais appartenu à feu son mari et que celui-ci n'avait dès lors pas pu s'en «*dépouiller*».

En faisant elle-même le constat que le donateur n'avait jamais eu la propriété des immeubles, la Cour laissait dès lors aussi entendre qu'on ne pouvait pas donner ce dont on n'était pas soi-même propriétaire.

Il y avait dès lors deux manières de circonscrire l'arrêt du 15 novembre 1990.

Soit on le lisait comme un arrêt dont la portée ne dépassait pas le seul cas d'espèce soumis à la Cour. Dès lors que le juge du fond avait lui-même constaté que c'étaient des fonds que le mari avait remis à titre gratuit à son épouse, la donation ne pouvait porter, dans un tel cas de figure, que sur les fonds, même si la remise de ces fonds avait eu pour objectif ou pour finalité de financer l'acquisition de tel ou tel immeuble déterminé. On ne peut en effet affirmer tout à la fois que la chose

donnée a été de l'argent et l'immeuble acquis grâce à l'argent donné (233).

Soit, au contraire, on considérait que la Cour avait formulé une considération beaucoup plus générale, inspirée au demeurant par les conclusions de son avocat général, selon laquelle on ne peut jamais donner qu'un bien dont on a préalablement été soi-même propriétaire, en manière telle qu'on ne pourrait pas concevoir qu'une donation porte sur un immeuble, même si on l'a entièrement financé, lorsque cet immeuble ne s'est jamais trouvé dans son patrimoine.

Même si certains auteurs, comme on l'a déjà indiqué, estimerent que c'était de cette manière qu'il y avait lieu d'interpréter l'arrêt du 15 novembre 1990, d'autres restèrent au contraire beaucoup plus hésitants ou nuancés (234).

### 53. La donation-achat. La variété des cas de figure.

Postérieurement à l'arrêt de la Cour de cassation du 15 novembre 1990, les Cours d'appel de Bruxelles et de Gand allaient être saisies de deux autres situations qui se présentaient de manière très différente, où la question de l'objet d'une ou de plusieurs donations-achats se trouva à nouveau très naturellement posée et où la réponse fut en sens contraire de ce que d'aucuns avaient cru pouvoir lire dans l'arrêt de notre Cour suprême.

Dans le cas d'espèce soumis à la cour d'appel de Bruxelles, un père avait comparu lui-même, seul, lors de la signature de plusieurs actes authentiques portant sur l'acquisition de différents biens immobiliers, en y ayant déclaré acquérir l'usufruit à son nom et, pour ce qui concernait la nue-propriété, l'acquérir pour sa fille et son beau-fils dont il était le mandataire ou pour lesquels à tout le moins il se portait fort. Il avait chaque

(233) Dans son arrêt de renvoi du 31 mai 1996, la cour d'appel de Liège (*Rev. rég. dr.*, 1996, p. 570, note J.L. LEDOUX) a apparemment compris de cette manière l'arrêt de la Cour de cassation, puisqu'elle considère que «*la Cour de cassation a donc condamné la thèse de la donation portant sur les immeubles lorsque la juridiction de fond base son raisonnement sur l'existence préalable à l'acquisition d'une donation de deniers*».

La cour d'appel écarte par ailleurs, à défaut d'éléments de preuve, une nouvelle argumentation qui lui avait été soumise par les trois enfants du premier mariage du défunt de l'existence d'une simulation par interposition de personnes.

(234) Voy. not. P. DELNOY, «Les libéralités. Chronique de jurisprudence 1988-1997», *Les dossiers du Journal des Tribunaux*, Larcier, 2000, p. 58.

fois payé lui-même l'intégralité du prix d'acquisition de ces immeubles.

Ayant par la suite subi divers comportements injurieux de son beau-fils, il sollicita la résolution pour cause d'ingratitude desdites donations, et, dans son arrêt du 6 mai 1993 (235), la cour d'appel de Bruxelles décida que «*ces opérations doivent être considérées comme des donations déguisées, portant sur l'acquisition de la nue-propriété et non sur les fonds ayant servi à la payer*». Le beau-fils fut dès lors contraint, en raison de son ingratitude, à restituer, non pas les sommes payées à concurrence de sa part mais sa part de moitié de la nue-propriété de ces immeubles.

On voit bien effectivement à quel point la situation se présentait différemment de celle qui fit l'objet de l'arrêt de la Cour de cassation du 15 novembre 1990, non seulement parce que cet homme s'était réservé l'usufruit des biens acquis, mais aussi et surtout parce que sa fille et son beau-fils n'avaient aucunement concouru à ces diverses opérations, qu'ils n'avaient pas exprimé eux-mêmes devant le notaire instrumentant la volonté d'acquérir ces biens, que c'était le père qui, incontestablement, dans la réalité économique, avait organisé ces acquisitions et en avait intégralement payé le prix aux vendeurs.

Il était donc difficile pour le beau-fils de soutenir qu'il n'avait reçu que des deniers, alors que, manifestement, il n'avait reçu aucun denier et c'était la nue-propriété de l'immeuble que, par une technique ingénieuse, son beau-père, après l'avoir personnellement acquise, avait transférée dans son patrimoine. Il est d'ailleurs très vraisemblable, même si on n'apprend rien à cet égard lors de la lecture de l'arrêt, que, comme il advient souvent dans ce type de situations, le compromis de vente n'avait été signé qu'au seul nom du père qui avait donc effectivement acquis la pleine propriété de l'immeuble et que c'est par la suite, lors de l'acte authentique, que le père avait fait officiellement immatriculer l'acquisition du bien en nue-propriété au nom de sa fille et de son beau-fils.

(235) *Rev. Not. belge*, 1995, p. 121.

On observera, afin d'encre mieux faire apparaître la spécificité des opérations qui furent considérées par la cour d'appel de Bruxelles comme une donation-achat de l'immeuble — et non pas des deniers — que, à propos d'autres acquisitions immobilières effectuées par les mêmes parties dont la portée était aussi discutée devant la Cour, sa décision fut différente, parce qu'il était au contraire établi que la fille et son mari avaient personnellement comparu à l'acte et qu'ils avaient réglé eux-mêmes le prix d'acquisition, ou à tout le moins, pour une de ces acquisitions, que le père avait, antérieurement à la signature de l'acte authentique, versé sur le compte de sa fille le montant correspondant au prix d'achat de la nue-propiété de l'immeuble. Aux yeux de la Cour, il n'y avait donc pas là, pour ces autres acquisitions, une donation portant sur la nue-propiété elle-même des immeubles.

Dans le cas d'espèce soumis à la cour d'appel de Gand, le père d'une jeune femme, qui était fiancée, avait aussi comparu seul, en 1957, à l'acte d'acquisition d'une ferme, en déclarant acquérir les deux tiers de cette ferme, en usufruit pour le compte de la communauté universelle existant avec son épouse et en nue-propiété pour le compte de sa fille, tandis que les parents du fiancé en acquéraient le tiers restant en usufruit et le fiancé en nue-propiété.

Ayant comparu seul à l'acte, tant pour lui-même et son épouse que pour sa fille, le père de la fiancée avait lui-même payé, selon les énonciations expressément contenues dans l'acte, les montants correspondant aux deux tiers du prix d'achat et des frais d'acte.

Dans son arrêt du 15 mai 1997, la cour d'appel de Gand (236) décida, en des termes on ne peut plus clairs, que *«uit de kontekst blijkt immers onmiskenbaar dat het de bedoeling was van de ouders D. hun dochter, die zou huwen met een landbouwer, een (fractie) van een hoeve met gronden te schenken»* et que *«het voorwerp van de schenking is niet een capitaal (ter betaling van de prijs) doch het goed zelf (de hoeve)»* (237).

(236) *Tijds. not.*, 1998, p. 38, note H. DU FAUX.

(237) *«Il résulte d'ailleurs incontestablement du contexte que l'intention des parents avait été de donner à leur fille, qui allait se marier avec un agriculteur, une fraction d'une ferme avec des terres»* et *«l'objet de la donation n'était pas un capital (en paiement du*

Cet arrêt est intéressant, parce, d'une part, à la différence du cas d'espèce ayant fait l'objet de l'arrêt de la Cour de cassation du 15 novembre 1990, la cour d'appel de Gand ne fit aucunement le constat que le père avait remis des deniers à titre gratuit à sa fille, et, d'autre part, la Cour estima devoir expressément faire l'analyse précise de la volonté réelle du père et de son épouse afin de déterminer s'ils avaient donné à leur fille une ferme ou, au contraire, un capital. La réponse à cette question ne suscitait manifestement, aux yeux de la Cour, aucun doute.

En sens inverse, la cour d'appel de Mons, dans son très long arrêt du 15 septembre 1992 (238) qui tranchait un ensemble de questions liées à la liquidation de trois successions, transposa la solution exprimée dans l'arrêt de la Cour de cassation du 15 novembre 1990 à une situation qui ne se présentait cependant pas de manière semblable.

Pour faire bref, car les opérations immobilières étaient multiples et différentes, un homme avait acquis un ensemble de biens immobiliers pour l'usufruit à son nom et au nom de son épouse et pour la nue-propiété au nom de son petit-fils, en ayant payé lui-même, le plus souvent, l'intégralité du prix d'achat.

Dans une telle situation, la transposition de l'affirmation contenue dans l'arrêt du 15 novembre 1990 n'était en réalité guère possible, à tout le moins chaque fois que le prix global d'acquisition des immeubles avait été payé intégralement par le grand-père aux vendeurs, puisque l'acquisition n'avait pas été faite, comme dans le cas d'espèce soumis à la Cour de cassation, «*au moyen de fonds remis*» par le donateur au donataire.

La cour d'appel de Mons considéra néanmoins que la donation avait porté sur les deniers, tout en se trouvant bien en

*prix) mais le bien lui-même (la ferme)». Voyez également, pour un cas de figure original, Liège, 9 janvier 2007, J.T., 2007, p. 278 où, bien que la Cour ait considéré que la donation portait sur la somme remise à la donataire pour lui permettre de payer une partie du prix d'achat de la nue-propiété d'un immeuble à elle vendue par les donateurs, il apparaissait que cette somme n'avait jamais été encaissée par les donateurs. On pouvait dès lors considérer que la donation était bien une donation déguisée de la nue-propiété de l'immeuble (voy. le commentaire de cet arrêt, *infra*, n° 135).*

(238) *Rev. Not. belge*, 2005, p. 22.

*R.C.J.B. - 4<sup>e</sup> trim. 2010*

peine de déterminer le montant des sommes d'argent qui auraient ainsi été «données», puisque celles-ci n'avaient jamais été transférées dans le patrimoine du donataire. C'était bien, en réalité, plutôt qu'une somme d'argent, la nue-propiété des immeubles que le petit-fils avait «directement» (si on peut s'exprimer de cette manière) reçue de son grand-père.

A partir du moment toutefois où la cour d'appel de Mons, s'appuyant sur ce qui lui parut être la jurisprudence de la Cour de cassation, considéra que la donation avait porté sur une somme d'argent, tout en ne pouvant pas identifier cette somme d'argent, elle n'eut pas d'autre solution que de désigner un expert, afin que celui-ci puisse déterminer la valeur, au jour de la passation des actes authentiques, de la nue-propiété des biens immobiliers, dès lors que, selon la Cour, c'était cette valeur (équipollente à la somme d'argent prétendument reçue) qui devait être prise en compte dans la masse de calcul permettant de déterminer les droits réservataires des autres héritiers.

#### **54. La donation-achat — L'arrêt de la Cour de cassation du 11 février 2000.**

Force est de constater que la problématique de la donation — achat resta complexe, car la Cour de cassation fut à nouveau amenée à se prononcer sur cette question dans son arrêt du 11 février 2000 (239) qui fut aussi un arrêt de cassation.

On connaît moins bien les faits précis de la cause, car l'arrêt de la cour d'appel de Mons du 14 janvier 1988 contre lequel le pourvoi fut dirigé n'a pas à notre connaissance été publié.

Il résulte néanmoins de la lecture de l'arrêt de la Cour de cassation que les juges du fond avaient, exactement de la même manière que dans l'espèce qui fit l'objet de l'arrêt du 15 novembre 1990, fait l'analyse que la ferme possédée par un des enfants avait été acquise «*au moyen de fonds remis à titre gratuit à cette personne par ses parents ou au moyen d'emprunts remboursés par ceux-ci*».

(239) *Act. dr.*, 2000, p. 699, note P. DELNOY, *J.L.M.B.*, 2000, p. 1200, *Pas.*, 2000, I, p. 380, *Rev. Not. belge*, 2000, p. 677, obs. D.S.

C'est dès lors tout autant sur la base de ces éléments de fait, tels qu'ils avaient été constatés par la cour d'appel, que la Cour de cassation, réitérant ce qu'elle avait dit dans son précédent arrêt, n'a pu que très logiquement décider que *« les libéralités ainsi consenties ont pour objet exclusivement ces deniers ou ces montants remboursés et non point les immeubles eux-mêmes »*.

L'arrêt contient au surplus la considération suivante : *« Attendu qu'ayant admis que la demanderesse avait acquis des immeubles dont elle est devenue l'unique propriétaire, soit au moyen de fonds que ses parents lui ont donnés, soit au moyen de montants empruntés que ces derniers ont remboursés, la cour d'appel n'a pu décider légalement que la donation portait sur les immeubles, dont la ferme de Luingne évaluée à 24.930.000 frs, et que la demanderesse devait rapporter à la succession, non le montant des fonds donnés ou remboursés mais les immeubles ou leur contrevaletur... »*.

L'arrêt du 11 février 2000 ne nous apprend donc strictement rien de nouveau par rapport à l'arrêt du 15 novembre 1990, puisque, dans cette espèce comme dans la précédente, les parents avaient manifestement transféré et, dès lors, donné de l'argent au profit de leur fille, notamment en remboursant eux-mêmes, semble-t-il, les emprunts qu'ils ou qu'elle avaient contractés.

Mais rien n'interdit d'augurer qu'il continuera à subsister des situations dans lesquelles l'analyse pourra ou devra être opérée de manière différente.

Lorsque le donateur se limite à contribuer au financement de l'acquisition d'un bien immeuble effectuée par le donataire, il peut difficilement être contesté que, tant sur le plan matériel que sur le plan intentionnel (qui constituent les deux dimensions constitutives d'une libéralité), ce qui est donné, c'est de l'argent, même lorsque cet argent est donné avec l'objectif précis de permettre cette acquisition.

Ce que le donateur fait, sur le plan matériel, c'est transférer de l'argent, et ce que le donateur veut, sur le plan intentionnel, c'est aider l'acquéreur à disposer de l'argent nécessaire afin qu'il puisse réaliser son projet d'acquérir pour lui-même tel ou tel immeuble.

La situation la plus classique est celle où un jeune ou moins jeune couple décide de faire l'acquisition de son logement familial et en appelle à la générosité de leurs parents qui offrent effectivement à leur enfant — ou parfois au couple lui-même (240) — une somme permettant de financer l'opération. Tout le monde est bien d'accord que c'est le couple qui a acheté l'immeuble et qu'il n'a reçu des parents de l'un d'entre eux ou des deux qu'une somme d'argent. Les parents en sont d'ailleurs à ce point conscients que, parfois ou souvent, ils décident, afin de garantir l'égalité entre leurs enfants, de payer une somme équivalente à leurs autres enfants.

Mais les choses ne se présentent pas nécessairement, dans les faits, selon ce schéma.

Il peut au contraire advenir que ce soit le donateur qui, à l'origine, a décidé d'acquérir lui-même un bien immeuble tout en voulant néanmoins en transférer la propriété voire la nue-propriété au donataire.

Tant sur le plan matériel que sur le plan intentionnel, la chose donnée par le donateur au donataire est alors effectivement le bien immeuble, puisque c'est ce bien qui est matériellement transféré au donataire et que c'est ce bien que le donateur a voulu transférer au donataire.

Indépendamment de la circonstance, déjà évoquée, à propos de l'acquisition d'un bien immeuble, que le donateur a peut-être lui-même signé à son seul nom le compromis d'achat et qu'il en est devenu propriétaire, l'analyse selon laquelle il ne serait pas matériellement possible de donner ce dont on n'aurait pas été préalablement propriétaire mérite d'être quelque peu nuancée.

On peut, pour reprendre les termes de l'article 894 du Code civil, se «*dépouiller*» d'une «*chose donnée*» sans qu'en réalité elle ne se soit jamais trouvée matériellement dans le patrimoine du donateur.

(240) On sait que la question de savoir si la donation de la somme d'argent effectuée par les parents a été, dans ces situations, exclusivement consentie à leur enfant ou au contraire aux deux époux fait régulièrement l'objet de litiges dans le contexte de la liquidation après divorce du régime matrimonial des époux.

Sur cette question, voy. not. J.L. RENCHON et L. VOISIN, «Les donations effectuées au profit d'un enfant qui vit en couple», in Y.H. LELEU (ed.), *Aspects actuels de la programmation patrimoniale de la famille*, Bruylant, Bruxelles, 2006, p. 93.

C'est en effet se dépouiller que de ne pas accroître son patrimoine d'une chose parce qu'on a décidé de la donner à autrui.

Les exemples en sont multiples, et le plus parlant en est probablement la renonciation à une succession qualifiée — on ne peut mieux s'exprimer — de renonciation «translative». Si je renonce à ma part d'héritier dans la succession de mon père parce que j'entends gratifier mon frère dont je connais les difficultés financières, je me «dépouille» de biens qui auraient pu entrer dans mon patrimoine mais qui n'y entreront jamais, parce que j'ai choisi de les «transférer» à mon frère, et ce transfert, dûment motivé par une intention libérale, constitue effectivement une donation, alors même que je n'aurai jamais recueilli cette succession.

C'est de la même manière qu'il y a lieu de raisonner, nous paraît-il, à propos du bénéfice d'une assurance sur la vie. Lorsque j'attribue ce bénéfice à tel ou tel de mes proches, le plus généralement au jour de mon décès, je «dépouille» mon patrimoine, pour le jour de mon décès, de prestations qui auraient dû en principe y être versées, et je donne donc au bénéficiaire ce dont j'ai choisi de me dépouiller à son profit. Ce qui lui est transféré matériellement, c'est bien la prestation d'assurance, et ce que j'ai voulu lui donner, c'est assurément la prestation d'assurance (241).

Or, c'est exactement ce raisonnement qui a été tenu, à juste titre selon nous, par les Cours d'appel de Bruxelles et de Gand dans leurs arrêts précités des 6 mai 1993 et 15 mai 1997.

Il était manifeste, aux yeux de la cour d'appel de Gand, que c'était les parents de la jeune fiancée qui avaient décidé d'acquérir une ferme pour doter leur fille. Ce dont ils s'étaient

(241) On sait que cette question a toujours été controversée et qu'elle l'est restée au cours de la période recensée.

Elle sera examinée dans cette chronique dans le chapitre relatif à la réserve, lorsqu'il s'agit de déterminer s'il y a lieu de réintégrer dans la masse de calcul la donation indirecte consentie au bénéficiaire d'une assurance-vie (voy. *infra*, n<sup>os</sup> 76 et s.).

On peut encore y ajouter, pendant la période recensée, un jugement du tribunal de première instance de Verviers du 2 septembre 1991 (*J.L.M.B.*, 1992, p. 624) qui, statuant sur le sort du bénéfice de deux assurances-vie attribué à une épouse entretemps divorcée à ses torts, a considéré, sous l'empire de la loi du 11 juin 1874 sur les assurances, que la donation dont elle était déchue sur le fondement de l'ancien article 299 du Code civil avait porté sur les primes et que c'était dès lors le montant des primes payées par son ex-mari qu'elle devait restituer.

«dépouillés», c'est-à-dire la chose donnée, c'était donc bien la ferme, au sens où, bien qu'ils avaient eux-mêmes négocié toute l'opération et qu'ils en payaient intégralement le prix, ils avaient en définitive préféré, pour ce qui concernait du moins la nue-propriété, ne pas la faire rentrer dans leur patrimoine mais la transférer au nom de leur fille.

Une telle analyse colle au plus près de la réalité aussi bien matérielle qu'intentionnelle.

Pareille réalité est au demeurant quotidienne.

Lorsque je me rends dans un magasin d'ameublement avec ma fille pour lui acheter une table, un dressoir ou un objet de décoration de l'appartement dans lequel elle vient d'emménager et que j'en paie moi-même intégralement le prix, tout en faisant établir le bon de commande au nom de ma fille et en donnant instruction de faire livrer ce meuble dans son appartement, qui viendrait un jour prétendre que ce que j'aurais donné à ma fille, c'était de l'argent? J'ai en réalité acheté et payé moi-même un meuble dont j'ai aussitôt transféré à titre gratuit la propriété à ma fille, et c'est bien pourquoi ma fille n'aura de cesse de considérer et de dire que cette table, ce dressoir ou cet objet de décoration furent «un cadeau de papa» — ce qui signifie donc bien que la «chose donnée» fut le meuble — et non pas l'argent — dont, au jour de l'achat, je me suis aussitôt «dépouillé» à son profit.

Il peut tout aussi bien en être de même pour un bien immeuble, si les faits de la cause font apparaître que le donateur avait décidé d'acquérir un immeuble dont il choisit en définitive de «se dépouiller» en ne le faisant pas officiellement entrer dans son patrimoine mais en en transférant immédiatement la propriété au profit d'un ou de plusieurs donataires (242).

(242) Dans le même sens, voy. P. DELNOY, note sous Cass., 11 février 2000, *Act. dr.*, 2000, p. 1200.

## CHAPITRE II. — La réserve et la quotité disponible

### SECTION 1<sup>re</sup>. — LES HÉRITIERS RÉSERVATAIRES ET LES CONTOURS DE LEURS DROITS \*

#### A. — *Les descendants*

#### 55. Impact d'une adoption simple par le père biologique sur le droit à la réserve des adoptés dans la succession du père légitime qui ne les a pas désavoués.

Les époux Jules W. — Alice M. se marient le 28 février 1942. Cinq ans plus tard, le couple, sans enfants, se sépare.

Alice M. s'installe avec Pierre D. Guy, Fabienne et Nadine naissent de leur union. Alice M. est toujours mariée à Jules W. qui ne désavoue toutefois pas les trois enfants.

De son côté, Jules W. refait sa vie avec une dame Florentine T. qui lui donne deux filles, Monique et Nicole, à l'égard desquelles aucun lien de filiation paternelle ne sera jamais établi.

Le divorce par consentement mutuel de Jules W. et Alice M. est finalement prononcé en 1955. Alice M. épouse deux ans plus tard Pierre D. qui adopte simplement Guy, Fabienne et Nadine.

Jules W. décède le 12 mars 1977. Deux mois auparavant, il avait par testament olographe institué sa compagne légataire universelle et avait légué à ses deux filles des immeubles.

En leur qualité d'enfants légitimes, Guy, Fabienne et Nadine postulent la réduction des legs à la quotité disponible et revendiquent leur part réservataire qui s'élève aux trois quarts de la succession. Ils appuient leur demande sur l'article 913 du Code civil qui leur accorde des droits réservataires ainsi que sur l'article 365 C. civ. qui prévoit que les enfants adoptés simplement conservent tous leurs droits héréditaires dans leur famille d'origine (243).

\* Les sections I à III ont été rédigées par Fabienne TAINMONT.

(243) La loi du 24 mai 2003 réformant l'adoption, entrée en vigueur le 1<sup>er</sup> septembre 2005, n'a pas modifié le contenu de la règle contenue à l'article 365 du Code civil, laquelle est à présent localisée à l'article 353-15 du Code civil.

Les enfants biologiques du défunt se défendent en invoquant, notamment, la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, et spécialement les articles 8, 13, 14 ainsi que l'article 1<sup>er</sup> du protocole n° 1 qui interdisent toutes discriminations entre les enfants. Avec leur mère, ils prétendent également que les demandeurs commettent un abus de droit en revendiquant leur part réservataire alors qu'ils se seraient toujours comportés comme des étrangers à l'égard de leur géniteur tandis qu'eux-mêmes avaient toujours considéré le défunt comme leur mari et père et avaient rempli toutes les obligations qui s'imposent à une épouse et à des enfants.

La cour d'appel de Liège (244) donnera gain de cause aux demandeurs. Le pourvoi en cassation dirigé contre l'arrêt, et centré exclusivement sur la violation de la Convention des droits de l'homme, sera rejeté. La Cour de cassation, dans un arrêt du 27 avril 1989 (245), applique le droit dans toute sa rigueur. Elle considère que la Convention des droits de l'homme n'interdit pas au juge d'appliquer l'article 913 du Code civil qui accorde aux enfants une part réservataire dans la succession du mari de leur mère, même si ces enfants ont été adoptés par le concubin de leur mère au moment de leur conception et même si le mari de leur mère a légué ses biens à sa concubine et aux enfants de celle-ci. Les enfants biologiques du défunt, qui n'ont pas fait l'objet d'une reconnaissance, de même que la compagne du défunt, ne bénéficient pas de la qualité d'héritiers et ne peuvent recueillir davantage que la quotité disponible.

### **56. Conséquences d'une adoption sur les droits successoraux de l'enfant légitime de l'adoptant.**

Un homme adopte la fille de sa compagne alors qu'il a déjà une fille née d'un mariage antérieur. La fille «légitime» s'oppose à l'homologation de l'adoption, considérant que cet acte est causé par la volonté de l'évincer de la succession de son père. Elle ne convainc toutefois pas la cour d'appel de Mons qui décide d'homologuer l'adoption qui, selon elle, ne

(244) Liège, 17 octobre 1986, *Rev. Not. belge*, 1987, p. 53, obs. R.D.V.

(245) Cass., 27 avril 1989, *Pas.*, 1989, I, p. 911.

nuirait en rien à ses intérêts patrimoniaux car sa part d'héritière réservataire ne se trouverait pas réduite. A juste titre, la Cour de cassation accueille le pourvoi dirigé contre l'arrêt (246). L'adoption de la fille de la compagne de l'adoptant réduit en effet la part réservataire de la demanderesse d'une moitié à un tiers. La Cour ajoute que si la lésion d'un enfant légitime sur le plan successoral par l'adoption d'un tiers ne peut suffire à faire échec à l'adoption, la prise en compte éventuelle de cette lésion dans les particularités propres à chaque cas d'espèce relève de l'appréciation en fait du juge du fond.

### 57. Exhérédation et clause pénale.

Un sieur Théodore Jean A. rédige un testament olographe dans lequel il lègue à son épouse la totalité de sa succession en usufruit et consent à sa fille plusieurs legs particuliers. La fin du testament contient la clause suivante : « *Si mon fils Germain ne respectait pas les présentes dispositions, il serait privé de la quotité disponible de ma succession qui serait alors attribuée à sa sœur Evelyne* ». Le fils en question conteste la validité de ladite clause. Il n'est pas suivi par le tribunal de première instance de Bruxelles (247) qui, s'appuyant sur l'enseignement de Laurent (248), juge la clause pénale licite. Dans les limites de la quotité disponible, on peut en effet comparer à un législateur le testateur, qui bénéficie de la sorte de la faculté d'assortir sa « loi » d'une sanction.

### 58. Opposabilité de la dispense de fournir caution octroyée au conjoint survivant.

Dans un arrêt du 11 avril 2004, la cour d'appel d'Anvers (249) rappelle que l'obligation de donner caution, incombant à l'usufruitier en vertu de l'article 601 du Code civil, est de droit supplétif de sorte que l'usufruitier peut être dispensé de cette obligation. Si la dispense de cautionnement a été donnée entre les futurs époux dans le contrat de mariage,

(246) Cass., 31 octobre 1996, *Pas.*, 1996, I, p. 1045 et *R.W.*, 1997-1998, p. 1019, note S. MOSSELMANS.

(247) Civ. Bruxelles, 8 mai 1998, *Rev. Not. belge*, 1998, p. 560, obs.

(248) F. LAURENT, *Principes de droit civil français*, t. XI, 1876, p. 630, n° 483.

(249) Anvers, 11 avril 2204, *R.W.*, 2006-2007, p. 1767.

cette dispense lie les héritiers de la nue-propiété mais elle n'est pas opposable aux héritiers réservataires pour l'usufruit qui a été établi sur la réserve héréditaire.

Cette solution est logique dans la mesure où la réserve est indisponible. La réserve des enfants ayant déjà été amputée, depuis la loi du 14 mai 1981, par l'usufruit exercé par le conjoint en vertu de l'article 745*bis*, §1, alinéa 1, du Code civil, la caution est censée garantir le dommage causé aux nus-proprétaires si l'usufruitier n'utilisait pas le bien en bon père de famille. La cour d'appel d'Anvers précise que le montant de la caution doit correspondre à ce dommage. Il n'est toutefois pas aisé à déterminer et force est de reconnaître qu'en pratique, cette obligation de cautionnement est peu pratiquée mais constitue plutôt, pour l'usufruitier, un incitant à accepter la conversion de l'usufruit sollicitée par les nus-proprétaires.

### B. — *Le conjoint survivant*

#### 59. Réserve du conjoint survivant et obligation alimentaire.

A l'instar de toute réserve, la réserve du conjoint survivant n'est protégée que contre les donations consenties par le pré-mourant et non contre les obligations imposées par la loi. Dans l'espèce tranchée par le tribunal de première instance de Louvain (250), la défunte avait retenu deux enfants d'une précédente union. Le juge considère que le survivant ne peut invoquer la violation de sa réserve héréditaire pour échapper au paiement, à ses beaux-enfants, d'une pension alimentaire telle qu'elle est réglementée par l'article 203, §2, du Code civil (251).

Même si cette décision est correcte sur le plan du droit, on ne peut manquer de relever cette nouvelle atteinte indirecte à la réserve du conjoint survivant qui sera, le cas échéant, com-

(250) Civ. Louvain, 14 novembre 2003, *R.W.*, 2004-2005, p. 905.

(251) Dans le même sens, *de lege lata*, M. PUELINCKX-COENE, «De wet van 14 mei 1981 tot wijziging van het erfrecht van de langstlevende echtgenoot. De erfrechten van de andere erfgenenamen», *R.W.*, 1981-1982, col. 433; H. CASMAN et A. VASTERSAVENDTS, *De langstlevende echtgenote. Erfrechtelijke en huwelijksvermogensrechtelijke aspecten*, Anvers, Kluwer, 1982, p. 74; J. GERLO, *Onderhoudsgelden*, Anvers, Kluwer, 1985, p. 255, n° 326; M. COENE, «De testeervrijheid en de verzorging van nabestaanden», *T.P.R.*, 1994, p. 1937, n° 23.

plètement annihilée par l'exécution de cette obligation alimentaire.

### 60. Objet de la réserve concrète du conjoint survivant.

L'article 915*bis*, §2, du Code civil octroie au conjoint survivant une réserve concrète qui consiste en un droit d'usufruit portant sur l'immeuble affecté au logement principal de la famille ainsi que sur les meubles meublants.

L'exercice de ce droit d'usufruit suppose toutefois que l'immeuble familial et les meubles qui le garnissent dépendent *entièrement* de la succession de l'époux prémourant ou, du moins, aient composé la masse commune ou indivise ayant existé entre les conjoints (252).

Lorsque le logement familial appartient en indivision à la succession et à un tiers, le conjoint survivant ne peut exercer qu'un droit d'usufruit limité à la part de l'immeuble tombant dans la succession.

Cette hypothèse est illustrée par un arrêt de la cour d'appel d'Anvers (253). En l'espèce, la seconde épouse du défunt invoque son usufruit réservataire pour s'opposer à la vente publique du logement familial qui est réclamée par les enfants nés du premier mariage du défunt.

L'immeuble litigieux avait été acquis lors de cette première union et avait aussi servi de logement familial. Lors du décès de l'épouse, le mari n'avait pas exercé la faculté offerte par l'article 1446 du Code civil de se faire attribuer en pleine propriété ledit immeuble qui lui était donc échu, à l'époque, pour une moitié en pleine propriété et pour l'autre moitié en usufruit, ses enfants ayant recueilli cette seconde moitié en nue-propriété.

En première instance, les enfants obtiennent la sortie d'indivision. La cour d'appel d'Anvers confirme la décision. Bien que la seconde épouse jouisse d'un droit d'usufruit sur la partie de l'habitation dépendant de la succession, la Cour rappelle

(252) M. COENE, *Erfrecht*, Kluwer, Anvers, 1996, p. 295 et 296, n° 235; Ph. DE PAGE et E. de WILDE d'ESTMAEL, «Réflexions pratiques sur les réserves», in *Examen critique de la réserve successorale*, t. II, Droit belge, Bruylant, Bruxelles, 1997, p. 183.

(253) Anvers, 16 novembre 1988, *Rev. Not. belge*, 1989, p. 326.

qu'elle ne peut faire valoir aucun droit sur la partie qui appartient en pleine propriété aux enfants du défunt. L'usufruit sur cette part dont bénéficiait le défunt s'est éteint à son décès et ne fait dès lors plus partie de la succession. La seconde épouse ne peut en conséquence s'opposer à la sortie d'indivision. Le partage en nature s'avérant impossible, elle ne peut, de surcroît, s'opposer à la vente publique du bien.

### **61. Réserve du conjoint survivant et procédure en divorce.**

Lorsque des époux décident de divorcer par consentement mutuel, l'article 1287 du Code judiciaire leur impose de constater dans leurs conventions préalables ce dont ils ont convenu à propos du sort de leurs droits successoraux pour le cas où l'un d'eux décéderait au cours des épreuves. Cette même disposition prévoit que la clause est sans effet en cas de renonciation à la procédure en divorce.

Dans l'espèce jugée par le tribunal de première instance de Bruxelles (254), les époux choisissent de renoncer à l'ensemble de leurs droits successoraux. Ils se présentent à la première comparution mais pas à la seconde. Le mari se suicide un mois et demi plus tard et son épouse revendique, en qualité de conjoint survivant, les droits qui y sont attachés.

L'absence de l'épouse et de celle de son mari lors de la seconde comparution indiquent-elles la volonté des époux de renoncer à la procédure, ce qui impliquerait, du même coup, le recouvrement des droits successoraux de la veuve ?

Le tribunal considère, de manière étonnamment stricte, que la preuve de cette renonciation n'est pas rapportée en l'espèce, même s'il admet que la preuve de la renonciation puisse résulter de simples témoignages. Il estime en effet que la demanderesse n'a pas apporté la preuve du motif de son absence ni de celle de son époux lors de la seconde comparution. La demanderesse n'avait pourtant pris aucune initiative pour se présenter dans les délais devant le juge pour leur seconde comparution et régulariser ainsi la procédure. Le tribunal est néanmoins d'avis que le simple écoulement du délai légal pour

(254) Civ. Bruxelles, 5 septembre 1989, *R.G.D.C.*, 1990, p. 478.

comparaître ne constitue pas une preuve suffisante de la renonciation des époux à la procédure en divorce.

Même si on ne connaît pas le détail des pièces qui ont été fournies au tribunal, cette interprétation laisse perplexe car dans la mesure où les délais légaux sont forclos, la procédure est abandonnée de plein droit.

## 62. Réserve du conjoint survivant et *legs de residuo*.

Un *legs de residuo* n'oblige pas le grevé à conserver le bien durant sa vie. Lors de son décès, le grevé est toutefois tenu de transmettre le bien au bénéficiaire désigné par le disposant initial.

Compte tenu du fait que la réserve ne peut être assortie de charges, un *legs de residuo* n'a d'effet qu'à concurrence de la quotité disponible. Il ne peut donc pas priver le conjoint survivant de sa réserve en usufruit (255).

## 63. Exhérédition du conjoint survivant. Généralités.

L'article 915*bis*, §3, du Code civil permet à un époux d'exhérer totalement son conjoint pour autant que quatre conditions soient remplies : une séparation de fait de plus de six mois (256), une demande de résidences séparées (257), un testament exhéredant le conjoint et une absence de reprise de la vie commune (258).

(255) Civ. Tongres, 19 mai 2005, *T. Not.*, 2006, p. 142.

(256) Outre les éléments objectifs de l'absence de la vie commune, la séparation de fait doit s'accompagner d'une disparition de l' *affectio maritalis*, ce qui est le cas lorsqu'un des époux cesse de se considérer lié par le mariage, sans que les responsabilités de la séparation n'aient à être prises en compte (Liège, 31 mai 2000, *Rev. trim. dr. fam.*, 2002, p. 726, *R.G.D.C.*, 2002, p. 177). Peu importe, par contre, que le survivant était toujours domicilié à l'ancienne résidence conjugale au moment du décès s'il est par ailleurs établi — par les déclarations du survivant lui-même dans un procès-verbal — que les époux vivaient séparément depuis plus de six mois, comme l'avait autorisé le juge de paix de Westerlo (Civ. Turnhout, 7 juin 2000, *R.W.*, 2002-2003, p. 992).

(257) Les circonstances dans lesquelles la demande de résidences séparées a été sollicitée et obtenue sont indifférentes (Civ. Turnhout, 7 juin 2000, *R.W.*, 2002-2003, p. 992).

(258) Voy. Bruxelles (prem.prés.), 25 novembre 1996, *Rev. trim. dr. fam.*, 1997, p. 206 qui décide que la production d'un acte de notoriété pour établir l'exhérédition du conjoint survivant ne peut être admise car l'usage d'un acte de notoriété ne se conçoit à titre de preuve que lorsque la preuve requise ne peut être administrée par d'autres voies, et, notamment, par des documents. Sur le plan probatoire également, la cour d'appel d'Anvers (6 mai 2002, *R.W.*, 2003-2004, p. 1151) décide que le survivant ne peut prouver par témoins l'existence d'une réconciliation avec son conjoint lorsque aucun fait situé dans l'espace et dans le temps duquel la réconciliation apparaîtrait n'est indiqué.

#### 64. Exhérédatation du conjoint survivant. La demande de résidences séparées.

Le tribunal de première instance d'Anvers (259) confirme implicitement qu'il suffit qu'une résidence séparée ait été *demandée* par un des époux. Il n'est donc pas requis qu'une ordonnance du juge de paix ait été effectivement *prononcée* pour que la condition soit remplie.

Dans une autre affaire, le tribunal de première instance de Neufchâteau (260) considère, à juste titre, que la condition de demande de résidences séparées est remplie alors même que ce n'est pas le testateur mais le conjoint déshérité qui a introduit pareille demande. L'article 915*bis*, §3, du Code civil précise en effet que la réclamation peut être formulée aussi bien en qualité de demandeur que de défendeur. L'idée est que le défunt doit avoir exprimé devant le tribunal sa volonté de résider dans un lieu différent de son conjoint. En l'espèce, l'épouse réclamait une résidence séparée, ce sur quoi son mari a marqué son accord. Par le fait même d'avoir marqué son accord, le tribunal considère que la condition est remplie dans son chef.

#### 65. Exhérédatation du conjoint survivant. La date du testament (261).

Le testament visé à l'article 915*bis*, §3, du Code civil doit-il nécessairement être rédigé pendant la séparation de fait des époux ?

Les cours et tribunaux sont régulièrement confrontés à l'hypothèse d'un testament rédigé antérieurement à la séparation des conjoints. Pour écarter l'exhérédatation, le survivant se réclame des travaux préparatoires de la loi du 14 mai 1981, en particulier du rapport Baert (262), qui précise que le testament doit être rédigé durant la séparation de fait. Les juges

(259) Civ. Anvers, 16 avril 1990, *Not. Fisc. Maand.*, 1993, p. 209, note C. DE BUSSCHERE.

(260) Civ. Neufchâteau, 3 mai 2000, *R.R.D.*, 2000, p. 327, *Rev. Not. belge*, 2001, p. 753.

(261) Voy. notamment sur cette question P. DELNOY, « Questions relatives à la réserve du conjoint survivant », *Dix années d'application de la réforme des régimes matrimoniaux*, Academia-Bruylant, 1987, p. 342. Voy. aussi Ph. DE PAGE et E. de WILDE d'ESTMAEL, *op. cit.*, p. 190 et 191 et les références citées.

(262) Rapport du 29 avril 1981, *Doc. Parl.*, Ch. Repr., session 1980-1981, n° 797/2, p. 19.

du fond considèrent toutefois de manière unanime que le texte légal, dont le caractère exceptionnel oblige à une interprétation stricte, n'impose nullement une telle contrainte temporelle (263). Cette position est consacrée par la Cour de cassation, dans un arrêt du 22 décembre 1994 (264). La Cour rappelle que les travaux préparatoires d'une loi ne peuvent être invoqués à l'encontre d'un texte légal clair et précis. Par souci d'extrême prudence, une nouvelle rédaction du testament pendant la séparation de fait peut, bien entendu, encore être conseillée.

### **66. Exhérédatation du conjoint survivant. Le contenu du testament.**

Le testateur doit-il expressément exhériter son conjoint ou sa volonté en ce sens se manifeste-t-elle à suffisance par l'institution d'un légataire universel ?

La jurisprudence s'accorde pour dire que le testateur ne doit pas nécessairement préciser qu'il prive son conjoint de sa réserve mais sa volonté doit apparaître avec certitude à la lecture du testament (265). L'institution d'un légataire universel suffit-elle ? Il va de soi que cette institution a pour résultat de provoquer indirectement l'exhérédatation du survivant mais la question se pose de savoir si cet effet est réellement recherché. Et sur la réponse à apporter à cette question, les opinions divergent.

Le tribunal de première instance de Namur (266) paraît ériger en principe que l'institution d'un légataire universel exprime une volonté d'exhériter qui est clairement indiquée.

(263) Civ. Anvers, 16 avril 1990, *Not. Fisc. M.*, 1993, p. 209, note C. DE BUSSCHERE; Civ. Nivelles, 15 mai 1990, *Rev. trim. dr. fam.*, 1992, p. 159; Mons, 7 octobre 1993, *R.G.D.C.*, 1995, p. 199.

(264) Cass., 22 décembre 1994, *Rev. Not. belge*, 1995, p. 162, *T. Not.*, p. 523, note C. DE BUSSCHERE.

(265) Civ. Liège, 14 mai 1990, *Rev. Not. belge*, 1992, p. 211, note C. DE BUSSCHERE; Civ. Neufchâteau, 3 mai 2000, *Rev. rég. dr.*, 2000, p. 327.

(266) Civ. Namur, 23 décembre 1986, *Rev. Not. belge*, 1988, p. 53. Dans sa note sous la décision, C. DE BUSSCHERE (p. 57, n° 3) pose à juste titre le problème de l'éventuelle caducité du legs universel (par exemple pour cause de précédés du légataire) et de sa conséquence sur l'exhérédatation indirecte du conjoint survivant.

Dans une autre décision, le président du tribunal de première instance de Liège (267) se borne, quant à lui, à considérer que la seule institution d'un légataire universel est insuffisante pour établir la volonté claire et certaine d'exhérer, sans prendre apparemment en considération les éléments de fait de la cause.

Dans leur souci de rechercher la volonté du testateur, les cours et tribunaux, comme les règles relatives à l'interprétation des testaments les y autorisent (268), examinent parfois les circonstances dans lesquelles le testament a été rédigé pour y déceler les éventuels indices permettant de s'assurer de l'intention du testateur d'exclure le conjoint de la succession.

Le tribunal de première instance de Liège (269) tient notamment compte de la séparation de plus de dix ans des époux et du fait que le défunt a déposé, plus d'un an avant son décès, une nouvelle requête en divorce pour cause de séparation de fait de plus de cinq ans.

Le tribunal de première instance de Neufchâteau (270) s'appuie, lui, sur des éléments tant intrinsèques qu'extrinsèques pour décider que le conjoint survivant a été déshérité par son époux. En l'espèce, le testament — qui contenait un legs universel au profit des filles du défunt ainsi qu'un legs particulier en faveur de sa compagne — ne laissait planer aucun doute sur la volonté d'exhérédation du défunt. Le testament prévoyait en outre un mode de partage des biens entre

(267) Civ. Liège (prés.), 23 novembre 1995, *Rev. trim. dr. fam.*, 1997, p. 208 qui cite P. DELNOY, «Les droits successoraux du conjoint survivant (la loi du 14 mai 1981)», *J.T.*, 1982, p. 407, n° 37.

(268) L'interprète peut avoir recours à des éléments de nature extrinsèque pour autant que la volonté du testateur en découle de manière certaine. En ce sens H. DE PAGE, *Traité élémentaire de droit civil belge*, t.VIII, vol. 2, Bruxelles, Bruylant, 1973, p. 1460, n° 1310; M. PUELINCKX-COENE, «Overzicht van rechtspraak (1985-1992). Giften», *T.P.R.*, 1994, p. 1749, n° 264. En jurisp., voy. notam. Bruxelles, 30 avril 1987, *Pas.*, 1987, II, p. 168; Civ. Bruxelles, 24 décembre 1987, *Pas.*, 1987, III, p. 40 (et les réf. citées); Civ. Dinant, 11 janvier 1989, *Rev. Not. belge*, 1989, p. 293; Cass., 9 mars 1989, *Rev. Not. belge*, 1989, p. 425; Civ. Liège, 13 décembre 1993, *Rev. trim. dr. fam.*, 1995, p. 326; Civ. Charleroi, 12 mars 1996, *Rec. gén. enr. not.*, 1996, p. 279; Cass., 28 novembre 1997, *Rev. Not. belge*, 1998, p. 103. *Comp.* P. DELNOY (*Libéralités, successions légales et droits de succession*, Formation permanente CUP, volume XXXI, mai 1999, p. 66 et 67) qui est réticent à admettre le recours aux éléments extrinsèques lorsque le défunt s'est contenté de faire un legs universel ou des legs particuliers qui épuisent la réserve.

(269) Civ. Liège, 9 mars 1992, *J.L.M.B.*, 1993, p. 384.

(270) Civ. Neufchâteau, 3 mai 2000, *Rev. rég. dr.*, 2000, p. 327 et *Rev. Not. belge*, 2001, p. 753.

les deux filles et la consistance du patrimoine du défunt y était même précisée. Par ailleurs, cette volonté déduite des termes utilisés dans le testament était corroborée par des éléments de fait. Le couple était séparé depuis près de dix ans et une procédure en divorce — au cours de laquelle le défunt s'était farouchement opposé au paiement d'une contribution alimentaire au profit de son épouse — était encore pendante au jour du décès.

Dans une autre affaire, le tribunal de première instance de Liège (271) estime que cette volonté d'exhérédation n'est pas présente car, outre le fait que le testament ne comportait que des legs particuliers à la compagne du défunt — exprimés de surcroît en termes de souhaits —, la séparation des époux s'était déroulée à l'amiable, ce qui était attesté par la signature d'un code d'honneur.

## SECTION 2. — LA MASSE DE CALCUL

La masse de calcul visée à l'article 922 du Code civil est une masse successorale fictive qui a pour but de chiffrer la quotité disponible d'une succession et dès lors, de vérifier que les libéralités consenties par le défunt n'entament pas la part réservée à certains héritiers.

Elle se compose des biens existants au jour du décès évalués à cette même date — déduction faite des dettes de la succession (272) — et de toutes les donations consenties par le *de cuius*, évaluées, en principe, d'après leur état à l'époque des donations et leur valeur au temps du décès.

### A. — *Biens existants*

#### 67. Non-inclusion des présents d'usage.

La cour d'appel de Bruxelles (273) et le tribunal de première instance de Liège (274) confirment que les présents d'usage ne doivent pas être compris dans la masse de calcul.

(271) Civ. Liège, 14 mai 1990, *Rev. Not. belge*, 1992, p. 211, note C. DE BUSSCHERE.

(272) Voy. Civ. Liège, 4 octobre 1993, *J.L.M.B.*, 1994, p. 1198 (somm.).

(273) Bruxelles, 27 mai 1986, *R.G.D.C.*, 1988, p. 396 (spéc. p. 404) et Civ. Liège, 4 octobre 1993, *J.L.M.B.*, 1994, p. 1198 (somm.).

(274) Civ. Liège, 4 octobre 1993, *J.L.M.B.*, 1994, p. 1198 (somm.).

Déjà dispensées expressément du rapport par l'article 852 du Code civil, ces dépenses ne sont pas considérées comme de véritables donations bien que techniquement, l'appauvrissement et l'enrichissement sont présents. Seul un réel «*animus donandi*» fait défaut.

La qualification de «présents d'usage» est intimement liée à l'état de fortune du «donateur». Elle est donc essentiellement variable d'une espèce à l'autre.

Dans l'affaire Solvay (275), tant en première instance qu'en degré d'appel, il a été jugé que les dépenses — pour un montant de 6.531.190 francs belges — exposées par le sieur Solvay pour permettre à ses enfants de contracter mariage d'une manière conforme au niveau de vie et de fortune de leur famille, demeuraient dans les limites des «présents d'usage», la fortune du sieur Solvay s'élevant à plus d'un milliard de francs...

### 68. Biens ayant fait l'objet d'une donation nulle.

Lorsqu'une donation consentie par le défunt s'avère nulle, les biens ayant fait l'objet de cette donation doivent figurer dans la masse de calcul parmi les biens existants.

Lorsque ces biens ont entre-temps fait l'objet d'une expropriation, ce sont les indemnités d'expropriation qui doivent être ajoutées à la masse (276).

## B. — Donations

Toutes les donations tant rapportables que préciputaires sont incluses dans la masse de calcul de l'article 922 du Code civil. L'époque à laquelle elles ont été consenties de même que la qualité du bénéficiaire ne sont pas relevantes (277).

### 69. Donations de fruits et revenus.

La cour d'appel de Bruxelles, dans son arrêt du 27 mai 1986 (278), exclut de la masse de calcul les donations de fruits

(275) Bruxelles, 27 mai 1986, *R.G.D.C.*, 1988, p. 396 (spéc. p. 404 et 405).

(276) Mons, 15 septembre 1992, *Rev. Not. belge*, 1995, p. 22.

(277) Cass., 13 mai 2005, *Pas.*, I, 2005, p. 1040. En l'espèce, la Cour a cassé l'arrêt de la cour d'appel de Gand du 3 mai 2001 qui avait dénié à la demanderesse le droit de demander la réduction au motif qu'il ne pouvait être question de réduction que si un *héritier* avait bénéficié des donations (voy. aussi *infra*).

(278) Bruxelles, 27 mai 1986, *R.G.D.C.*, 1988, p. 396.

et de revenus consenties par le défunt. En l'espèce, E.J. Solvay avait renoncé en faveur d'une de ses filles à des créances de loyer et d'usufruit pour un montant total de 2.221.000 francs.

Par analogie, la Cour applique à cette donation la règle de l'article 856 du Code civil qui stipule que «*les fruits et intérêts des choses sujettes à rapport ne sont dus qu'à compter du jour de l'ouverture de la succession*». Dans les deux hypothèses, il est en effet permis de supposer que le donateur a voulu dispenser les donations du rapport. En décider autrement reviendrait à contraindre le donataire à rapporter l'objet de la donation qui, par nature, était destiné à être consommé, ce qui serait pour lui «une source de ruine» (279).

Ce n'est toutefois pas cette règle qu'il convenait d'appliquer pour exclure cette donation de la masse de calcul qui comprend tant les donations rapportables que préciputaires.

La base légale de cette exclusion était plutôt à rechercher à l'article 928 du Code civil qui prévoit qu'en cas de réduction, les fruits doivent être restitués à compter du jour du décès, si la demande de réduction est faite dans l'année; sinon du jour de la demande. Cette disposition concerne les donations de choses productives de fruits mais peut, à l'instar de l'article 856 du Code civil, être appliquée aux donations portant directement sur des fruits. Cette règle s'explique par le fait que de telles donations sont supposées être employées journalièrement si bien que, si le défunt n'avait pas consenti une telle libéralité, ces biens ne se retrouveraient de toute façon plus parmi les biens existants au jour du décès.

En l'espèce, il est toutefois permis de se demander si on était bien en présence d'une donation portant sur les fruits et les revenus. Il semble en effet qu'il s'agissait davantage ici d'une renonciation à des créances de loyers et d'usufruit *déjà nées* si bien qu'on était plutôt en présence d'une remise de dette qui constitue une *donation indirecte* d'un capital et qui devrait figurer, à ce titre, dans la masse de calcul (280).

(279) Voy. P. DELNOY, «L'arrêt Solvay ou quelques interrogations sur la technique de la réserve héréditaire», *R.G.D.C.*, 1988, p. 355.

(280) Sur tous ces développements, voy. P. DELNOY, *op. cit.*, *R.G.D.C.*, 1988, p. 355 à 357.

## 70. Donations antérieures à l'existence d'héritiers réservataires.

La masse de calcul doit-elle comprendre les donations antérieures à l'existence d'héritiers réservataires ?

Non, répond le tribunal de première instance de Huy (281) dans une affaire qui opposait le fils adoptif de la défunte à l'associé de cette dernière. En l'espèce, la défunte avait consenti en 1967 et en 1974 des libéralités déguisées au profit de son associé. Le fils adoptif réclamait leur prise en compte dans la masse de calcul. Le tribunal a accepté de joindre à la masse la seconde libéralité uniquement, relevant que la première convention n'aurait pas pu porter atteinte à la réserve puisqu'à l'époque, cette réserve n'existait pas encore. La réserve ne serait en effet née qu'en 1970, au jour de l'adoption. D'après le juge, il ne découlait d'aucune des dispositions du Code civil en matière successorale qu'il y aurait lieu de prendre en considération les avantages indirects résultant de contrats à titre onéreux conclus à une époque où il n'y avait pas d'héritiers réservataires.

*De lege lata*, cette interprétation du droit successoral laisse perplexe, les termes de l'article 922 du Code civil imposant la prise en compte des biens «*dont il a été disposé par donations entre vifs*», sans restriction quant au moment auquel elles ont été consenties.

Elle a d'ailleurs été corrigée par la cour d'appel de Liège, dans un arrêt du 17 décembre 2002 (282), qui a joint les deux donations à la masse de calcul pour chiffrer la part réservataire de l'enfant adoptif (283).

## 71. Avantage matrimonial et libéralité. Portée de l'article 1464, alinéa 2, du Code civil.

En droit civil, les avantages matrimoniaux ne sont en principe pas considérés comme des libéralités mais comme des «*conventions de mariage*» (article 1464, alinéa 1, du Code civil)

(281) Civ. Huy, 18 décembre 1986, *R.G.D.C.*, 1988, p. 571.

(282) Liège, 17 décembre 2002, *J.T.*, 2003, p. 566 et *Rev. trim. dr. fam.*, 2004, p. 486.

(283) Dans le même sens, P. DELNOY, «Chronique de jurisprudence (1981-1987). Les libéralités», *J.T.*, 1989, p. 318, n° 4.

avec pour conséquence qu'ils ne sont pas soumis aux règles du rapport et de la réduction.

L'article 1464, alinéa 2, du Code civil qualifie toutefois de libéralité la part excédant la moitié de la valeur des biens apportés au patrimoine commun par une stipulation expresse du contrat de mariage et attribuée au conjoint survivant. L'application de cette disposition suppose donc l'existence d'un contrat de mariage de communauté dans lequel figurent une clause d'apport au patrimoine commun *et* une clause de partage inégal de la communauté. Dans ce cas de figure, la libéralité porte sur la moitié de la valeur des biens apportés par le défunt à la communauté, évalués au jour du décès.

Le litige soumis au tribunal de première instance de Bruxelles (284) opposait la fille du défunt au conjoint survivant. En 1947, les époux s'étaient mariés sous le régime de la séparation de biens et en 1980, ils avaient procédé à une modification de leur régime matrimonial et opté pour une communauté universelle avec attribution du patrimoine commun au survivant. Le mari décède deux ans plus tard.

Apparemment, et assez curieusement, le tribunal a considéré que la libéralité s'élevait à la moitié de la communauté, qui constituait par ailleurs le seul élément de la masse de calcul.

Comme le souligne le professeur Delnoy (285), il est exact d'affirmer que c'est la moitié de la communauté qui est censée avoir été donnée mais uniquement «*si, à la dissolution de la communauté universelle par décès, le patrimoine commun ne comprend que des biens apportés par le prédécédé*». Or, l'épouse a sans doute, elle aussi, fait apport de biens propres à la communauté. Le tribunal précise d'ailleurs qu'avant de changer de régime matrimonial, les époux avaient fait procéder à l'inventaire de tous «leurs» biens. Certes, la formule utilisée correspond peut-être davantage à une clause de style qu'à la réalité mais même dans l'hypothèse où l'épouse n'aurait disposé d'aucun bien propre, les époux ont sans doute dû se constituer des acquêts pendant les deux années séparant le changement de régime matrimonial du décès du mari. Concrètement, il est

(284) Civ. Bruxelles, 9 avril 1987, *Pas.*, 1989, III, p. 72.

(285) P. DELNOY, «Chronique de jurisprudence (1981-1987). Les libéralités», *J.T.*, 1989, p. 319, n° 7.

en définitive probable que le montant de la libéralité ne devait pas atteindre la moitié du patrimoine commun.

Dans une autre affaire, un couple s'était marié sous le régime légal. Par une première modification de leur régime matrimonial, le mari, se sachant atteint d'une maladie incurable, avait apporté plusieurs biens propres au patrimoine commun. Un second acte modificatif avait eu pour objet de prévoir une «*sterfhuisclausule*», destinée à attribuer la totalité du patrimoine commun à un époux nommément désigné, en l'occurrence l'épouse, quelle que soit la cause de dissolution du régime matrimonial.

En première instance, le tribunal de Hasselt a admis que la clause n'était pas taxable sur la base de l'article 5 du Code des droits de succession, en raison du fait que l'avantage en question échoit sans réserve à un époux déterminé, indépendamment de toute *condition de survie*, condition requise pour l'application de cette disposition.

Le juge poursuit toutefois en décidant que dans l'hypothèse où l'époux avantagé reçoit des biens qui ont été *apportés* au patrimoine commun par l'autre époux ou si ce dernier possédait des biens *propres* lors de l'adoption d'un régime de *communauté universelle*, pareille clause était taxable. Dans ce cas, la clause de partage inégal ne devait plus être qualifiée de convention de mariage, conclue à titre onéreux, mais être considérée comme une donation, en vertu de l'article 1464, alinéa 2, du Code civil. Dans la mesure où le conjoint bénéficiaire reçoit plus de la moitié des biens apportés par l'autre époux, le tribunal a décidé que la clause devait être qualifiée d'institution contractuelle, taxable non pas sur la base de l'article 5 du Code des droits de succession mais en vertu de l'article 2 du même Code.

L'épouse interjetée appel de la décision devant la cour d'appel d'Anvers, laquelle réformera la décision dans un arrêt du 24 juin 2008 (286). La Cour estime en effet, à juste titre, que la clause d'apport de biens propres, suivie d'une clause d'attribution de la totalité de la communauté à un époux

(286) Anvers, 24 juin 2008, *A.F.T.*, 2009, p. 30 (somm.), note B. INDEKEU, *Rev. trim. dr. fam.*, 2009, p. 953 (somm.), *R.W.*, 2008-2009, p. 876, *T.E.P.*, 2008, p. 356, note A. VERBEKE et T. Not., 2008, p. 486.

déterminé ne peut être assimilée à une institution contractuelle qui, elle, vise les biens *futurs* du défunt qui dépendent de sa *succession*. Il n'existait dès lors aucune base légale à la taxation en droits de succession.

L'article 1464, alinéa 2, du Code civil a uniquement pour objectif civil de protéger les héritiers réservataires en considérant que la moitié de la valeur des biens apportés (évalués au jour du décès) est assimilée à une donation mais uniquement pour la mise en œuvre éventuelle d'une action en réduction (287).

Précisons toutefois que certains auteurs dénie la qualité d'avantage matrimonial à une «*sterfhuisclausule*», considérant que la condition de survie est constitutive de la notion d'avantage matrimonial (288). Selon ces auteurs, le caractère présumé onéreux de la clause ne se justifie que par l'aléa qu'il comporte et doit, en outre, s'interpréter de manière restrictive, aux termes des articles 1457 à 1461 du Code civil. On serait donc, selon ces auteurs, en présence d'une libéralité, taxable de ce chef en droits de succession (289).

## 72. Avantage matrimonial et libéralité. Portée de l'article 1465 du Code civil.

L'article 1465 du Code civil protège, quant à lui, les enfants d'une précédente union en considérant comme une libéralité réductible tout avantage matrimonial qui aurait été consenti par leur auteur à son conjoint. Tant l'apport que le préciput et le partage inégal de la communauté sont visés. Tout ce que l'époux survivant recueille en sus de l'application des règles normales de liquidation du régime légal de communauté est assimilé à une donation, à imputer sur la quotité disponible (290). Cette protection spécifique des enfants du premier

(287) Voy. aussi Y.H. LELEU, «Contrats de mariage et planification successorale : trois modalités de partage fiscalement avantageuses», *Planification successorale. Aspects civils et fiscaux*, Louvain-la-Neuve, Bruylant-Académia, 2008, p. 88.

(288) En ce sens, notamment, J. DU MONGH, «Huwelijksvoordelen en successieplanning. Voorzichtigheid blijft geboden», *T. Not.*, 2007, p. 498, n<sup>os</sup> 11 et s.; C. DE WULF, «Een kritische doorlichting van recente rechtspraak en rechtsleer in verband met de sterfhuisclausule», *T. Not.*, 2008, p. 467 et s., et les références citées.

(289) J.E. BEERNAERT, «Régimes matrimoniaux — Planification successorale — Les clauses dites «de la mortuaire» — Incidences de l'arrêt de la cour d'appel d'Anvers du 24 juin 2008», *Act. Fisc.*, 2009, n<sup>o</sup> 3, p. 3.

(290) Ph. DE PAGE et I. DE STEFANI, *op. cit.*, p. 272, n<sup>o</sup> 3.

lit s'explique par le fait que tout ce qui est attribué au «nouveau» conjoint est, en principe, définitivement perdu pour eux puisque les beaux-enfants n'héritent pas légalement de leurs beaux-parents.

Depuis l'entrée en vigueur de la loi du 31 mars 1987 relative à la filiation, tous les enfants *d'un lit différent* sont les destinataires de la protection contenue à l'article 1465 du Code civil, et non plus seulement les enfants d'un «*précédent mariage*». En effet, en vertu de l'article 334 du Code civil, les enfants sont mis sur pied d'égalité, quel que soit le mode d'établissement de leur filiation. Cette interprétation téléologique du texte a été confirmée par la Cour constitutionnelle dans un arrêt rendu le 22 juillet 2004 (291), sur question préjudicielle posée par le tribunal de première instance de Louvain (292). Le litige opposait les deux enfants qu'avait eus la défunte avec son ex-compagnon au mari de celle-ci. Les enfants, représentés par leur père, soutenaient que l'article 1465 du Code civil était également applicable aux enfants nés hors mariage, conçus et reconnus avant le mariage tandis que le conjoint survivant prétendait que cette disposition devait être prise au sens littéral et n'était en conséquence pas d'application en l'espèce. A l'instar de la doctrine dominante, la Cour constitutionnelle a considéré que l'article 1465 du Code civil violait les articles 10 et 11 de la Constitution, dans l'interprétation selon laquelle il protège uniquement les droits des enfants d'un précédent mariage et non ceux des enfants nés hors mariage, avant le mariage. Elle ajoute que cette même disposition ne viole pas les dispositions constitutionnelles précitées dans l'interprétation selon laquelle elle protège non seulement les droits des enfants d'un précédent mariage, mais également ceux des enfants nés hors mariage, avant le mariage.

Suite à cet arrêt, l'article 3 de la loi du 10 mai 2007 (*Moniteur belge*, 3 août 2007) a remplacé à l'article 1465 du Code civil les mots «*d'un précédent mariage*» par les mots «*qui ne leur sont pas communs*».

(291) *T. Not.*, 2004, p. 639, note R. EEMAN, *Rev. trim. dr. fam.*, 2004, p. 1144 et *NjW*, 2005, p. 126, note G. VERCHELDEN.

(292) Civ. Louvain, 14 novembre 2003, *R.W.*, 2004-2005, p. 23.

### 73. Preuve des donations.

La masse de calcul est destinée à chiffrer l'éventuel dépassement de la quotité disponible en vue de mettre en œuvre l'action en réduction. Lorsqu'ils agissent en réduction, les héritiers réservataires exercent un droit qui leur est propre. Ils sont dès lors très logiquement admis à prouver par toutes voies de droit l'existence de donations consenties par le défunt, sauf lorsqu'ils ont été eux-mêmes parties aux actes. Cette preuve peut être rapportée le cas échéant au moyen de présomptions jointes à un commencement de preuve par écrit (293).

### 74. Evaluation d'une donation d'un fonds de commerce.

Les donations doivent, en principe, être évaluées d'après leur état à l'époque des donations et leur valeur au temps du décès.

Cette règle énoncée par l'article 922, alinéa 1, du Code civil a été appliquée par la Cour de cassation (294) dans une affaire où il s'agissait d'évaluer un fonds de commerce cédé à titre gratuit par l'exploitant à son fils.

En l'espèce, la cession avait eu lieu le 5 février 1973 et le donateur était décédé le 13 avril 1978. Entretemps, le fils avait constitué la S.A. Tieco et y avait fait l'apport du fonds de commerce.

La Cour suprême a cassé l'arrêt de la cour d'appel de Bruxelles qui avait retenu une évaluation de la donation doublement erronée. La cour d'appel avait en effet pris en considération l'état et la valeur du fonds de commerce Tieco à la date du 27 février 1974, qui correspond à la date de l'évaluation du fonds de commerce par le réviseur d'entreprise. Non seulement la valeur de l'entreprise avait été établie sans tenir compte de son état au jour de la donation qui a eu lieu un an plus tôt mais en outre, la valeur retenue n'était pas celle exis-

(293) Bruxelles, 27 mai 1986, *R.G.D.C.*, 1988, p. 396; Civ. Liège, 4 octobre 1993, *J.L.M.B.*, 1994, p. 1198 (somm.).

(294) Cass., 23 mai 1991, *J.T.*, 1991, p. 716 et *T. Not.*, 1992, p. 231, note.

tant au jour du décès mais celle au jour de l'expertise qui s'était déroulée, elle, plus de quatre ans auparavant.

### 75. Evaluation d'une donation avec réserve d'usufruit.

Comment évaluer une donation avec réserve d'usufruit ?

C'est notamment à cette question qu'était confrontée la cour d'appel de Bruxelles dans l'affaire Solvay (295).

Le point litigieux concernait ici l'évaluation de la donation du château de la Hulpe et de son mobilier, qui avait été consentie à l'Etat belge par le sieur Solvay qui s'en était toutefois réservé l'usufruit.

Deux des trois enfants du donateur postulaient la réduction de cette libéralité pour atteinte à leur réserve (296).

En première instance, le tribunal de Nivelles a considéré qu'on était en présence d'un cas d'application de l'article 918, alinéa 1, du Code civil. Il en a déduit que c'était la valeur du domaine en pleine propriété qui devait figurer dans la masse de calcul.

La cour d'appel de Bruxelles a relevé, à juste titre, que cette disposition était inapplicable en l'espèce car la donation n'avait pas été consentie à un successible en ligne directe mais à un tiers. Elle en a conclu que la donation devait être évaluée à concurrence de son profit net (297). La valeur de l'usufruit au jour de la donation devait être calculée et le montant obtenu devait être déduit de la valeur au jour du décès.

A l'instar du professeur Delnoy (298), il est toutefois permis de douter du bien-fondé de la conséquence qu'a tirée la cour d'appel de l'inapplicabilité de l'article 918, alinéa 1, du Code civil. Il semblait bien que c'était la valeur de la pleine propriété du domaine qu'il convenait de prendre en compte et

(295) Bruxelles, 27 mai 1986, *R.G.D.C.*, 1988, p. 396.

(296) Le fils du donateur n'avait, quant à lui, pas agi en réduction. Il s'est également avéré qu'une des deux filles du sieur Solvay avait cédé à sa sœur ses droits indivis litigieux dans les biens immobiliers et mobiliers faisant l'objet du litige si bien qu'un seul enfant sera, en fin de compte, à la cause.

(297) La Cour parle de déduction faite de la «charge» mais vise en réalité l'usufruit.

(298) «L'arrêt Solvay ou quelques interrogations sur la technique de la réserve héréditaire», *R.G.D.C.*, 1988, p. 352 et 353, n° 4.

non celle de la nue-propiété, mais sur une autre base que celle qui a été retenue par le tribunal de Nivelles.

Selon l'article 922 du Code civil, les donations doivent être estimées au jour du décès. Or, «*la valeur de la nue-propiété s'accroît au fur et à mesure que le temps passe, parce qu'à l'inverse, l'usufruit perd de sa valeur au fur et à mesure qu'il tend à s'éteindre* (299)». L'usufruit s'éteint par le décès de son titulaire. Il s'ensuit que la valeur de la nue-propiété au jour du décès est en réalité égale à la valeur de la pleine propriété et que c'est cette dernière valeur qui devait être prise en considération.

#### **76. Assurance-vie et primes manifestement exagérées.**

L'article 124 de la loi du 25 juin 1992 prévoit qu'en cas de versements de primes manifestement exagérées eu égard à la situation de fortune du disposant, il y a matière à rapport ou à réduction.

L'hypothèse envisagée est rare. A notre connaissance, il existe une seule décision publiée, dans laquelle il a été jugé que les primes versées étaient manifestement exagérées. Il s'agit d'un arrêt rendu le 29 novembre 2006 par la cour d'appel de Mons (300).

En l'espèce, une dame avait souscrit une assurance-vie au profit de sa sœur, en payant une prime unique d'un montant d'un peu plus de 321.556 BEF, ce qui correspondait probablement à une bonne partie de ses économies.

Elle décéda deux ans plus tard, sans avoir pris de dispositions de dernières volontés. Sa sœur toucha le capital de l'assurance, en l'occurrence environ 335.000 BEF, sur lequel elle paya des droits de succession.

Le mari de la défunte agit en justice pour réclamer à sa belle-sœur le rapport de ce capital à la succession de son épouse.

Pour éviter qu'on ne lui objecte que l'article 124 de la loi sur les assurances exclut le rapport, le mari invoqua la requa-

(299) *Ibidem*, p. 352, n° 4.

(300) Mons, 29 novembre 2006, *Bull. Ass.*, 2008, p. 73, note C. DEVOET.

lification du contrat d'assurance-vie en un placement financier (cfr *infra*). Il ne sera pas suivi sur ce point, ni par le tribunal de première instance de Charleroi, ni par la cour d'appel de Mons.

La Cour décida par contre que compte tenu de l'absence de tout patrimoine immobilier et du caractère limité du patrimoine mobilier — aucune déclaration de succession n'avait dû être déposée car la succession n'était pas taxable —, la prime unique qui avait été versée par la défunte était manifestement exagérée eu égard à sa situation de fortune.

Elle ordonna dès lors que le montant de 321.553 BEF, majoré des intérêts moratoires à partir de la date du versement de la prestation d'assurance soit «rapporté» à la succession.

Cet arrêt est étonnant à plus d'un titre.

Il précise que la défunte n'avait pas pris de dispositions de dernières volontés et qu'elle laissait comme seul héritier son mari. Sa sœur n'était donc apparemment pas héritière. Il faut donc supposer que le couple s'était marié sous le régime légal et que la défunte ne possédait pas de biens propres. En effet, si la défunte avait possédé des biens propres, la sœur aurait pu faire valoir des droits en nue-proprieté sur ces biens.

Dans la mesure où la Cour indique elle-même qu'il n'y a qu'un héritier, en l'occurrence le mari, il ne pouvait être question de rapport puisqu'un héritier ne peut exiger le rapport que d'un autre héritier. Or, la sœur n'était apparemment pas héritière. Probablement qu'il ne s'agissait donc pas de rapport en tant que tel mais plutôt de la prise en compte dans la masse de calcul du montant de la prime ou du montant jugé exagéré de la prime.

Par ailleurs, la lecture de l'arrêt donne l'impression que la sœur doit tout ramener à la succession et qu'elle ne va plus rien récupérer du montant qu'elle a reçu...ce serait inexact puisque la réserve du conjoint survivant n'est que d'une moitié en usufruit (si on se base sur la réserve abstraite, seule applicable ici puisque la défunte n'était pas propriétaire ou copropriétaire de son logement).

### 77. Assurance-vie et requalification du contrat.

Le traitement patrimonial extrêmement favorable que prévoit l'article 124 de la loi du 25 juin 1992 incite à maquiller en «assurance-vie» des produits qui s'apparentent davantage à une opération d'épargne ou de placement financier. On songe en particulier aux assurances-vie mixtes qui offrent, selon le cas, soit un capital en cas de vie au terme du contrat soit un capital décès dont l'importance va suivre étroitement l'évolution de la réserve mathématique, à savoir la capitalisation des primes versées déduction faite des primes de risque et des frais. Dans ce genre de contrat, le preneur connaît le montant qui sera payé par l'assureur. La seule inconnue concerne le jour du paiement.

Dans l'espèce tranchée par la cour d'appel de Liège, le 3 février 2003 (301), une dame de 83 ans entendait favoriser un de ses enfants par l'attribution du bénéfice d'une «assurance-vie» à prime unique. Elle décéda sept jours après la signature du contrat et sa fille reçut le capital majoré des intérêts.

Lors de la liquidation de la succession, la fille invoquait l'application de l'article 124 de la loi du 25 juin 1992. Les cohéritiers soutenaient, quant à eux, que l'avantage dont elle avait été gratifiée constituait une libéralité rapportable en vertu de l'article 843 du Code civil. Leur thèse fut rejetée en première instance mais admise en appel. La Cour a disqualifié le contrat d'assurance-vie en un contrat d'épargne avec stipulation pour autrui (302), estimant que le contrat ne comportait pas les caractéristiques du contrat d'assurance et notamment ne présentait aucun caractère aléatoire. L'attribution bénéficiaire constituait dès lors une donation indirecte, soumise aux règles du droit commun des libéralités et notamment à la règle

(301) Liège, 3 février 2003, *J.T.*, 2003, p. 386, note Y.H. LELEU, *Bull. ass.*, 2003, p. 580, note C. DEVOET, *Rev. Not. belge*, 2003, p. 218.

(302) Voy. aussi Civ. Bruxelles, 1<sup>er</sup> septembre 2003, *Bull. ass.*, 2004, p. 116, note H. SCHLITZ. En l'espèce, le défunt avait souscrit trois contrats d'assurance branche 23. Le tribunal a considéré que malgré la terminologie utilisée et l'appellation 'produit d'assurance', on était en présence d'un contrat de placement financier. Le preneur pouvait en effet disposer librement des avoirs investis par un système de retraits périodiques et n'avait nullement l'intention de faire 'disparaître' de son patrimoine les montants versés. Quant à la désignation d'un bénéficiaire, il s'agit, selon le tribunal, d'un 'pur accessoire' afin de déterminer à qui reviendront les sommes qui ont été versées par le disposant et qui n'auront pas fait l'objet d'un retrait avant le décès.

du rapport. La Cour n'a pas précisé ce qui devait être rapporté mais tout laisse présumer qu'il s'agissait du capital et non des primes.

On aurait pu toutefois soutenir qu'en l'espèce, la volonté de la défunte avait été d'avantager cette héritière par rapport aux autres et que par conséquent, la donation devait être qualifiée de préciputaire. La Cour avait en effet elle-même relevé que le but de la défunte était de privilégier un de ses enfants.

D'autres décisions, plus récentes, ont également procédé à la requalification du contrat d'assurance. Ainsi, dans l'affaire tranchée par le tribunal de première instance de Malines (303), un homme âgé de 90 ans avait souscrit un contrat d'assurance au profit de son fils, moyennant le paiement d'une prime unique de 70.000 €. Il décéda 17 jours plus tard en laissant, outre son fils, une fille. Le tribunal a requalifié le contrat en simple donation indirecte et a ordonné au fils de rapporter à la succession le capital perçu. Le tribunal ne s'est pas attaché à déterminer quel était l'objet de la donation : *«aangezien eisers enkel de inbreng van het aan verweerder uitgekeerde kapitaal vordert, dient de rechtbank niet verder te onderzoeken of de verwarming van de bedinger en de bevoordeling van de derde bestond uit premies of het kapitaal»*.

Le rapport du capital, et non des primes, peut se justifier, en l'espèce, par l'article 124 de la loi du 25 juin 1992 qui prévoit *in fine*, que le rapport ne peut excéder le montant de la prestation exigible. En l'espèce, le montant de la prime s'élevait à 70.000 € tandis que la prestation assurée n'était «que» de 68.326,57 €.

Le tribunal de première instance de Bruxelles (304) a également procédé à la requalification du contrat d'assurance en donation indirecte, dans le cadre d'un litige opposant les héritiers réservataires au tiers bénéficiaire du contrat. Il n'était donc pas question de rapport ici mais de réduction.

Le juge a considéré que le contrat souscrit correspondait non à un contrat d'assurance mais à un produit d'épargne ou d'investissement qui ne comprend aucun risque. En effet, il

(303) Civ. Malines, 6 février 2008, *T. Not.*, 2008, p. 613.

(304) Civ. Bruxelles, 10 juin 2008, *T. Not.*, 2008, p. 618.

ressortait notamment des conditions du contrat qu'un taux d'intérêt garanti était octroyé et qu'il n'y avait aucun risque de perte financière.

Le tribunal a dès lors considéré que la prime de 62.000 € devait être qualifiée de donation indirecte, susceptible de réduction.

### **78. Assurance-vie et inconstitutionnalité de l'article 124 de la loi du 25 juin 1992.**

Une mère de trois enfants souscrit à un âge respectable un contrat d'assurance-vie — branche 23. Elle verse une prime unique et désigne comme bénéficiaires deux de ses trois enfants.

L'enfant non bénéficiaire agit devant le tribunal de première instance de Bruges qui requalifie le contrat d'assurance en une donation de droit commun et ordonne le rapport du capital.

Les deux enfants bénéficiaires interjettent appel de la décision devant la cour d'appel de Gand. Ils considèrent qu'on est bel et bien en présence d'une assurance-vie et qu'en vertu de l'article 124 de la loi du 25 juin 1992, il n'y avait pas matière à rapport.

L'intimé (enfant non bénéficiaire) sollicite, pour sa part, en ordre principal, la confirmation du jugement attaqué tout en demandant, à titre subsidiaire, qu'une question préjudicielle soit posée à la Cour constitutionnelle de manière à apprécier la compatibilité de l'article 124 de la loi du 25 juin 1992 avec le principe d'égalité et de non-discrimination.

La cour d'appel de Gand décide, par un arrêt du 10 mai 2007, de poser la question suivante à la Cour constitutionnelle : l'article 124 de la loi viole-t-il les articles 10 et 11 de la Constitution en ce que cette disposition a pour effet que la réserve ne peut être invoquée en cas d'opération d'épargne (par le *de cujus*) sous forme d'une assurance-vie mixte (même lorsque le contrat d'assurance-vie est une forme d'épargne formulée autrement du point de vue technique) alors que si l'effort d'épargne s'était plutôt exprimé par l'achat de titres ou d'autres biens d'épargne, la réserve pourrait être invoquée, autrement dit une action en réduction pourrait être introduite ?

*R.C.J.B. - 4<sup>e</sup> trim. 2010*

La Cour constitutionnelle apporte une réponse affirmative à cette question, en se fondant, en grande partie, sur l'avis rendu par la Commission des Assurances du 18 février 2005.

Dans un arrêt rendu le 26 juin 2008 (305), elle déclare contraire aux articles 10 et 11 de la Constitution la dispense de rapport et de réduction de l'article 124 si l'on prétend en déduire que le don d'un capital provenant d'une opération d'épargne sous forme d'assurance-vie mixte n'est pas soumis aux règles de la réserve héréditaire.

Elle motive sa décision en considérant que l'exclusion du rapport et de la réduction sont justifiables quand les primes sont modérées et que l'assurance constitue un acte de prévoyance et qu'elle ne l'est pas si le contrat d'assurance-vie est une opération d'épargne.

La Cour s'est centrée sur la finalité du contrat pour conclure à la nécessité d'un traitement successoral identique de toute donation d'un produit d'épargne, qu'elle se soit réalisée ou non par l'intermédiaire d'une assurance-vie. La Cour s'est centrée sur la finalité du contrat pour conclure à la nécessité d'un traitement successoral identique de toute donation d'un produit d'épargne, qu'elle se soit réalisée ou non par l'intermédiaire d'une assurance-vie. Elle transcende ainsi le débat sur la requalification du contrat d'assurance.

La sécurité juridique n'est toutefois pas encore rétablie car plusieurs questions subsistent concernant la portée de l'arrêt. Dans le cadre de la présente chronique, on se contentera de les citer :

- le dispositif de l'arrêt du 26 juin 2008 pourrait-il être étendu à la question du rapport ?
- la Cour constitutionnelle vise les produits d'assurance qui réalisent une « opération d'épargne ». Y a-t-il dorénavant lieu de procéder à une « qualification » des différents types

(305) C. const., 26 juin 2008 (question préjudicielle), *Act. dr. fam.*, 2008, p. 153, note E. de WILDE d'ESTMAEL, *For. ass.*, 2008, p. 189, note C. SCHILDERMANS, *J.T.*, 2008, p. 601 note Y.H. LELEU et J.L. RENCHON, *R.G.A.R.*, 2008, n° 14.450, note P. MOREAU, *Rec. gén. enr. not.*, 2008, p. 312, note G. RASSON, *Rev. Not. belge*, 2008, p. 574, note E. de WILDE d'ESTMAEL, *Rev. trim. dr. fam.* 2008, p. 1065, *R.W.* 2008-09, p. 1255, *R.D.C.*, 2008, p. 757 note K. TERMOTE, *T. Not.*, 2008, p. 584, note C. SCHOCKAERT et *Bull. ass.*, 2008, p. 305, note J.C. ANDRE-DUMONT.

de contrats d'assurance pour exclure du champ d'application de l'arrêt les contrats qui réalisent une opération de *prévoyance*? Une telle qualification est-elle concrètement envisageable?

- quel est l'objet de la libéralité réalisée par l'intermédiaire d'un contrat d'assurance-vie : les primes ou la prestation assurée? La Cour constitutionnelle vise expressément le capital tandis que l'article 124 de la loi du 25 juin 1992 renvoie aux primes.
- quel est, dans l'ordre chronologique des libéralités consenties, la date de la donation consentie au bénéficiaire du produit d'assurance-vie?
- quels sont les effets de l'arrêt du 26 juin 2008 sur les successions liquidées?

### SECTION 3. — LA RÉDUCTION

Une fois la masse de calcul constituée, il convient, dans un deuxième temps, de procéder à l'imputation des libéralités consenties par le défunt. Selon que la libéralité est rapportable ou non, l'imputation s'opère tantôt sur la quotité réservée — ce qui suppose qu'on soit en présence d'héritiers réservataires — tantôt sur la quotité disponible. Si celle-ci est dépassée, les libéralités seront réduites.

#### 79. Absence d'action *ad futurum*.

Si les libéralités consenties par le défunt entament la part octroyée aux héritiers réservataires, elles sont réduites à concurrence de la quotité disponible (306). La réduction est la seule sanction attachée à la violation de la réserve héréditaire.

(306) Bruxelles, 29 mai 1998, *R.G.D.C.*, 1998, p. 471. En l'espèce, cette règle, rappelée par la cour d'appel de Bruxelles, n'était pas d'application car il n'y avait aucun héritier réservataire. C'est un problème de «réduction» d'un autre ordre qui se posait. La défunte avait en effet consenti des legs particuliers de sommes d'argent d'un montant nettement supérieur à l'actif de la succession. Les légataires (intimés) soutenaient que les appelantes, héritières légales de la défunte, étaient tenus d'exécuter intégralement les legs puisqu'elles avaient accepté purement et simplement la succession. Les appelantes considéraient pour leur part que les legs devaient être réduits à concurrence de l'actif financier disponible. La Cour a décidé que les legs particuliers, autres que ceux portant sur une chose déterminée, dans la mesure où ils excédaient l'actif de la succession, devaient être réduits proportionnellement (*Contra* F. LAURENT, *Principes de droit civil français*, 1875, t. XIV, p. 113, n° 108). La Cour a ainsi procédé à l'établissement de la masse financière de la succession.

*R.C.J.B.* - 4<sup>e</sup> trim. 2010

taire (307). Comme le rappelle la cour d'appel de Liège (308), il n'existe pas en droit belge d'action *ad futurum* permettant à un héritier d'entraver le droit de son auteur d'user en toute liberté de ses propres biens. En l'espèce, les deux appelantes craignaient que l'intimée les déshérite et avaient sollicité la désignation d'un administrateur judiciaire dont la mission aurait consisté à répartir le prix provenant de la vente de l'immeuble appartenant aux parties en consignand les fonds nécessaires pour précisément éviter qu'un des héritiers réservataires ne soit privé de sa réserve à la suite de la vente. La cour d'appel de Liège les a, à juste titre, déboutées.

### 80. Intérêt requis pour agir en réduction.

Un fils unique forme tierce opposition contre l'arrêt rendu le 17 décembre 1998 par la cour d'appel de Liège, laquelle a autorisé la victime d'un détournement de fonds commis par le père à recouvrer sa créance sur des immeubles dépendant du patrimoine propre de la mère. Le fils s'estime lésé par cette décision dans la mesure où l'apurement de la dette par prélèvement sur le prix de vente desdits immeubles ampute de manière importante le patrimoine propre de sa mère et réduit d'autant ses futurs droits successoraux. Il s'estime recevable à agir parce que placé dans la même situation que l'enfant dont l'article 1395, alinéa 1<sup>er</sup>, du Code civil (applicable à l'époque) veille à ce que ses intérêts soient pris en considération en cas de changement de régime matrimonial de ses parents. Selon lui, l'arrêt attaqué fait une application erronée des règles régissant le régime matrimonial de ses parents et lui porte préjudice, ce qui lui ouvrirait une possibilité d'intervention judiciaire, à l'instar de l'enfant dont les parents changent de régime matrimonial.

(307) Encore faut-il qu'on se trouve en présence d'une donation. Tel n'était pas le cas dans l'espèce tranchée par le tribunal de première instance de Mons (Civ.Mons, 19 avril 2004, *Rev. Not. belge*, 2005, p. 697, note J.L. VAN BOXSTAEL). Un fils avait rétrocedé à sa mère, par un acte de donation, la nue-propiété qui lui avait été donnée autrefois de façon indirecte. Le tribunal a jugé que, bien que qualifié de donation, l'acte ne traduisait pas une intention libérale dans le chef du fils mais ne constituait que la contrepartie d'avances de fonds qui lui avaient été consenties par sa mère. Le tribunal en conclut que l'acte litigieux n'étant pas une donation, il n'y avait pas matière à réduction.

(308) Liège, 8 janvier 2002, *J.T.*, 2002, p. 436.

La cour d'appel de Liège, dans son arrêt du 18 mai 2006 (309), a déclaré la demande du fils irrecevable par défaut d'intérêt au sens de l'article 17 du Code judiciaire. En effet, la Cour relève qu'aussi longtemps que la succession de la mère n'est pas ouverte, le fils n'a qu'une vocation successorale ou, en d'autres termes, que des espérances qui ne se réaliseront que s'il est toujours en vie au décès de sa mère et que s'il n'existe pas, à ce moment, de causes d'indignité dans son chef. La Cour estime par ailleurs qu'un droit à agir ne peut être déduit de l'article 1395, §1, du Code civil, lequel vise une toute autre hypothèse que celle dans laquelle se trouve le fils. Il n'est en effet nullement question de modification de régime matrimonial des parents mais d'obligation légale pesant sur la mère de contribuer au règlement d'une dette commune.

### **81. Objet de la preuve à apporter par l'héritier réservataire et collaboration de bonne foi à la charge de la preuve.**

Le tribunal de première instance de Tournai (310) indique opportunément que la fille de la défunte qui soutient qu'il a été porté atteinte à sa réserve doit prouver, non seulement l'existence et le montant des libéralités consenties par la défunte mais également la consistance de la masse successorale au regard de laquelle la quotité réservataire est calculée. Et le juge d'ajouter que la déclaration de succession établie à des fins fiscales ne suffit pas à cet égard. Effectivement, la déclaration de succession ne mentionne pas les donations effectuées par la défunte plus de trois ans avant son décès. Or, ces donations-là également doivent être prises en considération pour l'établissement de la masse de calcul de l'article 922 du Code civil et ont dès lors une incidence sur l'éventuelle réduction à opérer.

Dans un arrêt rendu le 4 octobre 2007 (311), la cour d'appel de Bruxelles rappelle à son tour que conformément aux dispositions des articles 1315 du Code civil et 870 du Code judiciaire, c'est à la demanderesse en réduction de donations qu'il

(309) Liège, 18 mai 2006, *Rev. Not. belge*, 2006, p. 608; *J.T.*, 2007, p. 121.

(310) Civ. Tournai, 23 mai 2007, *J.T.*, 2007, p. 584.

(311) Bruxelles, 4 octobre 2007, *Rev. Not. belge*, 2008, p. 236.

appartient de rapporter la preuve de la consistance de la masse successorale. La Cour précise qu' *«il ne suffit pas de prétendre — comme Josée Thienpont le fait actuellement en invoquant la déclaration de succession — qu'il ne reste rien dans la succession pour être déchargée de toute preuve et obtenir la réduction des donations (NDLR : consenties à des tiers) : il faut que cette allégation présente à tout le moins une apparence de véracité»*.

En l'espèce, il apparaissait que la défunte possédait au moins 12 millions de francs belges en 1989 alors qu'au jour de son décès, intervenu le 25 août 1993, la masse de tous les biens existants ne s'élevait qu'à 812.497 BEF. C'est, à tout le moins, ce montant qui figurait dans la déclaration de succession.

Afin de déterminer la consistance de la masse de calcul, et de chiffrer la quotité de moitié dont la défunte pouvait librement disposer, les donations consenties par la défunte devaient être ajoutées. Tel fut le cas des donations consenties à la partie défenderesse. Celle-ci, soutenait la fille de la défunte, demanderesse en réduction, avait elle-même reçu différentes somme de la part de sa mère pour un montant approximatif de 2.000.000 BEF et il fallait également ajouter lesdites donations à la masse de calcul pour apprécier si, le cas échéant, il y avait effectivement matière à réduction.

Aux termes d'un arrêt précédent, rendu le 21 juin 2007, la Cour avait ordonné la réouverture des débats pour que les parties s'expliquent sur les mouvements bancaires opérés sur les comptes de la défunte. A cette fin, la Cour avait *ordonné* à la demanderesse de produire les extraits de compte de la défunte entre le 1<sup>er</sup> janvier 1987 et 31 décembre 1991. Elle avait déjà *demandé* la production de pareils documents dans un arrêt prononcé le 5 mai 2004.

La fille de la défunte s'est toutefois contentée de produire un courrier émanant de la banque, laquelle explique qu'elle n'est pas en mesure de délivrer les extraits (ni une copie conforme) car la durée légale de conservation des documents, qui est de dix ans, est expirée.

La cour d'appel décide que la masse de calcul n'ayant pas été établie, la quotité disponible n'a pas pu être déterminée et

partant, la demande de réduction introduite par Josée Thienpont doit être rejetée.

*A priori*, la décision peut paraître sévère. Il n'est déjà pas aisé pour un héritier réservataire de démontrer l'existence de donations consenties à des tiers. Alors que la fille du défunt y parvient, on lui reproche de ne pas avoir reconstitué le patrimoine de la défunte durant une période de cinq ans et on la déboute de sa demande de réduction.

Compte tenu des éléments de la cause, il était toutefois vraisemblable que la fille de la défunte avait retenu délibérément certaines informations qui ne lui étaient pas favorables de sorte que c'est à juste titre, nous semble-t-il, que la Cour a considéré qu'elle n'avait pas collaboré loyalement et de bonne foi à la charge de la preuve. Il était en effet notamment démontré que Josée Thienpont avait fait des recherches auprès des banques où sa mère avait des comptes et qu'elle détenait, bien avant l'expiration du délai de prescription vanté par la banque, les extraits de compte dont la Cour avait réclamé la production. La Cour a en outre relevé que Josée Thienpont n'avait donné aucune explication quant à la prétendue dissipation des avoirs de sa mère entre 1989 et le jour du décès de celle-ci — alors qu'elle avait elle-même précisé que sa mère ne menait pas une vie chère ou extravagante — et qu'il était plausible qu'elle ait bénéficié de donations de la part de sa mère.

## 82. Renonciation à l'action en réduction.

Il est loisible aux héritiers réservataires de renoncer à l'action en réduction. Cette renonciation doit être claire. Elle ne peut se déduire que de faits non susceptibles d'une autre interprétation.

Ainsi, la cour d'appel de Mons a considéré qu'une renonciation à l'action en réduction ne pouvait être déduite du seul fait que l'auteur du demandeur, premier titulaire de l'action, ne l'avait pas exercée (312) ni de la seule circonstance que l'héritier réservataire avait laissé jouir le légataire de la totalité d'un bien pendant quinze ans (313). Il en va de même

(312) Mons, 15 septembre 1992, *Rev. Not. belge*, 1995, p. 22, spéc. p. 40 à 42.

(313) Mons, 15 avril 1994, *Rev. Not. belge*, 1994, p. 560.

lorsque l'appelant a accordé volontairement la délivrance des legs dans l'ignorance qu'il était le fils de la fille adoptive de la défunte et qu'à ce titre, il était héritier réservataire de la défunte, sa mère étant prédécédée. Etant donné l'erreur de l'appelant de croire qu'il n'avait aucun lien de parenté avec la défunte, la cour d'appel de Liège (314), a décidé que la délivrance de legs ne pouvait avoir effet pour ce qui excédait la quotité disponible et que l'appelant pouvait exiger la réduction des legs particuliers à cette quotité disponible.

Dans une autre affaire (315), la cour d'appel de Mons a, par contre, considéré que la renonciation à l'action en réduction était à suffisance établie par le contenu de la déclaration de succession dans laquelle la fille du défunt avait mentionné que la donation consentie par le défunt à son épouse était maintenue (316). La Cour a également tenu compte de plusieurs éléments extrinsèques convergents qui confirmaient la position adoptée dans la déclaration de succession.

### 83. Titulaires de l'action en réduction et libéralités visées.

En vertu de l'article 921 C. civ., peuvent exercer l'action en réduction non seulement les héritiers réservataires eux-mêmes mais également les héritiers légaux du réservataire (317).

Le créancier d'un héritier réservataire peut également agir en réduction par la voie de l'action oblique (art. 1166 du Code civil). Il doit justifier de trois conditions, rappelées par le tribunal de première instance de Mons (318) : son intérêt à agir, l'inaction du débiteur et l'existence d'une créance certaine et exigible.

(314) Liège, 28 février 2001, *J.L.M.B.*, 2001, p. 1568.

(315) Mons, 15 juin 1994, *J.T.*, 1995, p. 173.

(316) Cette donation portait sur la totalité en usufruit de la succession. L'objet de la donation correspondait aux droits successoraux légaux que le conjoint survivant aurait actuellement recueillis. En l'espèce, la succession s'était toutefois ouverte en 1973, soit avant la réforme sur les droits successoraux mise en œuvre par la loi du 14 mai 1981. C'était donc encore l'article 1094, alinéa 2 ancien qui était d'application. Cette disposition prévoyait une réduction de la donation à une moitié en usufruit ou à un quart en pleine propriété et un quart en usufruit.

(317) Mons, 15 avril 1994, *Rev. Not. belge*, 1994, p. 560 qui renvoie à H. DE PAGE, *Traité élémentaire de droit civil*, t. VIII, vol. II, p. 1672, n° 1506. En l'espèce, c'était l'épouse et les enfants du défunt qui étaient à la cause à propos de la succession des parents de celui-ci.

(318) Civ. Mons, 6 septembre 2000, *Rev. Not. belge*, 2001, p. 57.

L'exercice de l'action oblique suppose également que l'héritier n'a pas renoncé à la succession dans le respect des formes de l'article 784 du Code civil, car la renonciation à la succession fait perdre à l'héritier cette qualité et partant, les droits qui y sont attachés. Par ailleurs, l'héritier, tout en ayant accepté la succession, ne doit pas avoir renoncé à exercer l'action en réduction proprement dite. Si, comme dans l'espèce tranchée par le tribunal de première instance de Bruxelles (319), l'héritier a renoncé par acte notarié à sa réserve, l'action oblique ne sera pas accueillie car il est interdit au créancier d'exercer un droit qui n'appartient plus au débiteur. Il lui reste la possibilité d'agir sur la base de l'action paulienne (art.1167 C. civ.) qui est toutefois soumise à de strictes conditions d'application (320).

Par ailleurs, les libéralités susceptibles d'être réduites sont autant celles consenties à un héritier qu'à un tiers. La Cour de cassation a eu l'occasion de le rappeler dans un arrêt rendu le 13 mai 2005 (321). En l'espèce, elle a cassé l'arrêt de la cour d'appel de Gand qui avait dénié à la demanderesse le droit de demander la réduction au motif qu'il ne pouvait être question de réduction que si un héritier bénéficiait des donations.

#### 84. Mode de réduction.

Dans le cadre de l'article 1464, alinéa 2, du Code civil, la réduction s'opère en valeur. Cette règle paraît découler du libellé du texte lui-même (322). Le tribunal de première instance de Bruxelles (323) applique correctement cette règle mais la justifie malencontreusement, par la considération que la réduction est «*par nature une simple opération comptable, ne faisant pas rentrer les biens donnés dans la masse*». Cette considération serait parfaitement exacte si la réduction avait lieu, dans notre droit, en valeur mais tel n'est pas le cas. La réduc-

(319) Civ. Bruxelles, 7 octobre 1996, *T. Not.*, 1997, p. 406.

(320) Dans le même sens, P. DELNOY, *Chronique Libéralités*, Larcier 2000, p. 115, n° 55.

(321) Cass., 13 mai 2005, *Pas.*, 2005, I, p. 1040.

(322) Voy. P. DELNOY, «Chronique de jurisprudence (1981-1987). Les libéralités», *J.T.*, 1990, p. 323, n° 23 et M. PUELINCKX-COENE, «Overzicht van rechtspraak (1985-1992). Giften», *T.P.R.*, 1994, p. 1814, n° 404. Ces auteurs semblent trouver cet argument de texte peu convaincant.

(323) Civ. Bruxelles, 9 avril 1987, *Pas.*, 1987, III, p. 72.

tion s'opère en principe en nature. Il s'agit-là du corollaire logique selon lequel la réserve est due en nature. Ce n'est qu'exceptionnellement, dans les cas prévus par la loi, que la réduction a lieu en valeur (324).

Ainsi, l'article 928 du Code civil prévoit que la réduction des fruits et intérêts de la chose donnée s'opère en valeur. Cette restitution s'effectue à compter du jour du décès si la demande en réduction a été faite dans l'année; sinon à partir du jour de la demande. Confrontée à un cas d'application de cette disposition, la cour d'appel de Gand (325) a toutefois erronément appliqué l'article 856 du Code civil qui concerne non la réduction mais le rapport des donations et qui prévoit, dans tous les cas, que les fruits et intérêts sont dus à compter du jour de l'ouverture de la succession (326). La lecture de la décision ne permet toutefois pas d'établir si, en pratique, la demande en réduction avait été formée dans l'année du jour du décès et donc si, dans la négative, les montants à restituer n'étaient pas, en réalité, moindres.

### 85. Imputation des libéralités et ordre de la réduction.

L'ordre d'imputation des libéralités sur la quotité disponible est fonction de leur date. Ce sont les libéralités les plus anciennes qui sont imputées en premier lieu et qui subissent dès lors le moins le risque de la réduction (art. 923 C. civ.). Autrement dit, la réduction des libéralités doit se faire en commençant par la dernière et ainsi de suite en remontant des dernières aux plus anciennes jusqu'à ce que la part réservataire des héritiers soit reconstituée. Les legs sont donc réduits avant les donations. Les donations sont réduites par ordre de date. Si elles ont la même date, la réduction s'effectue proportionnellement à leur valeur, sauf dispositions contraires du donateur (327).

(324) Voy. les articles 866, 918, 924 et 930 du Code civil.

(325) Gand, 15 mai 1997, *T. Not.*, 1998, p. 38.

(326) Voy. la note de C. MEYER sur la problématique du mode de réduction (sous Civ. Bruges, 5 novembre 1993, *T. Not.*, 1994, p. 268 et 269).

(327) Lorsqu'un seul acte contient plusieurs donations, le donateur peut préciser l'ordre de préséance d'une des donations par rapport aux autres. L'article 923 du Code civil demeure d'ordre public pour le reste (voy. Ph. DE PAGE, note sous Cass., 19 décembre 1991, *R.G.D.C.*, 1993, p. 158, n° 2 et les références citées).

La Cour de cassation a rappelé ces règles dans un arrêt du 19 décembre 1991 (328). En l'espèce, la donation contenue dans le contrat de mariage devait être réduite avant la donation déguisée sous forme de reconnaissance de dette qui avait, elle, été consentie la veille du contrat de mariage.

Dans l'affaire Solvay (329), la détermination de la date de la donation du château de la Hulpe ne posait aucune difficulté puisqu'elle avait été reçue par acte authentique. Tel n'était pas le cas de plusieurs autres donations qui avaient été consenties par le défunt à ses enfants. En l'espèce, l'Etat belge soutenait que ces donations étaient postérieures à la sienne de sorte qu'elles devaient être imputées sur le disponible après la sienne et donc subir «en première ligne» le risque de la réduction.

La Cour a posé le principe que la preuve de l'antériorité des donations consenties aux enfants devait obéir au prescrit de l'article 1328 du Code civil. En d'autres termes, pour être opposable à l'Etat belge, la date devait être devenue certaine, par l'un des modes prescrits par cette disposition. La Cour semble s'être toutefois écartée de cette règle, notamment en ce qui concerne la date des donations de 20.000 parts sociales aux enfants du défunt. La cession de ces titres nominatifs avait fait l'objet d'une inscription dans le registre des actionnaires. La Cour a estimé que le certificat mentionnant la date des transferts — délivré conformément à l'article 43, alinéa 2, des lois coordonnées sur les sociétés commerciales — prouvait à suffisance la date de ces donations (330).

Dans une autre espèce, la cour d'appel de Gand (331) a décidé qu'une donation par préciput et hors part devait être entièrement réduite dans la mesure où la quotité disponible avait déjà été attribuée par l'époux prémourant au conjoint survivant par le biais d'une institution contractuelle insérée dans le contrat de mariage.

(328) Cass., 19 décembre 1991, *Rev. Not. belge*, 1992, p. 102, note D. STERCKX et *R.G.D.C.*, 1993, p. 153, note Ph. DE PAGE.

(329) Bruxelles, 27 mai 1986, *R.G.D.C.*, 1988, p. 396, spéc. p. 415 et s.11.

(330) Pour des développements sur cette question particulière, voy. P. DELNOY, «L'arrêt Solvay ou quelques interrogations sur la technique de la réserve héréditaire», *R.G.D.C.*, 1988, p. 364 et 365.

(331) Gand, 15 mai 1997, *T. Not.*, 1998, p. 38.

## 86. Le cas particulier du trust.

Le tribunal de première instance de Bruxelles (332) a été confronté au délicat problème de la liquidation d'une succession truffée d'éléments d'extranéité. Un des points litigieux concernait l'efficacité d'un trust testamentaire. Seule cette question retiendra notre attention.

Les faits relevant de l'espèce, du reste fort complexes, peuvent être résumés comme suit.

Une dame H. épouse en premières noces un sieur Van C. avec lequel elle a une fille, demanderesse à la cause. Après le décès accidentel de son mari, elle se remarie une deuxième et une troisième fois. Elle meurt en 1990.

La fille unique de la défunte, issue du premier mariage de celle-ci, agit devant le tribunal de première instance contre le troisième mari de sa mère pour qu'il ordonne la liquidation du régime matrimonial ayant existé entre ses parents, ainsi que la liquidation de la succession de son père et de sa mère.

Le tribunal identifiera les différentes règles de conflit de lois applicables à chaque liquidation. Un problème se posait plus particulièrement en ce qui concernait la liquidation de la succession de la mère de la défenderesse. Celle-ci avait constitué un trust testamentaire qui avait pour effet (ou pour objet?) de déshériter sa fille.

Le juge rappelle que la validité intrinsèque d'un testament est soumise à la loi applicable en matière de succession *ab intestat*. En droit belge, la partie immobilière de la succession est soumise à la *lex rei sitae* et la partie mobilière est régie par la loi du dernier domicile du défunt. En l'espèce, le juge a considéré que la totalité de la succession était soumise à la loi belge. En effet, les immeubles étaient situés en Belgique ainsi que le lieu du dernier domicile de la défunte au sens de l'article 102 du Code civil. En conséquence, le tribunal a jugé que le trust pouvait sortir ses effets mais uniquement à concurrence de la quotité disponible telle que fixée par le droit belge.

(332) Civ. Bruxelles, 31 mai 1994, *R.W.*, 1994-1995, p. 677.

## SECTION 4. — DISPOSITIONS PARTICULIÈRES \*

 A. — *L'article 917 du Code civil*

L'article 917 du Code civil régleme le cas du dépassement de la quotité disponible par des libéralités en usufruit ou sous forme de rente viagère. Cette disposition interdit indirectement à l'héritier réservataire d'obtenir la réduction proprement dite de la donation ou du legs. Seule l'option suivante lui est offerte : soit exécuter purement et simplement la libéralité en usufruit ou en viager soit faire abandon de la pleine propriété de la quotité disponible (333).

**87. Article 917 du Code civil. Délai d'exercice de l'option.**

L'article 917 du Code civil n'indique pas de délai particulier dans lequel l'option doit être exercée. La cour d'appel de Liège (334) en a déduit qu'il était raisonnable d'attendre l'établissement de la masse successorale avant de prendre option.

**88. Article 917 du Code civil. Libéralité consentie au conjoint survivant.**

Depuis la loi du 14 mai 1981 sur les droits successoraux du conjoint survivant, l'article 917 du Code civil ne s'applique en principe plus lorsque la libéralité a été consentie au conjoint survivant, même à l'égard des enfants d'un premier lit. C'est ce qu'a confirmé un jugement du tribunal de première instance de Louvain (335) à propos d'une institution contractuelle attribuant au survivant la totalité de la succession en usufruit. Il ne peut en effet plus être soutenu qu'une telle libéralité porte atteinte à la réserve des enfants puisque l'article 745*bis*, alinéa 1, du Code civil prévoit lui-même que les droits successoraux du conjoint survivant, en présence de descendants du défunt, consistent en un droit d'usufruit sur l'ensemble de la succession.

\* Cette section a été rédigée par Lorette ROUSSEAU.

(333) F. LALIÈRE, «L'article 917 du Code civil, ou l'invention d'un compromis subtil entre la liberté de disposer et le droit à la réserve», *Rev. Not. belge*, 2007, p. 6 à 15.

(334) Liège, 31 mai 2000, *Rev. trim. dr. fam.*, 2002, p. 726, *R.G.D.C.*, 2002, p. 177.

(335) Civ. Louvain, 27 mars 1987, *R.G.D.C.*, 1989, p. 168.

Comme le souligne le professeur Delnoy (336), en application des articles 913, 914 et 1094 du Code civil, la quotité disponible à l'égard du conjoint survivant correspond en réalité à la quotité disponible « ordinaire » (c'est-à-dire une fraction de la masse de calcul de l'article 922 du Code civil déterminée sur la base des articles 913 et 914 du Code civil) augmentée de l'usufruit portant sur la réserve des enfants.

Par contre, lorsque le défunt a fait usage de la possibilité offerte par l'article 915*bis*, §3, du Code civil d'exhérer son conjoint, celui-ci a perdu sa qualité d'héritier légal et réservataire et il devient un bénéficiaire comme un autre. S'il bénéficie d'une institution contractuelle et si cette institution porte atteinte à la réserve de l'enfant du défunt, l'option prévue à l'article 917 devra être exercée.

### **89. Article 917 du Code civil. Libéralité consentie au cohabitant de fait.**

La cour d'appel de Mons (337) a eu à trancher un litige qui opposait les deux enfants du défunt à la compagne de celui-ci. Le défunt avait légué à sa compagne l'usufruit de sa maison et de ses meubles meublants et avait de la sorte porté atteinte à la réserve de ses enfants. Plutôt que d'exécuter le legs, les enfants ont, par voie de conclusions, indiqué à la Cour leur volonté de faire abandon de la quotité disponible.

La question qui subsistait était de savoir à partir de quand ce choix était devenu effectif. La Cour a décidé que ce choix avait effet rétroactif à l'ouverture de la succession, soit au jour du décès, intervenu le 3 décembre 1975.

Il en résultait que la légataire n'avait pas pu bénéficier de l'usufruit jusqu'à l'assignation des héritiers réservataires, le 21 août 1981, comme elle le soutenait. Elle était donc redevable d'une indemnité d'occupation depuis 1975.

Les héritiers réclamaient également des intérêts sur ce montant depuis le jour du décès, en vertu de l'article 856 du Code civil selon lequel les fruits et intérêts des choses sujettes à rapport ne sont dus qu'à compter du jour de l'ouverture de la

(336) P. DELNOY, «Chronique de jurisprudence (1988-1997). Les libéralités», *Dossiers du J.T.*, n° 22, Bruxelles, Larcier, 2000, p. 131, n° 66.

(337) Mons, 4 février 1991, *Rev. Not. belge*, 1991, p. 474.

succession. La Cour a cependant écarté cette disposition, la jugeant inapplicable en l'espèce. En effet, selon la Cour, cette disposition ne présente une utilité qu'en ce qui concerne les dettes nées *avant* l'ouverture de la succession, lorsque celles-ci produisent des intérêts, dès lors qu'elle limite l'obligation de rapporter les intérêts à ceux dus à compter du jour de l'ouverture de la succession. L'article 856 du Code civil ne trouve par contre pas à s'appliquer aux dettes nées *après* l'ouverture de la succession et dues, en l'espèce, sur la base de la théorie de l'enrichissement sans cause. Les intérêts sur le montant à restituer en application de cette théorie ne sont dus que depuis le jour de la sommation de payer, conformément au droit commun. Or, en l'espèce, la légataire n'avait pas reçu sommation de payer. Par conséquent, les intérêts sur l'indemnité d'occupation n'étaient pas dus.

#### B. — *L'article 918 du Code civil*

##### 1. *Actes visés par l'article 918*

##### **90. Aliénation à charge de rente viagère.**

L'article 918 vise, entre autres, les aliénations à charge de rente viagère. La notion de rente viagère a été analysée par la cour d'appel de Bruxelles, dans un arrêt du 27 mai 1986 (338), de manière extensive. La cour a, en effet, décidé qu'il fallait qualifier de rente viagère l'obligation, pour les donataires, de verser au donateur le revenu net des actions qui étaient achetées au moyen des fonds donnés. Cette décision est cependant critiquable : alors que les arrérages d'une rente ont un caractère fixe et régulier, en l'espèce, la charge stipulée peut non seulement varier chaque année mais même être réduite à néant si les actions ne dégagent aucun revenu net.

##### **91. Donation à charge de nourrir, entretenir, loger et soigner.**

La cour d'appel de Mons, dans un arrêt du 15 septembre 1992 (339), a décidé que l'article 918 s'appliquait à une

(338) *J.T.*, 1987, p. 381 et *R.G.D.C.*, 1988, p. 396 et note P. DELNOY.

(339) *Rev. Not. belge*, 1995, p. 22.

«donation faite à charge de nourrir, entretenir, loger et soigner son père sa vie durant», suivant en cela l'enseignement de la Cour de cassation (340).

## 92. Opérations d'acquisition en usufruit/nue-pro-priété.

Par vente publique du 25 avril 1950, des parents avaient acquis l'usufruit d'un bien, déclarant pour le surplus acquérir la nue-propiété au nom de leur fils mineur Willy. Par convention sous seing privé du 5 juin 1950, ils acquièrent de la même manière un deuxième bien. Au décès des parents, Alice, la sœur de Willy, demande l'application de l'article 918 à ces deux acquisitions. Le tribunal civil de Bruges (341) lui donne raison au motif qu'il est établi que l'enfant n'a pas fait l'acquisition grâce à des fonds propres et que, de plus, il a lui-même reconnu dans ses conclusions que ces acquisitions avaient été faites par ses parents en compensation de services rendus par lui dans l'entreprise familiale. De même, la cour d'appel de Gand, dans un arrêt du 15 mai 1997 (342) considère qu'il y a lieu d'appliquer l'article 918 lorsque les parents ont entièrement financé une acquisition d'un immeuble par eux de l'usufruit et par une de leurs filles de la nue-propiété. L'argument suivi par la cour est qu'il n'y a pas eu donation par les parents à la fille des deniers nécessaires à l'acquisition de la nue-propiété, mais donation de l'immeuble lui-même ou, du moins, de la nue-propiété de l'immeuble.

Les juges ont, dans ces deux espèces, appliqué l'article 918 en partant du postulat que la donation portait non sur les deniers nécessaires à l'acquisition mais sur l'immeuble lui-même. Il fallait, en effet, nécessairement recourir à cet artifice puisque l'article 918 vise expressément les «biens aliénés». Or, dans une acquisition en usufruit/nue-propiété, il n'y a certes pas d'aliénation! Mais vouloir trouver dans cette opération une donation de l'immeuble peut poser question au regard de l'arrêt rendu par la Cour de cassation le 15 novembre 1990 en matière de donation-achat (343), puisque celle-ci, comme on le

(340) Cass., 20 janvier 1950, *Pas.*, 1950, I, p. 331.

(341) 5 novembre 1993, *T. Not.*, 1994, p. 261 et note C. BEYER.

(342) *T. Not.*, 1998, p. 38 et note H. DUFaux.

(343) Voy. *supra* n° 52 et la note infrapaginale n° 228.

sait, a considéré que lorsque «des immeubles ont été acquis par une personne en son nom propre au moyen de fonds remis à titre gratuit à cette personne (...) les libéralités ainsi consenties ont pour objet exclusivement ces deniers et non point les immeubles eux-mêmes». La différence provient, dans les deux espèces, du fait que la quote-part du prix d'acquisition du nu-proprétaire n'a pas été payée par lui au moyen de fonds qu'il aurait reçus avant la signature de l'acte, mais directement par l'acquéreur de l'usufruit. Les deniers n'ont, par conséquent, jamais transité par le patrimoine du nu-proprétaire, ce qui a permis aux juges de considérer que l'objet de la donation était bien l'immeuble lui-même. Il restera à déterminer si les principes dégagés par la Cour de cassation à propos de l'objet de la donation doivent être limités aux donations directes des fonds «remis» au donataire.

De même a-t-il été fait application de l'article 918 par la cour d'appel de Bruxelles (344) à une vente publique aux fins de sortie d'indivision. Un immeuble était, à la suite du décès du père des parties, en indivision entre son épouse (qui était titulaire d'une moitié en pleine propriété et d'une moitié en usufruit) et ses enfants (chacun titulaires d'un huitième en nue-propiété). Cet immeuble fut vendu publiquement et adjugé pour l'usufruit à la veuve et pour la nue-propiété à sa fille. Ses trois frères interviennent à l'acte pour accepter et s'engager à toutes les conditions de la vente, déclarant en outre «confirmer» l'adjudication.

Au décès de la mère, la question se pose si l'acquisition de la nue-propiété par la fille — en ce qu'elle concerne la moitié en pleine propriété ayant appartenu à la mère — doit se voir appliquer la présomption de donation hors part en pleine propriété de l'article 918.

En première instance, le juge considère que les frères ont consenti à l'aliénation «lorsqu'ils ont 'confirmé' l'adjudication au profit de leur sœur comme indiqué au procès-verbal dressé par le notaire». La cour d'appel réforme — à juste titre — cette décision, considérant au contraire que la confirmation «ne porte (...) que sur l'adjudication elle-même et non sur le

(344) 5 octobre 2000, *Rev. trim. dr. fam.*, 2002, p. 733.

renversement de la présomption de donation dont question à l'article 918 du Code civil que le consentement requis par cette disposition emporte renonciation par ceux qui le donnent à contester que l'aliénation a bien eu lieu à titre onéreux, et donc renonciation au droit de faire valoir que celle-ci dissimulait une donation pouvant porter atteinte à leurs droits réservataires; qu'un consentement emportant renonciation doit être explicite».

### 93. Vente avec réserve d'un droit d'habitation.

La question de l'application de l'article 918 aux ventes avec réserve d'un droit d'habitation reste certainement une des plus controversées en matière d'application de l'article 918 et le moins que l'on puisse constater est que les cours et tribunaux se montrent très hésitants.

Dans l'ordre chronologique des décisions rendues, on trouve tout d'abord un arrêt de la cour d'appel d'Anvers du 25 mai 1992 (345) : en l'espèce, un père avait vendu à son fils une maison avec dépendance, jardin et prairies «sous les conditions expresses que Monsieur V.L. J.L., précité, pourra habiter toute sa vie dans la maison de la même façon qu'auparavant, si possible avec son épouse», ce que l'acquéreur (le fils) avait expressément accepté. Au décès du vendeur, ses deux autres enfants demandent l'application de l'article 918 au motif que le droit d'habitation constitue un droit réel immobilier d'usufruit limité. Le fils acquéreur se défend en disant que l'article 918 doit être interprété strictement dans la mesure où ce texte crée une exception. Constatant que la majorité de la doctrine et de la jurisprudence considère que le droit d'habitation constitue un usufruit limité et qu'en l'espèce, il a été précisé en ajoutant «de la même façon qu'auparavant», la cour en conclut à la confirmation de la réserve du droit d'habitation par le vendeur de la même manière que l'exercice de l'usufruit qui était auparavant lié à la pleine propriété. Comme, en l'espèce, les deux autres enfants n'avaient pas consenti à l'aliénation, la cour, confirmant le jugement rendu en première instance, requalifie la vente en «donation hors part soumise à réduction», de telle

(345) *M.N.F.*, 1993/10, p. 213 et note J. VERSTRAETE.

sorte que la valeur en pleine propriété de l'immeuble, sans défalquer la valeur du droit d'habitation exercé par le vendeur, doit être reprise dans la masse de calcul.

Par contre, la cour d'appel de Gand, dans un arrêt du 13 mars 1995 (346) considère que l'article 918 doit être interprété dans un sens restrictif et qu'il ne s'applique dès lors pas à la vente d'un immeuble avec réserve d'un droit d'habitation. En l'espèce, des parents avaient, par acte notarié du 30 novembre 1959, vendu leur maison à leur fille pour le prix de 150.000 francs, dont 50.000 francs quittancés dans l'acte et le solde, soit 100.000 francs, payable à la succession des vendeurs, dans les trois mois du décès du survivant d'eux. Pour compenser le paiement des intérêts, la fille avait consenti à ses parents un droit d'habitation, outre une obligation de les aider et de les soigner, sans pour autant devoir les entretenir.

La cour d'appel de Mons, dans un arrêt du 23 juin 1995 (347), répond de la même manière, le droit d'habitation conférant «à son titulaire des droits plus restreints que ceux concédés à l'usufruitier», la vente litigieuse ne pouvant en outre s'analyser comme une aliénation à fonds perdus, «notion s'entendant du contrat par lequel la pleine propriété d'un bien est aliénée en contrepartie de la constitution d'une rente viagère ou d'un usufruit».

La cour d'appel d'Anvers, dans un arrêt du 20 février 1996 (348), revient sur sa jurisprudence et décide également que l'article 918 n'est pas applicable à une vente faite «sous la condition expresse que l'acheteur laissera son père, le vendeur, habiter sa propre maison (...) sa vie durant, le soutiendra en cas d'invalidité ou de maladie, lui fournira gratuitement la même nourriture qu'à lui-même, veillera à la propreté et à l'entretien de son linge et de ses vêtements, et paiera tous les frais de médicaments, médecins et frais hospitaliers de façon à ce que le vendeur soit entretenu gratuitement pour le restant de sa vie». Elle confirme cette jurisprudence dans un arrêt du 9 mars 1998 (349) : l'article 918 doit être appliqué restrictive-

(346) *T. Not.*, 1996, p. 31 et note J. BYTTEBIER.

(347) *Rec. Gén. Enr. Not.*, 1996, n° 24.606; *J.T.*, 1996, p. 227.

(348) *Rev. Not. belge*, 1997, p. 140 et note J. BLOCKX.

(349) *T. Not.*, 1998, p. 459.

ment. Une obligation d'habitation n'équivaut pas en tant que telle à une rente viagère ni à un usufruit. Le droit d'habitation se distingue de l'usufruit par l'ampleur du droit, par sa cessibilité et par la répartition des charges.

Par contre, par jugement du 27 juin 1997 (350), le tribunal civil de Bruges décide que l'article 918 s'applique à la vente d'un immeuble par des parents à leur fils et à leur belle-fille, les parents se réservant, leur vie durant, le droit d'usage et d'habitation relativement à cet immeuble : le tribunal décide, en l'espèce, que les expressions dans l'acte de vente d' « usage et libre jouissance de l'immeuble pour les acheteurs à partir du décès du survivant », et d' « un droit viager gratuit d'habitation et d'usage pour les vendeurs » doivent être considérées comme un véritable usufruit à la lumière de l'effective habitation exclusive par les vendeurs durant une période déterminée. Même si la formulation et les termes diffèrent de la terminologie de l'article 918, l'intention des parties est déterminante. Pareille vente tombe sous l'article 918.

Et, enfin, par jugement du 18 février 2003 (351), le tribunal de première instance de Verviers décide que nonobstant le caractère brillant de la démonstration faite par le Professeur Delnoy (352), force est de relever « que le Code civil — duquel est issu l'article 918 — a fait de l'usufruit, de l'usage et de l'habitation trois institutions distinctes quoique fort proches l'une de l'autre et qu'il n'en a retenu que l'une d'entre elles dans le libellé de son article 918; (...) que les institutions d'usufruit, d'usage et d'habitation ne donnent pas à son titulaire les mêmes prérogatives puisque, premier exemple, au contraire de l'usufruitier, (...) l'usager et le titulaire d'un droit d'habitation ne peuvent jouir de leur droit que dans la mesure nécessaire aux besoins de son titulaire (...), deuxième exemple, le droit d'usage et le droit d'habitation ne peuvent être cédés au contraire du droit d'usufruit (...); l'article 918 du Code civil déroge à des règles jugées actuellement essentielles et qui concernent la quotité de l'héritage d'un défunt réservée à cer-

(350) *T. Not.*, 1997, p. 511.

(351) *J.L.M.B.*, 2003, p. 1054; *R.G.D.C.*, 2005, p. 480.

(352) Voir *infra*.

tains successibles, de sorte que cette disposition légale doit être interprétée restrictivement et ne peut l'être par analogie».

Ces divergences d'opinion sont évidemment de nature à soulever des difficultés pour les praticiens : sur le plan strictement juridique, le refus d'appliquer l'article 918 à la donation ou à la vente avec réserve de droit d'habitation tient à la différence de nature entre le droit d'usufruit et le droit d'habitation. L'article 918 ne visant que le droit d'usufruit doit s'appliquer restrictivement puisqu'il crée une exception.

A l'instar de Paul Delnoy (353), il faut critiquer cette solution en ce qu'en interprétant l'article 918 comme ne s'appliquant pas à la vente ou à la donation avec réserve d'un droit d'habitation, on suit un raisonnement *a contrario* : l'article 918 vise uniquement la réserve d'usufruit ; puisqu'il ne vise pas la réserve d'un droit d'habitation, il ne doit pas y être appliqué. Or, dit Paul Delnoy, les raisons pour lesquelles on doit appliquer l'article 918 à la réserve d'usufruit sont les mêmes pour la réserve d'un droit d'habitation : le législateur a présumé une libéralité parce qu'on ne connaît pas, au moment de la vente ou de la donation, la valeur exacte du bien donné avec réserve d'usufruit puisque, par définition, on ne sait pas calculer la valeur de cet usufruit. On ne saura cependant pas davantage calculer la valeur du droit d'habitation. Et de conclure que ce n'est pas un argument *a contrario* qu'il faut utiliser, mais un argument *a pari* : il y a la même raison d'appliquer l'article 918 lorsque la vente ou la donation est faite avec réserve d'usufruit ou lorsqu'elle est faite avec réserve d'un droit d'habitation.

## 2. Actes non visés par l'article 918

### 94. Partage d'ascendant.

Par jugement du 10 janvier 1997 (354), le tribunal de Bruges a considéré que n'est pas régie par la disposition de l'article 918 une donation de deux biens immobiliers faite par les deux parents à deux enfants distincts, sous réserve d'usu-

(353) *Les libéralités, Chronique de droit à usage du notariat*, vol. XXIX, Bruxelles, Larcier, 1999, p. 323 et 324.

(354) *T. Not.*, 1999, p. 136.

fruit, et avec l'intervention du troisième enfant bénéficiaire d'une soulte qui a été calculée en tenant compte d'un don d'argent précédent en sa faveur. Il s'agit, selon ce tribunal, d'un partage d'ascendant au sens de l'article 1075 du Code civil car : 1° un enfant qui a déjà reçu a été impliqué dans la donation et 2° la donation a eu lieu à titre de partage partiel.

### 3. *Portée de l'intervention des cosuccessibles*

#### **95. Interprétations possibles.**

Nos tribunaux ont longtemps hésité sur la question de la portée de l'intervention des cosuccessibles en ligne directe. Deux interprétations étaient, en effet, possibles : ou cette intervention signifiait uniquement que les cosuccessibles reconnaissaient que la libéralité telle qu'elle était présentée correspondait à la réalité ou elle signifiait, selon une application littérale de l'article 918 *in fine*, qu'ils renonçaient à l'imputation de la donation sur la quotité disponible et, partant, à sa réduction éventuelle.

#### **96. Interprétation retenue — Renonciation à l'imputation sur la quotité disponible.**

La jurisprudence a finalement tranché pour la deuxième interprétation. En effet, dès le 27 mai 1986, la cour d'appel de Bruxelles (355), rappelait que l'article 918 comportait une règle et une exception :

- la règle est énoncée par la première phrase : «la valeur en pleine propriété des biens aliénés, soit à charge de rente viagère, soit à fonds perdu ou avec réserve d'usufruit, à l'un des successibles en ligne directe, sera imputée sur la portion disponible et l'excédent, s'il y en a, sera rapporté à la masse»;
- l'exception, figure à la deuxième phrase : «cette imputation et ce rapport ne pourront être demandés par les héritiers au profit desquels la loi fait une réserve et qui auraient consenti à ces aliénations ni, dans aucun cas, par les successibles en ligne collatérale».

(355) *R.G.D.C.*, 1988/4, p. 396.

En l'espèce, selon la cour, les donations ayant été consenties avec charge de rente viagère en faveur d'un successible en ligne directe, elles «constituent en réalité une donation pure et simple et sans aucune charge de la pleine propriété des biens aliénés, mais dispensée du rapport, avec la conséquence que cette donation sera imputable pour toute sa valeur en pleine propriété au décès sur la quotité disponible (...) et qu'elle sera réductible dans la mesure où cette quotité serait déjà épuisée par des libéralités antérieures.»

La cour d'appel de Liège a eu à se prononcer dans une autre espèce : par acte du 10 mars 1957, une dame avait fait donation à son fils, par préciput et hors part, de divers biens immobiliers d'une valeur de 1.500.000 francs, se réservant l'usufruit d'une partie de ces biens, cet usufruit étant réversible sur la tête de son mari. Cette donation était en outre faite à charge, pour le donataire, de verser à chacune de ses sœurs une somme de 500.000 francs. Les sœurs étaient intervenues à l'acte de donation «pour donner leur plein assentiment à la donation consentie à leur frère» et avaient déclaré «renoncer à demander, soit l'imputation sur la quotité disponible, soit le rapport des biens donnés lors du règlement de la succession de la donatrice». Après le décès de la donatrice, le donataire et ses sœurs s'opposent sur le sort à réserver à la donation. Le tribunal de Neufchâteau donne raison aux sœurs qui soutiennent que les biens donnés, en défalquant les charges payées par leur frère, doivent être inclus dans la masse de calcul de l'article 922 du Code civil et subir éventuellement une réduction. Le frère fait appel et la cour d'appel de Liège, dans un arrêt du 12 décembre 1990 lui donne raison : elle estime, en effet, «qu'aux termes de la dernière phrase de l'article 918 du Code civil, l'imputation sur la quotité disponible des biens donnés ne peut être demandée par ceux des autres successibles en ligne directe qui ont consenti à l'aliénation». Selon elle, l'article 918 du Code civil fait exception à la règle énoncée par le début du texte. La cour d'appel de Liège se prononce, dans le même arrêt, sur la portée d'une réserve d'usufruit partielle, ce qui était le cas en l'espèce : la donatrice s'était réservé un usufruit, réversible sur la tête de son conjoint, mais portant sur une partie des biens donnés seulement. La cour décide, à

ce sujet, que «le texte légal de l'article 918 s'applique dès qu'il y a réserve en totalité ou en partie seulement de l'usufruit sur le bien aliéné, la loi ne faisant aucune restriction ni distinction». Les deux sœurs, selon la cour, ajoutent au texte de l'article 918 en soutenant que celui-ci ne pourrait s'appliquer en l'espèce que partiellement.

L'affaire ira jusqu'en cassation et la Cour de cassation, dans un arrêt du 8 octobre 1992 (356) considère qu'en décidant «que le consentement des demanderesse (les deux sœurs) à l'acte de donation du 10 mars 1957 constituait une renonciation à leur réserve héréditaire sur les biens donnés avec réserve d'usufruit, l'arrêt fait une exacte application de l'article 918 du Code civil, tel qu'il a été interprété par la loi du 4 janvier 1960». Par contre, la Cour de cassation réforme l'arrêt de la cour d'appel de Liège sur la question de la portion des biens à laquelle s'applique l'article 918 : la Cour de cassation juge, à cet égard, que l'article 918 «ne s'applique pas à toutes les aliénations à titre gratuit mais seulement à celles qui sont faites soit à charge de rente viagère ou d'obligations de faire, soit avec réserve d'usufruit.» Si une aliénation à titre gratuit répond pour partie à l'une de ces conditions, l'article 918 s'applique non pas à la totalité des biens donnés mais uniquement à la partie de ces biens donnée avec réserve d'usufruit ou avec la contrepartie d'une rente viagère ou d'une obligation de faire.

A la suite de cet arrêt de la Cour de cassation, toute hésitation sur la portée de l'article 918 a été levée et il ne fait plus de doute qu'en cas d'intervention des autres réservataires à l'acte, ceux-ci renoncent à leur réserve sur les biens donnés avec réserve d'usufruit, à fonds perdu ou à charge de rente viagère et que cette donation n'est susceptible ni d'imputation sur la quotité disponible, ni de réduction. Les biens «aliénés» sortent purement et simplement du patrimoine du donateur par un acte qui est considéré comme étant à titre onéreux. Lorsqu'il s'agit d'une donation, cette interprétation a pour conséquence que la fiction de l'article 918 aboutit, en cas

(356) *Rev. trim. dr. fam.*, 1993, p. 522 et note H. CASMAN; *T. Not.*, 1993, p. 210 et note C. BEYER; *J.L.M.B.*, 1993, p. 368 et note S. NUDELHOLE; *Rev. Not. belge*, 1992, p. 579; *R.W.*, 1992-93, 1093; *Pas.*, 1992, I, p. 1127.

d'intervention des autres héritiers réservataires, à rendre onéreux un acte qui est en réalité un acte à titre gratuit alors qu'en l'absence d'intervention des autres héritiers réservataires, l'acte, qu'il soit au départ un acte à titre onéreux ou un acte à titre gratuit, a irréfragablement un caractère d'acte à titre gratuit, consenti par préciput et hors part et donc imputable sur la quotité disponible.

#### 4. *Preuve de l'accord des cosuccessibles*

##### **97. Témoignages ou circonstances propres à la cause.**

Par jugement du 9 mai 1994 (357), le tribunal civil de Liège a précisé que l'accord des autres héritiers au sens de l'article 918, alinéa 2, du Code civil peut également être prouvé par des témoins ou apparaître des circonstances propres à la cause.

#### 5. *Qualité de cosuccessible*

##### **98. Successible ne présentant pas la qualité d'héritier présomptif au jour de l'acte.**

Dans une espèce où par deux actes du 2 mars 1951, des grands-parents avaient fait donation à leur petit-fils «par préciput et hors part et conséquemment avec dispense de rapport à leurs successions» d'une maison d'habitation et d'un ensemble de terres et pâtures, s'en réservant l'usufruit jusqu'au survivant d'eux, la cour d'appel de Mons, dans un arrêt du 15 septembre 1992 (358) relève à juste titre que l'article 918 ne s'applique que lorsque l'aliénation a été consentie en faveur d'un successible en ligne directe présentant la qualité d'héritier présomptif au jour de l'acte, c'est-à-dire d'un descendant qui, à supposer que la succession se fût ouverte au moment de l'aliénation, aurait succédé à ce moment à l'aliénateur. L'aliénation ayant été faite par les grands-parents à leur petit-fils, du vivant du père de ce dernier, cette aliénation ne tombe pas sous le coup de l'article 918. La même conclusion a été adoptée par la cour d'appel

(357) *R.G.D.C.*, 1995, p. 329.

(358) *Rev. Not. belge*, 1995, p. 22.

de Liège (359) dans une espèce similaire d'une donation par des grands-parents à leurs petits-enfants dont l'auteur était toujours en vie. La seule issue que peuvent trouver les héritiers réservataires serait de prouver que l'opération déguise en réalité une donation, ce qui a été le cas dans une affaire tranchée par le tribunal civil de Liège le 4 octobre 1993 (360) : en l'espèce, les parties n'avaient constaté qu'après le décès de leur auteur, au vu des retraits effectués par ce dernier, qu'il avait payé la nue-propriété acquise par son petit-fils.

#### 6. Effets de l'application de l'article 918

##### 99. Présomption de donation de la pleine propriété.

La cour d'appel de Gand, dans un arrêt du 15 mai 1997 (361) rappelle que lorsque l'article 918 s'applique à une opération, celle-ci est présumée avoir réalisé une donation de la pleine propriété du bien concerné. Il faut donc ajouter à la masse de l'article 922 du Code civil la valeur en pleine propriété du bien au jour du décès, sans tenir compte du fait que l'héritier n'a reçu ou acheté qu'une nue-propriété. Elle rappelle également que cette présomption est irréfragable et qu'il n'est dès lors pas possible de la renverser d'une manière ou d'une autre.

Cette interprétation a été confirmée par la Cour de cassation dans son arrêt du 16 mai 2002 (362).

#### 7. Article 918 et donation en avancement d'hoirie

##### 100. Possibilité de stipuler que la donation est faite en avancement d'hoirie.

L'article 918 vise expressément les donations par préciput et hors part. Les auteurs s'interrogeaient dès lors sur la possibilité de prévoir que la donation était faite en avancement d'hoi-

(359) 25 mars 1998, *J.L.M.B.*, 1999, p. 1726 et note J. SACE.

(360) *J.L.M.B.*, 1994, p. 1198.

(361) *T. Not.*, 1998, p. 38 et note H. DUFAUX — Voir dans le même sens : Anvers, 25 mai 1992, *M.N.F.*, 1993/10, p. 213; Bruxelles, 27 mai 1986, *R.G.D.C.*, 1988/4, p. 396.

(362) *Pas.*, 2002, I, p. 1163; *Rev. Not. belge*, 2003, p. 324 et note E. de WILDE d'ESTMÆL; *R.T.D.F.*, 2004, p. 1149; *R.W.*, 2002-2003, p. 1543; *T. Not.*, 2003, p. 115.

rie et penchaient pour l'affirmative (363). La Cour de cassation a tranché la question par un arrêt du 16 mai 2002 (364), considérant que «l'article 918 instaure (...) une double présomption, d'une part au profit des héritiers réservataires afin de protéger leur réserve, que cette donation concerne la valeur en pleine propriété du bien donné, et d'autre part au profit de l'héritier réservataire bénéficiaire de la donation, que cette donation est faite avec dispense de rapport et doit être imputée sur la portion disponible; que cette dernière présomption ne tend pas à la protection de la réserve et ne fait peser sur le donateur aucune obligation de créer une inégalité entre les futurs héritiers réservataires; que, dès lors, une donation avec réserve d'usufruit peut être faite, en tout ou en partie, comme avancement d'hoirie; que pareille donation devra être imputée sur la réserve des héritiers et non sur la quotité disponible».

En l'espèce, un père avait, le 12 mai 1986, fait donation à un de ses enfants de 5/32èmes en nue-propriété de parts indivises dans des immeubles, l'acte de donation stipulant que 3,75/32èmes étaient attribués en avancement d'hoirie et les 1,25/32èmes restant par préciput et hors part, les autres héritiers étant intervenus à l'acte de donation pour l'approuver et marquer leur accord.

En première instance, le juge avait fait droit à la demande de considérer que la présomption de dispense de rapport de l'article 918 était irréfragable. La cour d'appel d'Anvers réforme le jugement. La Cour de cassation, quant à elle, confirme l'arrêt de la cour d'appel et admet qu'une donation avec réserve d'usufruit ne doit pas nécessairement être imputée sur la quotité disponible mais peut au contraire être rapportable, permettant ainsi au donateur de maintenir l'égalité entre ses héritiers, à la condition expresse de stipuler qu'elle a été faite en avancement d'hoirie.

Même si la Cour de cassation n'a statué que sur le cas de donation avec réserve d'usufruit, il faut considérer que sa décision peut s'appliquer également aux autres cas visés par

(363) H. DU FAUX, Artikel 918 en ascendentenverdeling, *T. Not.*, 1969, p. 130; L. RAUCENT, Donation avec réserve d'usufruit à un successible en ligne directe (art. 918 C. civ.), *Rev. Not. belge*, 1993, p. 237.

(364) Précité, note 362.

l'article 918 (365). Par contre, la décision de la Cour de cassation ne pourra s'appliquer qu'aux donations et non aux aliénations à titre onéreux pour lesquelles la présomption de dispense de rapport et d'imputation sur la quotité disponible est irréfragable.

### CHAPITRE III. — Règles spéciales aux donations

#### SECTION 1<sup>re</sup>. — LA FORME DES DONATIONS \*

##### A. — *La donation par acte notarié*

#### 101. Acte notarié.

Conformément à l'article 931 du Code civil, toute donation doit en principe être passée devant notaire sous peine de nullité.

L'article 9 de la loi du 25 ventôse an XI contenant organisation du notariat exigeait en outre, lors de la passation de l'acte notarié, la présence de deux témoins majeurs sachant signer ou d'un second notaire. Le tribunal de première instance de Termonde avait ainsi jugé qu'en cas d'absence de mention par le notaire de la signature des témoins, l'acte de donation était nul indépendamment de la question de savoir si les témoins avaient signé ou non (366). Cette exigence de deux témoins ou d'un second notaire a été supprimée par la loi du 4 mai 1999 (367).

Il a été jugé que les donations suivantes étaient nulles à défaut d'acte notarié :

— la donation réalisée par une convention sous seing privé (368),

(365) E. de WILDE d'ESTMAEL, note sous Cass., 16 mai 2002, *Rev. Not. belge*, 2003, p. 335; P. DELNOY, Les libéralités, *Chronique de droit à l'usage du notariat*, T. XXXVI, 24 octobre 2002, p. 452.

\* Cette section a été rédigée par Bérénice DELAHAYE.

(366) Civ. Termonde, 8 juillet 1991, *Mens. not. fisc.*, 1992, p. 19, note C. DE BUSSCHERE.

(367) *M.B.*, 1<sup>er</sup> octobre 1999.

(368) Bruxelles, 7 novembre 1997, *A.J.T.*, 1999-2000, p. 365, note H. VERHEYEN; Gand, 15 mars 1994, *Rev. Not. belge*, 1995, p. 253, *R.W.*, 1995-1996, p. 1374, *T. Not.*, 1994, p. 332; Civ. Dinant, 10 avril 1991, *J.L.M.B.*, 1993, p. 392.

- la déclaration par laquelle les héritiers renoncent gratuitement à une partie de leurs droits dans une succession au profit de tiers (369) et, plus généralement, la cession de droits au profit d'un tiers (cession translatrice ou *in favorem*) (370) (voy. aussi à ce sujet *infra*, n° 127),
- la cession d'actions nominatives d'une SPRL par une inscription dans le registre des actionnaires (voy. aussi à ce sujet *infra*, n° 128) (371).

Il a également été jugé à plusieurs reprises qu'une promesse de donation était nulle lorsqu'elle n'était pas constatée par un acte authentique (372). On remarquera toutefois que même si une promesse de donation était constatée dans un acte authentique, elle serait dépourvue de toute valeur juridique et pourrait être retirée à tout moment par le promettant (373).

### 102. Acceptation expresse du donataire.

En vertu de l'article 932, al. 1<sup>er</sup>, du Code Civil, une donation n'engagera le donateur et ne produira aucun effet, que du jour où elle aura été acceptée en termes exprès.

Dans son arrêt du 2 mars 1999, la Cour de cassation française a dès lors décidé que l'acceptation expresse visée à l'article 932 du Code civil ne saurait résulter de la seule présence du donataire lors de la rédaction de l'acte de donation et de la simple signature de celui-ci puisqu'elle n'avait pas expressément été acceptée (374).

Quant au tribunal de première instance d'Hasselt, il a considéré que l'acceptation d'une donation peut se faire autrement que par un écrit, du moment qu'elle est expresse (375). En

(369) Civ. Termonde, 8 mars 1990, *T. Not.*, 1990, p. 188.

(370) Gand, 15 mars 1994, *Rev. Not. belge*, 1995, p. 253, *R. W.*, 1995-1996, p. 1374, *T. Not.*, 1994, p. 332.

(371) Gand, 22 mai 1997, *T.R.V.*, 1997, p. 500, note F. HELLEMANS; Comm. Furnes, 12 décembre 2001, *T.R.V.*, 2003, p. 86, note D. PIGNOLET et K. VANWINCHELEN, *R.D.C.*, 2002, p. 750, obs. B. VOGLET. *Contra*: Civ. Bruxelles, 31 octobre 2002, *Not. Fisc. M.*, 2003, p. 109, note E. SPRUYT, *T.R.V.*, 2003, p. 546, note E. SPRUYT.

(372) Liège, 13 octobre 1997, *J.L.M.B.*, 1998, p. 257, note S. NUDELHOLC, *J.T.*, 1998, p. 123, *Rec. gén. not.*, 1998, n° 24.792; Civ. Bruxelles, 12 octobre 1999, *J.T.*, 2000, p. 71; Civ. Nivelles, 4 mars 1993, *Rev. Not. belge*, 1994, p. 32.

(373) E. de WILDE d'ESTMAEL et al., «Les donations», *Rép. not.*, t. III, l. VII, Bruxelles, Larcier, Ed. 2009, p. 52, n° 8.

(374) Cass. fr., 2 mars 1999, *J.C.P.*, 1999, p. 920.

(375) Civ. Hasselt, 15 mai 1996, *R.G.D.C.*, 1996, p. 345.

l'espèce, le tribunal a estimé que l'acceptation expresse du donataire résultait sans aucun doute, en dehors de sa comparution en tant que partie et de sa signature de l'acte, du fait qu'il avait exécuté de manière manifeste sans aucune réserve pendant 28 ans les charges prévues dans l'acte de donation, à savoir accorder à ses parents un droit d'habitation dans l'immeuble donné durant toute leur vie. A notre sens, l'acceptation du donataire devait être qualifiée de tacite et cette décision ne peut être suivie.

On mentionnera encore l'arrêt du 18 janvier 2007 de la cour d'appel de Gand dans lequel la cour a décidé que la mention dans l'acte notarié de donation d'un immeuble, sous la rubrique «acte de base», que la donation est réalisée et acceptée sous les conditions particulières résultant de l'acte de base auquel est joint le règlement de la copropriété de l'immeuble à appartements, prouve sans ambiguïté l'acceptation de la donation (376). Il n'est donc pas exigé que l'acceptation soit mentionnée dans l'acte dans des formes sacramentelles et qu'il soit indiqué que les donataires ont déclaré expressément accepter la donation.

### 103. Etat estimatif annexé à la donation d'effets mobiliers.

En vertu de l'article 948 du Code civil, *«tout acte de donation d'effets mobiliers ne sera valable que pour les effets dont un état estimatif, signé du donateur, et du donataire, ou de ceux qui acceptent pour lui, aura été annexé à la minute de la donation»*.

La Cour de cassation a rendu le 1<sup>er</sup> mars 2007 un arrêt de principe à propos de l'état estimatif à annexer à l'acte d'une donation mobilière (377). En l'espèce, M.V.G. avait passé devant le notaire B. le 14 juillet 1992 un acte de donation d'un appartement et de *«tous les objets et valeurs mobilières et objets meublants de cet appartement»* au profit de la petite-nièce de feu son mari. Aucun état estimatif n'avait été annexé à l'acte

(376) Gand, 18 janvier 2007, *T. Not.*, 2008, p. 297, note L. WEYTS.

(377) Cass., 1<sup>er</sup> mars 2007, *Not. Fisc. M.*, 2008, p. 131, note M. A. MASSCHELEIN, *Rec. gén.*, 2007, n° 25.810, p. 232, *Rec. gén.*, 2007, n° 25.832, p. 303; *Rev. trim. dr. fam.*, 2007, p. 863, *rapp. C. Cass.*, 2007, p. 37, *Chron. not. Liège*, 3 mars 2008, vol. 47, p. 308, n° 2, *R.G.D.C.*, 2008, p. 337, note R. BOURSEAU; *T. Not.*, 2009, p. 372, note F. BLONTROCK; confirmant Bruxelles, 6 octobre 2004, *J.L.M.B.*, 2007, p. 748, somm.

de donation. Le 15 janvier 1993, un inventaire sous seing privé avec évaluation du mobilier contenu dans l'appartement avait été dressé par l'expert Mund. Le 27 juillet 1995, M.V.G. a cité le donataire en nullité de la donation en fondant son action sur l'article 948 du Code civil, aucun état estimatif n'étant annexé à l'acte. Le notaire B. est intervenu volontairement à la cause pour demander le rejet de l'action en nullité fondée sur le vice de forme.

La Cour de cassation a tout d'abord décidé que, même si elle a pour but d'assurer l'observation de certaines règles de fond applicables aux donations, l'exigence d'un état estimatif constitue une règle de forme intéressant la solennité des donations et que *«l'omission de cette formalité constitue un vice que le donateur ne peut, en vertu de l'article 1339 du Code civil, réparer par aucun acte confirmatif et qui, conformément à la même disposition légale, a pour effet que, nulle en la forme, la donation doit être refaite. La Cour ajoute qu'il «s'ensuit qu'un acte postérieur à la donation ne peut tenir lieu de l'acte estimatif visé à l'article 948 du Code civil».*

La question se pose de savoir si la réponse de la Cour de cassation aurait été la même si un état estimatif avait été réalisé par un acte postérieur à la donation *après le décès du donateur*? En effet, après le décès du donateur, la nullité pour vice de forme, qui était absolue avant le décès, devient relative et l'acte de donation est susceptible de confirmation. Par conséquent, il nous semble que la réalisation d'un état estimatif après le décès du donateur pourrait être considérée comme un acte confirmatif de la donation à la condition qu'il soit effectué d'un commun accord entre tous les héritiers du donateur et le donataire (378).

#### 104. Nullité pour vices de forme.

Pendant la vie du donateur, la donation qui présente un vice de forme est frappée de nullité absolue (379). La doctrine et la jurisprudence ont induit cette nullité absolue de l'article

(378) Dans le même sens, M. A. MASSCHELEIN, *op. cit.*, *Not. Fisc. M.*, 2008, p. 139.

(379) Bruxelles, 6 octobre 2004, *J.L.M.B.*, 2007, p. 748 (somm.); Bruxelles, 7 novembre 1997, *A.J.T.*, 1999-2000, p. 365, note H. VERHEYEN; Liège, 13 octobre 1997, *J.L.M.B.*, 1998, p. 257, note S. NUDELHOLC, *J.T.*, 1998, p. 123, *Rec. gén. enr. not.*, 1998, n° 24.792; Gand, 22 mai 1997, *T.R.V.*, 1997, p. 500; Civ. Termonde, 8 mars 1990, *T. Not.*, 1990, p. 188.

1339 du Code civil qui interdit au donateur de confirmer de son vivant la donation entachée d'un vice de forme (380).

Par contre, après le décès du donateur, la nullité de la donation devient relative : elle ne peut être invoquée que par les héritiers ou ayants cause du donateur (381). Cette règle résulte clairement de l'article 1340 qui prévoit que « *la confirmation ou ratification, ou exécution volontaire d'une donation par les héritiers ou ayants cause du donateur, après son décès, emporte leur renonciation à opposer soit les vices de forme, soit toute autre exception* ».

Toute autre personne (que les héritiers ou ayants cause du donateur) et notamment le bénéficiaire d'une donation postérieure menacée de réduction, ne peut invoquer la nullité d'une autre donation, ainsi que l'a constaté la Cour de Cassation dans sa décision du 19 mai 1994 (382). La Cour a écarté en l'espèce l'argument du donataire évincé, fondé sur l'article 1338 du Code civil, lequel article réserve le droit des tiers. Le donataire, la Communauté Française dans l'espèce, n'avait, en effet, jamais, selon la Cour de Cassation, « *ni avant ni après le décès du donateur, disposé du droit de se prévaloir de la nullité... des donations antérieures à la sienne* ». Il n'était donc pas « *en cas de confirmation de cette donation antérieure, un tiers au sens de l'article 1338 du Code civil* ».

On peut observer également que l'article 1340 du Code civil permet d'écarter les demandes de l'administration de l'enregistrement qui, dans le cadre de la taxation des avoirs successoraux, souhaiterait ajouter à la masse successorale des biens ayant fait l'objet d'une donation nulle en la forme. Pour autant que les héritiers aient confirmé celle-ci, l'administration sera sans qualité pour se prévaloir de la nullité. Elle n'est pas non plus, dans cette hypothèse, un tiers au sens de l'article

(380) S. NUDELHOLC, «Le régime de la nullité des donations pour vice de forme», note sous Liège, 13 octobre 1997, *J.L.M.B.*, 1998, p. 259.

(381) Cass., 19 mai 1994, *J.T.*, 1995, p. 5, *Rec. gén. enr. not.*, 1995, n° 24.517, *Arr. Cass.*, 1994, I, p. 504, *Bull.*, 1994, p. 489, *Pas.*, 1994, I, p. 489, *R.W.*, 1994-1995, p. 743; Gand, 22 mai 1997, *J.D.S.C.*, 2000, p. 71 (somm.), note B. VOGLET, *R.D.C.*, 1998 (reflet J. PEETERS), p. 201, *T.R.V.*, 1997, p. 500, note F. HELLEMANS; Bruxelles, 9 avril 1993, *Journ. proc.* 1994, p. 26, note A.-Ch. VAN GYSEL et S. BRAT.

(382) *J.T.*, 1995, p. 5, *Rec. gén. enr. not.* 1995, n° 24.517, *Arr. Cass.*, 1994, I, p. 504, *Bull.*, 1994, p. 489, *Pas.*, 1994, I, p. 489, *R.W.*, 1994-1995, p. 743.

1338 du Code civil, puisque à aucun moment elle n'a «*de droits propres et directs lui permettant d'agir en nullité*».

Comme précisé ci-dessus, ce n'est cependant qu'après le décès du ou des donateurs que se met en place ce régime de nullité relative, et que naît la possibilité d'une confirmation.

Le tribunal de première instance de Bruxelles, dans une affaire où deux époux avaient fait donation par acte sous seing privé à l'un de leurs enfants, d'actions nominatives dépendant de la communauté d'acquêts, a refusé que le conjoint survivant, quoique héritier du prédécédé, confirme la libéralité nulle au motif «*qu'elle était co-proprétaire indivise de toutes les actions faisant l'objet de la donation, qui, par conséquent demeure, de son vivant, entachée de nullité absolue, que le Tribunal est donc tenu d'invoquer d'office, même si l'autre donateur co-proprétaire indivis de l'époque est décédé*». On observera sur cette décision, son caractère ambigu, car le conjoint survivant en ce qui concerne les droits qu'il avait donné, pouvait refaire la donation dans le respect des formes, après le décès de son mari. Une donation n'est jamais faite de manière indivise. Chaque donateur donne certes, dans ce cas, des droits indivis, mais chaque donation est elle-même divisée. Il n'y avait donc pas d'objections à ce que les enfants confirment la donation intervenue dans le chef de leur père décédé et que la mère refasse la donation en ce qui concerne ses droits.

Si les héritiers ont renoncé à la succession du donateur, la nullité ne pourra plus être invoquée par ces derniers (383).

## B. — *Le don manuel*

### 1. *Notion et objet du don manuel*

#### 105. **Notion.**

Le tribunal de commerce de Charleroi a défini le don manuel comme une donation d'un meuble corporel ou d'un meuble incorporel dans lequel le droit s'incorpore au titre, faite sans forme, de la main à la main (384).

(383) Gand, 22 mai 1997, *J.D.S.C.*, 2000, p. 71 (somm.), note B. VOGLET, *R.D.C.*, 1998 (reflet J. PEETERS), p. 201, *T.R.V.*, 1997, p. 500, note F. HELLEMANS.

(384) Comm. Charleroi, 14 février 1996, *Rev. Not. belge*, 1997, p. 47.

Il est unanimement admis par la jurisprudence que le don manuel échappe à la règle de l'acte notarié prévue à l'article 931 du Code civil (385).

### 106. Objet du don manuel.

Seuls les meubles corporels et les meubles incorporels dans lesquels le droit s'incorpore au titre peuvent faire l'objet d'un don manuel (386) tels des bijoux (387), des meubles meublants (388), des billets de banques (389), des chèques au porteur (390), des titres au porteur et des bons de caisse (391). On précisera que des titres au porteur ne peuvent faire l'objet d'un don manuel qu'une fois les titres imprimés (392).

Par contre, il a été jugé que les biens suivants ne pouvaient pas faire l'objet d'un don manuel : des biens immobiliers (393), un carnet de dépôt ou d'épargne nominatif (394), des actions nominatives (395) ou encore un chèque nominatif (396). C'est

(385) Liège, 15 mai 2002, *R.G.D.C.*, 2004, p. 583; Gand, 14 juin 1994, *R.W.*, 1995-1996, p. 542; Civ. Bruxelles, 31 janvier 1997, *Rec. gén. enr. not.*, 1998, n° 24.791; Civ. Bruxelles, 5 mars 1996, *R.W.*, 1996-1997, p. 785; Civ. Bruges, 18 novembre 1994, *T. Not.*, 1996, p. 467.

(386) Gand, 4 octobre 1995, *J.D.S.C.*, 2000, p. 67, note B. VOGLET, *R.W.*, 1995-1996, p. 1029, *T.R.V.*, 1996, p. 122, note J. BYTTEBIER; Liège, 4 décembre 1988, *Rec. gén. enr. not.*, 1990, n° 23.866, obs., *Rev. Not. belge*, 1990, p. 88; Civ. Bruxelles, 5 mars 1996, *R.W.*, 1996-1997, p. 785.

(387) Gand, 25 avril 1995, *R.W.*, 1996-1997, p. 569, note D. VAN GRUNDERBEECK, *T. Not.*, 1997, p. 70.

(388) Gand, 25 avril 1995, *R.W.*, 1996-1997, p. 569, note D. VAN GRUNDERBEECK, *T. Not.*, 1997, p. 70.

(389) Gand, 25 avril 1995, *R.W.*, 1996-1997, p. 569, note D. VAN GRUNDERBEECK, *T. Not.*, 1997, p. 70.

(390) Bruxelles, 19 septembre 1994, *Rev. trim. dr. fam.*, 1996, p. 595, note Ph. DE PAGE.

(391) Gand, 25 avril 1995, *R.W.*, 1996-1997, p. 569, note D. VAN GRUNDERBEECK, *T. Not.*, 1997, p. 70; Civ. Bruxelles, 5 mars 1996, *R.W.*, 1996-1997, p. 785.

(392) Gand, 4 octobre 1995, *J.D.S.C.*, 2000, p. 67, note B. VOGLET, *R.W.*, 1995-1996, p. 1029, *T.R.V.*, 1996, p. 122, note J. BYTTEBIER.

(393) Gand, 25 avril 1995, *R.W.*, 1996-1997, p. 569, note D. VAN GRUNDERBEECK, *T. Not.*, 1997, p. 70.

(394) Gand, 25 avril 1995, *R.W.*, 1996-1997, p. 569, note D. VAN GRUNDERBEECK, *T. Not.*, 1997, p. 70; Liège, 4 décembre 1988, *Rec. gén. enr. not.*, 1990, n° 23.866, obs., *Rev. Not. belge*, 1990, p. 88.

(395) Gand, 22 mai 1997, *J.D.S.C.*, 2000, p. 71 (somm.), note B. VOGLET, *R.D.C.*, 1998 (reflet J. PEETERS), p. 201, *T.R.V.*, 1997, p. 500, note F. HELLEMANS; Gand, 25 avril 1995, *R.W.*, 1996-1997, p. 569, note D. VAN GRUNDERBEECK, *T. Not.*, 1997, p. 70; Mons, 7 janvier 1988, *J.L.M.B.*, 1988, p. 356.

(396) Gand, 25 avril 1995, *R.W.*, 1996-1997, p. 569, note D. VAN GRUNDERBEECK, *T. Not.*, 1997, p. 70; Bruxelles, 19 septembre 1994, *Rev. trim. dr. fam.*, 1996, p. 595, note Ph. DE PAGE.

lors de la remise du chèque au donataire qu'il échet de vérifier s'il est au porteur ou nominatif (397).

## 2. Conditions de validité

### 107. Généralités.

De nombreuses décisions de jurisprudence énumèrent les conditions de validité suivantes pour un don manuel (398) : la volonté du donateur de réaliser un don manuel, la tradition du vivant du donateur et l'acceptation de la donation par le donataire du vivant du donateur.

Parmi ces conditions, on distingue des conditions communes à toutes les donations (l'exigence d'une intention libérale de la part du donateur et l'acceptation de la donation du vivant du donateur) et une condition spécifique au don manuel (la tradition du vivant du donateur).

### 108. Conditions de validité communes à toutes les donations.

Le don manuel est une catégorie de donation et il est dès lors soumis à toutes les conditions imposées aux donations, excepté les conditions de forme bien évidemment. Les règles relatives à la capacité, au consentement (399), à la cause et au dessaisissement immédiat sont applicables au don manuel.

Le donateur doit remettre les fonds avec une intention libérale (400). La preuve de l'existence d'un *animus donandi* peut

(397) Bruxelles, 19 septembre 1994, *Rev. trim. dr. fam.*, 1996, p. 595, note Ph. DE PAGE.

(398) Mons, 5 janvier 2004, *Rev. Not. belge*, 2005, p. 103, note J. SACE; Liège, 15 mai 2002, *R.G.D.C.*, 2004, p. 584; Gand, 14 juin 1994, *R.W.*, 1995-1996, p. 542; Bruxelles, 24 janvier 1991, *Rec. gén. enr. not.*, 1993, n° 24.204, *J.T.*, 1991, p. 540; Mons, 7 janvier 1988, *J.L.M.B.*, 1988, p. 356; Mons, 5 mai 1987, *J.L.M.B.*, 1987, p. 1026; Civ. Charleroi, 7 novembre 2002, *J.L.M.B.*, 2003, p. 419, obs. J. SACE; Civ. Bruxelles, 5 mars 1996, *R.W.*, 1996-1997, p. 785.

(399) Gand, 11 octobre 2004, *J.T.*, 2005, p. 100, *Rev. Not. belge*, 2005, p. 124.

(400) Gand, 11 octobre 2004, *J.T.*, 2005, p. 100, *Rev. Not. belge*, 2005, p. 124; Mons, 5 janvier 2004, *Rev. Not. belge*, 2005, p. 103, note J. SACE; Anvers, 23 juin 2003, *NjW.*, 2003, p. 1298; Liège, 15 mai 2002, *R.G.D.C.*, 2004, p. 584; Anvers, 13 septembre 1999, *R.W.*, 2001-2002, p. 460; Gand, 25 avril 1995, *R.W.*, 1996-1997, p. 569, note D. VAN GRUNDERBEECK, *T. Not.*, 1997, p. 70; Gand, 14 juin 1994, *R.W.*, 1995-1996, p. 542; Gand, 23 novembre 1993, *T.G.R.*, 1994, p. 109; Bruxelles, 24 janvier 1991, *Rec. gén. enr. not.*, 1993, n° 24.204, *J.T.*, 1991, p. 540; Mons, 7 janvier 1988, *J.L.M.B.*, 1988, p. 356; Mons, 5 mai 1987, *J.L.M.B.*, 1987, p. 1026; Civ. Charleroi, 7 novembre 2002, *J.L.M.B.*,

valablement être rapportée par le biais de différents éléments externes propres au contexte dans lequel la tradition du bien donné s'est effectuée (401). L'intention libérale ne peut toutefois être déduite du fait de la tradition (402).

L'acceptation d'un don manuel peut être tacite (403) (contrairement à l'acceptation d'une donation notariée) et celle-ci pourra résulter de la prise de possession suite à la tradition (404) ou, par exemple, de «*l'absence de protestation dans un bref délai après la réception de l'avis de crédit*» (si l'on considère qu'un don manuel peut se réaliser par un virement, *infra*, n° 111) (405).

Un don manuel doit être accepté du vivant du donateur (406).

Ainsi, après avoir décidé qu'un don manuel pouvait se réaliser par virement, la cour d'appel de Mons a jugé que le donataire ne pouvait tacitement accepter une donation de fonds que dès le moment où il les avait reçus, ce qui se produit lorsque le compte a effectivement été crédité (407). Si le compte du donataire est crédité après le décès du donateur, le donataire n'aura pas pu accepter la donation du vivant du donateur et la donation n'aura donc pas été valablement conclue.

Dans ce même arrêt, la cour d'appel de Mons a considéré que les donataires n'avaient pas pu accepter du vivant du

2003, p. 419, obs. J. SACE; Civ. Bruxelles, 5 mars 1996, *R.W.*, 1996-1997, p. 785; Civ. Liège, 11 décembre 1995, *Rev. trim. dr. fam.*, 1997, p. 213.

(401) Anvers, 13 septembre 1999, *R.W.*, 2001-2002, p. 460.

(402) Gand, 14 juin 1994, *R.W.*, 1995-1996, p. 542.

(403) Mons, 18 janvier 2005, *Rev. trim. dr. fam.*, 2006, p. 886, *J.L.M.B.*, 2005, p. 1786; Mons, 5 janvier 2004, *Rev. Not. belge*, 2005, p. 103, note J. SACE; Civ. Anvers, 16 mai 1989, *T. Not.*, 1993, p. 166; Civ. Anvers, 30 juin 1988, *Rec. gén. enr. not.*, 1990, n° 23.865, obs. A.C. *T. Not.*, 1989, p. 263, note H. DU FAUX.

(404) H. DE PAGE, *op. cit.*, p. 646, n° 529; E. de WILDE d'ESTMAEL et al., *op. cit.*, p. 185, n° 158; M. PUELINCKX-COENE, N. GEELHAND et F. BUYSSENS, «Overzicht van rechtspraak. Giften 1993-1998», *T.P.R.*, 1999-2, p. 882, n° 157.

(405) Mons, 5 janvier 2004, *Rev. Not. belge*, 2005, p. 103, note J. SACE.

(406) Mons, 5 janvier 2004, *Rev. Not. belge*, 2005, p. 103, note J. SACE; Gand, 14 juin 1994, *R.W.*, 1995-1996, p. 542; Liège, 17 décembre 1991, *Rev. Not. belge*, 1993, p. 427; Bruxelles, 24 janvier 1991, *Rec. gén. enr. not.*, 1993, n° 24.204, *J.T.*, 1991, p. 540; Mons, 7 janvier 1988, *J.L.M.B.*, 1988, p. 356; Mons, 5 mai 1987, *J.L.M.B.*, 1987, p. 1026; Civ. Charleroi, 7 novembre 2002, *J.L.M.B.*, 2003, p. 419, obs. J. SACE; Civ. Bruges, 21 mai 2001, *T.G.R.*, 2002, p. 13; Civ. Bruxelles, 5 mars 1996, *R.W.*, 1996-1997, p. 785; Civ. Anvers, 16 mai 1989, *T. Not.*, 1993, p. 166.

(407) Mons, 5 janvier 2004, *Rev. Not. belge*, 2005, p. 103, note J. SACE.

donateur le don manuel d'un paquet de titres lorsque ce paquet avait été remis par le donateur quelques jours avant son décès aux donataires mais que ces derniers n'avaient eu connaissance du contenu du paquet et du document s'y trouvant dans lequel le donateur manifestait sa volonté de leur donner ces titres qu'après son décès (408).

Le don manuel doit encore être irrévocable, ce qui signifie que le donateur doit se dépouiller immédiatement et irrévocablement de l'objet donné au profit du donataire (409). Si le donateur conserve la possibilité de rentrer en possession du bien prétendument donné, le don manuel sera nul (410). Aussi, le don manuel n'a pas été réalisé lorsque le prétendu donateur s'est ménagé la possibilité d'aller reprendre les titres transférés dans le coffre du gratifié (411) ou lorsqu'il est resté en possession des biens litigieux jusqu'à sa mort (412).

### 109. Condition spécifique au don manuel : la tradition.

La tradition peut être définie comme la remise matérielle de l'objet de la donation au donataire (413). Ce dernier doit être mis en possession de l'objet donné (414). La tradition est l'élément spécifique du don manuel.

La tradition doit se réaliser du vivant du donateur (415) et il faut que le donateur remette lui-même le bien donné au donataire (416). Il n'y a pas de tradition lorsque le donataire

(408) Mons, 5 janvier 2004, *Rev. Not. belge*, 2005, p. 103, note J. SACE.

(409) Mons, 5 janvier 2004, *Rev. Not. belge*, 2005, p. 103, note J. SACE; Anvers, 23 juin 2003, *NjW.*, 2003, p. 1298; Gand, 25 avril 1995, *R.W.*, 1996-1997, p. 569, note D. VAN GRUNDERBEECK, *T. Not.*, 1997, p. 70; Gand, 14 juin 1994, *R.W.*, 1995-1996, p. 542; Liège, 17 décembre 1991, *Rev. Not. belge*, 1993, p. 427; Civ. Bruxelles, 31 janvier 1997, *Rec. gén. enr. not.*, 1998, n° 24.791; Civ. Malines, 8 octobre 1991, *T. Not.*, 1996, p. 457.

(410) Liège, 15 octobre 1991, *Rev. Not. belge*, 1993, p. 106, *Rev. trim. dr. fam.*, 1993, p. 530.

(411) Liège, 17 décembre 1991, *Rev. Not. belge*, 1993, p. 427; Liège, 15 octobre 1991, *Rev. Not. belge*, 1993, p. 106, *Rev. trim. dr. fam.*, 1993, p. 530.

(412) Civ. Bruges, 21 mai 2001, *T.G.R.*, 2002, p. 13.

(413) Gand, 11 octobre 2004, *J.T.*, 2005, p. 100, *Rev. Not. belge*, 2005, p. 124; Gand, 25 avril 1995, *R.W.*, 1996-1997, p. 569, note D. VAN GRUNDERBEECK, *T. Not.*, 1997, p. 70.

(414) Liège, 15 mai 2002, *R.G.D.C.*, 2004, p. 584; Gand, 31 mai 1999, *T. Not.*, 2000, p. 456, note F. BLONTROCK; Gand, 14 juin 1994, *R.W.*, 1995-1996, p. 542; Civ. Anvers, 16 mai 1989, *T. Not.*, 1993, p. 166.

(415) Mons, 5 janvier 2004, *Rev. Not. belge*, 2005, p. 103, note J. SACE; Civ. Charleroi, 7 novembre 2002, *J.L.M.B.*, 2003, p. 419, obs. J. SACE; Civ. Bruges, 21 mai 2001, *T.G.R.*, 2002, p. 13; Civ. Anvers, 16 mai 1989, *T. Not.*, 1993, p. 166.

(416) Civ. Liège, 11 décembre 1995, *Rev. trim. dr. fam.*, 1997, p. 213.

s'est mis lui-même en possession des fonds, par exemple en retirant les fonds du compte du donateur sur la base d'un mandat. Si le donataire allègue qu'après avoir remis les fonds au mandant, celui-ci les aurait remis de la main à la main avec l'intention de le gratifier, il devra en apporter la preuve (417). Il en sera également ainsi si le donataire allègue que le mandant lui aurait affirmé qu'il pouvait garder les fonds qu'il possédait comme mandataire, à titre de donation. Dans ces cas, il y a «interversión de titres». Il s'agit d'une tradition *brevi manu* «par laquelle, lorsqu'un bien qu'une personne se propose de donner à une autre se trouve déjà entre les mains de celle-ci, le don manuel se consomme par la seule déclaration du donateur de vouloir donner ce bien» (418).

Une promesse de don manuel est nulle et dépourvue d'effet à défaut de tradition de l'objet promis (419).

La donation manuelle pourra se réaliser par l'intermédiaire de mandataires. Ainsi, le donateur ou/et le donataire pourraient faire appel à un mandataire (éventuellement le même pour les deux) (420). Le mandataire devra être muni d'un mandat exprès, étant donné qu'une donation est un acte de disposition (421).

### 110. La tradition *longa manu*.

La tradition peut se réaliser *longa manu*, c'est-à-dire par la mise de l'objet à la disposition du donataire de telle sorte que le donateur ne puisse plus en disposer lui-même. Il n'y a donc pas de déplacement de l'objet lui-même mais le donateur permet au donataire d'en prendre possession, tout en s'interdisant lui-même de le faire encore.

Il a été jugé que la tradition s'était opérée *longa manu* dans les cas suivants :

(417) Civ. Liège, 11 décembre 1995, *Rev. trim. dr. fam.*, 1997, p. 213.

(418) E. de WILDE d'ESTMAEL et al., *op. cit.*, p. 189, n° 161.

(419) Gand, 23 novembre 1993, *T.G.R.*, 1994, p. 109; Civ. Nivelles, 4 mars 1993, *Rev. Not. belge*, 1994, p. 32; Civ. Dinant, 10 avril 1991, *J.L.M.B.*, 1993, p. 392; Liège, 4 (ou 14) décembre 1988, *Rec. gén. enr. not.*, 1990, n° 23.866, obs., *Rev. Not. belge*, 1990, p. 88.

(420) E. de WILDE d'ESTMAEL et al., *op. cit.*, p. 191, n° 165.

(421) Gand, 4 octobre 1995, *J.D.S.C.*, 2000, p. 67, note B. VOGLET, *R.W.*, 1995-1996, p. 1029, *T.R.V.*, 1996, p. 122, note J. BYTTEBIER.

- Lorsque la donatrice avait donné les clés et le secret du coffre à la donataire et avait renoncé au contrat de location auprès de l'intermédiaire financier; une telle opération, selon la cour d'appel de Liège, «impliquait un dessaisissement du contenu du coffre aussi significatif que la remise des titres de la main à la main» (422).
- Lorsque des bons de caisse au porteur, mis en dépôt sur un compte titres auprès d'une banque, sont transférés sur un autre compte titres ouvert à cette fin au nom du donataire dans la même banque (423). La tradition est réalisée *longa manu* dans la mesure où les bons de caisse au porteur n'ont sans doute pas été déplacés (puisqu'ils sont restés dans la même banque) mais qu'ils ont été mis à la disposition du donataire.

Par contre, la cour d'appel de Bruxelles a considéré que même si le don manuel d'avoirs bancaires peut être réalisé *longa manu*, tel n'est pas le cas lorsque le «donateur» est resté titulaire de ses comptes et que la procuration conférée par le «donateur» au «donataire» ne peut être considérée comme «un mandat d'intérêt commun» dès lors que les formules utilisées impliquaient un mandat conféré au «donataire» mais dans l'intérêt exclusif du mandant (424).

### 111. La tradition et le virement bancaire.

Une donation peut être réalisée par virement. Toutefois la question se pose de savoir quelle qualification donner à cette donation : est-ce une donation manuelle ou une donation indirecte? Cette question est controversée en jurisprudence, bien que les décisions récentes qualifient de plus en plus souvent les donations par virement de donations indirectes (*infra*).

L'intérêt de la distinction entre la qualification de don manuel et la qualification de donation indirecte se situe sur le plan de la preuve de la donation qui, selon la doctrine et la

(422) *Rev. Not. belge*, 1988, p. 150; voy. aussi Liège, 3 octobre 1989 et 11 septembre 1990, *Rev. Not. belge*, 1991, p. 347 et 350, note L. RAUCENT; *Chron. not. Liège*, 1992, vol. XV, p. 23.

(423) Civ. Bruxelles, 5 mars 1996, *R.W.*, 1996-1997, p. 785.

(424) Bruxelles, 10 mai 2006, *Rec. gén.*, 2007, n° 25696.

jurisprudence, ne devra pas être rapportée de la même manière selon qu'il s'agit d'un don manuel ou d'une donation indirecte (voyez *infra*, n<sup>os</sup> 114 et s. pour la preuve du don manuel et n<sup>os</sup> 129 et s. pour la preuve de la donation indirecte).

Si l'on souhaite qualifier une donation par virement de donation manuelle, la question qui se pose est de savoir si la tradition peut s'opérer par un virement bancaire. Certaines décisions ont apporté une réponse positive à cette question (425).

Ainsi, le tribunal de première instance d'Anvers a jugé que la tradition signifie «*mise en possession*» et que, par le virement, le donateur perd le droit de disposer des fonds qui arrivent en possession du donataire (426). La cour d'appel de Gand a également considéré que le transfert d'effets du donateur en dépôt dans une institution bancaire vers le portefeuille-titres du donataire auprès de la même institution est généralement admis comme une forme moderne de tradition (427). Selon la cour, des bons de caisse auprès d'institutions financières sont rarement matérialisés et le transfert est réalisé valablement par les documents qui incarnent le transfert du pouvoir factuel sur ces bons de caisse et par lesquels le donataire obtient le pouvoir sur ces effets. La cour a ajouté que le fait que, suite au don manuel, une procuration a été donnée par le donataire au donateur sur le compte-titres n'empêche pas que la tradition ait eu lieu (428). Selon la cour, cette procuration permettait de garantir au donateur que la charge stipulée à son profit (à savoir aider financièrement le donateur en cas de besoin pour son entretien et ses soins) serait exécutée.

Il en est autrement lorsqu'un mandat de gestion a été donné au donataire avant le don sur les biens donnés. Ainsi, la cour

(425) Anvers, 23 juin 2003, *NjW.*, 2003, p. 1298; Gand, 31 mai 1999, *T. Not.*, 2000, p. 456, note F. BLONTRÖCK; Civ. Anvers, 16 mai 1989, *T. Not.*, 1993, p. 166; Civ. Anvers, 30 juin 1988, *Rec. gén. enr. not.*, 1990, n° 23.865, obs. A.C., *T. Not.*, 1989, p. 263, note H. DU FAUX.

(426) Civ. Anvers, 30 juin 1988, *Rec. gén. enr. not.*, 1990, n° 23.865, obs. A.C., *T. Not.*, 1989, p. 263, note H. DU FAUX.

(427) Gand, 31 mai 1999, *T. Not.*, 2000, p. 456, note F. BLONTRÖCK.

(428) Gand, 31 mai 1999, *T. Not.*, 2000, p. 456, note F. BLONTRÖCK.

d'appel d'Anvers a considéré que lorsque le virement émane du mandant au profit du mandataire, il n'est pas suffisant pour établir la tradition car le mandataire entre en possession des avoirs du mandant au nom et pour le compte de ce dernier, et non en son nom et pour son compte propre (429).

D'autres décisions ont par contre jugé qu'un virement bancaire ne réalise pas la tradition que requiert la formation d'un don manuel (430). Ces décisions estiment qu'un virement bancaire est un mécanisme de créances incorporelles et qu'il ne peut constituer la tradition requise pour la formation d'un don manuel, qui porte nécessairement sur un meuble corporel (431).

### 112. La tradition et la réserve d'usufruit.

La question se pose de savoir si un don manuel peut être réalisé avec une réserve d'usufruit. En effet, peut-on considérer qu'il y a eu tradition du bien donné lorsque le donateur s'en réserve la jouissance et l'usage? Cette question appelle une réponse négative puisque la réserve d'usufruit sur des meubles meublants ou autres objets corporels suppose que le donateur puisse conserver ces derniers et il n'y a donc pas de dépossession immédiate et irrévocable du donateur (432).

Pour la donation d'une somme d'argent, il semble également impossible de prévoir une véritable réserve d'usufruit en la jumelant à une *traditio* : en effet, l'usufruit portant sur une somme d'argent se transforme en fait en un droit de propriété (quasi-usufruit) à charge de rendre l'équivalent (C. civ., art. 587); dès lors, le donateur resterait propriétaire des fonds à charge de récompense, ce qui serait contraire à l'obligation d'une *traditio* (433).

(429) Anvers, 23 juin 2003, *NjW.*, 2003, p. 1298.

(430) Bruxelles, 8 mars 2002, *J.T.*, 2004, p. 15 (somm.), *J.L.M.B.*, 2003, p. 1211, obs. J. SACE; Bruxelles, 25 novembre 1991, *Pas.*, 1991, II, p. 209; Mons, 5 mai 1987, *J.L.M.B.*, 1987, p. 1026; Civ. Bruxelles, 22 janvier 2007, *J.L.M.B.*, 2007, p. 750.

(431) Bruxelles, 8 mars 2002, *J.T.*, 2004, p. 15 (somm.), *J.L.M.B.*, 2003, p. 1211, obs. J. SACE; Bruxelles, 25 novembre 1991, *Pas.*, 1991, II, p. 209; Mons, 5 mai 1987, *J.L.M.B.*, 1987, p. 1026; Civ. Bruxelles, 22 janvier 2007, *J.L.M.B.*, 2007, p. 750.

(432) P. DELNOY, *op. cit.*, p. 148 et 149, n° 82; E. de WILDE d'ESTMAEL et al., *op. cit.*, p. 214, n° 180; M. PUELINCKX-COENE, N. GEELHAND et F. BUYSSSENS, *op. cit.*, p. 881, n° 155.

(433) E. de WILDE d'ESTMAEL et al., *op. cit.*, p. 214, n° 180.

Le tribunal de première instance de Gand a ainsi jugé que la tradition était insuffisamment prouvée lorsque le donateur a fait enregistrer une déclaration unilatérale dans laquelle il a déclaré qu'il avait offert un paquet d'actions au porteur sous forme de don manuel au donataire avec réserve d'usufruit (434). Vu la réserve d'usufruit, il est, suivant le tribunal, fort possible que les actions données soient restées en possession du donateur qui les possédait en tant qu'usufruitier et non plus en tant que plein propriétaire, ce qui impliquait qu'il n'y avait pas pu y avoir de tradition. Le tribunal ne s'est donc pas prononcé sur la question de savoir si un don manuel peut avoir lieu avec une réserve d'usufruit mais a estimé que la tradition était insuffisamment prouvée en l'espèce.

Dans son arrêt du 17 avril 2007, la cour d'appel de Gand a jugé qu'il était possible de stipuler une réserve d'usufruit dans le pacte adjoint au don manuel mais elle a estimé, comme le tribunal de première instance de Gand dans la décision précitée, qu'en l'espèce, la tradition n'était pas prouvée. La cour a estimé que le document sous seing privé rédigé par le donateur dans lequel il déclarait avoir donné manuellement des actions au porteur au donataire avec réserve d'usufruit ne prouvait pas le fait de la tradition mais pouvait, tout au plus, constituer un élément matériel parmi d'autres qui faisait présumer la *traditio*. La convention conclue par le donateur et le donataire déterminant que ce serait l'usufruitier des actions qui voterait à l'assemblée générale de la société ne prouvait pas non plus, selon la cour, que les actions avaient été remises matériellement dans les mains du donataire au moment de la donation (435).

La cour d'appel de Mons a également tranché, dans son arrêt du 13 février 1996, la question de savoir si un don manuel de titres au porteur pouvait être réalisé avec réserve d'usufruit et elle a considéré que *«rien n'empêche un donateur de se réserver l'usufruit du bien donné, cette réserve n'étant pas de nature à établir, comme le soutiennent à tort les appelants,*

(434) Civ. Gand, 22 juin 2005, *Fiscologue*, 2006, n° 1046, p. 13 (reflet), *F.J.F.*, 2006, p. 659, *Rec. gén. enr. not.*, 2006, n° 25.648, *T.F.R.*, 2006, p. 528, note N. GEELHAND, *Cour. Fisc.*, 2005, p. 613, note.

(435) Gand, 17 avril 2007, *Rec. gén., enr. not.*, 2008, n° 25.963, p. 261, note A. CULOT; *T. Not.*, 2008, p. 496; *T.F.R.*, 2008, p. 100.

que l'intimée ne serait pas en réalité entrée en possession des titres litigieux avant le décès (du donateur)» (436). En l'espèce, les titres au porteur donnés étaient conservés au domicile du donataire mais le donataire avait affirmé lors d'une enquête que le donateur «continuait à en disposer» sans détailler la manière dont le donateur en disposait. On peut dès lors douter du fait qu'il existait réellement une réserve d'usufruit au profit du donateur.

Dans son arrêt du 31 mai 1999, la cour d'appel de Gand a qualifié une donation de titres réalisée avec l'obligation pour les donataires de remettre les intérêts au donateur de donation manuelle en nue-propiété et a confirmé la validité de cette donation (437). Il nous paraît toutefois qu'il n'y avait pas de réserve d'usufruit en l'espèce mais une donation en pleine propriété avec la charge de reverser les intérêts des titres.

Dans les deux arrêts précités des 13 février 1996 et 31 mai 1999, les cours d'appel de Mons et de Gand ont admis la validité de dons manuels avec réserve d'usufruit. Toutefois, si l'on examine de manière plus approfondie les faits soumis aux cours, on peut douter du fait qu'il existait véritablement une réserve d'usufruit au profit du donateur. Dans les deux cas, les biens donnés étaient en possession des donataires.

### 3. Pacte adjoint

#### 113. Licéité du pacte adjoint.

Un don manuel peut être assorti de modalités reprises dans un pacte adjoint (438). Un pacte adjoint est licite si ses modalités sont compatibles avec la tradition (le pacte ne peut stipuler de condition suspensive, de terme suspensif ou extinctif, de condition potestative) (439) ou, selon le tribunal de commerce de Charleroi, avec le principe du transfert actuel et immédiat de la possession de l'objet donné (440). Le pacte peut être prévu en faveur du donateur ou du donataire ou

(436) *Rev. Not. belge*, 1996, p. 350.

(437) Gand, 31 mai 1999, *T. Not.*, 2000, p. 456, note F. BLONTRÖCK.

(438) Mons, 7 janvier 1988, *J.L.M.B.*, 1988, p. 356.

(439) Mons, 7 janvier 1988, *J.L.M.B.*, 1988, p. 356.

(440) Comm. Charleroi, 14 février 1996, *Rev. Not. belge*, 1997, p. 47.

encore au profit d'un tiers, dans lequel cas l'opération s'analyse en une stipulation pour autrui (441).

#### 4. *Preuve du don manuel*

##### 114. Généralités.

La question de la preuve du don manuel a fait l'objet d'une multitude de décisions de jurisprudence.

La preuve qu'il faudra rapporter dépendra de la qualité des parties, de l'action introduite et des moyens de défense invoqués.

##### 115. Action en nullité, en résolution ou en révocation de la donation.

Si le donateur agit en nullité, en résolution, ou en révocation du don manuel, ou s'il entend invoquer son droit de retour légal, il lui appartient de prouver cette donation.

En qualité de partie contractante, le donateur doit fournir la preuve du don manuel conformément à l'article 1341 du Code civil (442). Ainsi, si le bien litigieux a une valeur supérieure à 375 €, la preuve du don manuel doit être rapportée par écrit.

Dans le cadre d'une action en nullité d'un don manuel d'actions, la cour d'appel de Gand a jugé que la preuve écrite de la donation était établie par le reçu des actions données rédigé par un notaire (443). En l'espèce, M... O... soutenait qu'il avait donné des actions à son cohabitant légal, C... A..., devant un notaire au moment de la signature de leur convention de vie commune et que C... A... avait ensuite remis ces actions en dépôt au notaire qui avait délivré un reçu des actions au nom de C... A... Il nous semble toutefois que le reçu délivré par le notaire ne constituait pas un acte sous seing privé au sens de l'article 1341 du Code civil dès lors qu'il n'était pas signé par les parties.

(441) Comm. Charleroi, 14 février 1996, *Rev. Not. belge*, 1997, p. 47.

(442) E. de WILDE d'ESTMAEL et al., *op. cit.*, p. 202, n° 174; M. PUELINCKX-COENE, N. GEELHAND et F. BUYSSSENS, *op. cit.*, p. 897, n° 190.

(443) Gand, 11 octobre 2004, *J.T.*, 2005, p. 100.

Après la mort du donateur, l'action en nullité d'un don manuel peut être introduite par ses héritiers, ses légataires universels ou à titre universels (444).

### 116. Action en revendication.

Lorsque le «donateur» agit en revendication d'un bien, il doit prouver qu'il était propriétaire du bien avant que le défendeur n'entre en possession du bien revendiqué (445) ou qu'il a possédé antérieurement le bien litigieux, sans que sa possession n'ait été viciée (446). Cette preuve du droit de propriété peut être rapportée par toutes voies de droit (447).

Si ce sont les héritiers du donateur qui agissent en revendication, ils doivent prouver, au surplus, leur qualité d'ayant-droit de l'ancien propriétaire du bien (448).

### 117. Moyens de défense dans le cadre d'une action en revendication : la possession du bien revendiqué (art. 2279 du Code civil).

Le défendeur se contente souvent d'opposer sa possession au sens de l'article 2279 du Code civil. Il suffit à celui qui invoque sa possession de prouver qu'il a la maîtrise matérielle de la chose donnée, ce qu'il peut démontrer par toutes voies de droit (449). Si celle-ci est parfaite, le possesseur est présumé être propriétaire du bien revendiqué sans avoir à établir son titre de propriété (450).

Il faut toutefois que les biens litigieux rentrent dans le champ d'application de l'article 2279 du Code civil. Tel n'est pas le cas des espèces non individualisées (451) ou des créances

(444) Civ. Hasselt, 30 avril 2001, *R.W.*, 2003-2004, p. 149, *A.J.T.*, 2001-2002, p. 452.

(445) Liège, 19 décembre 2000, *J.L.M.B.*, 2001, p. 1540 (somm.); Anvers, 22 novembre 1999, *A.J.T.*, 2000-2001, p. 699; Liège, 17 décembre 1991, *Rev. Not. belge*, 1993, p. 427; Liège, 15 octobre 1991, *Rev. Not. belge*, 1993, p. 106, *Rev. trim. dr. fam.*, 1993, p. 530; Civ. Gand, 19 mai 2004, *T.G.R.*, 2004, p. 195.

(446) Cass., 9 mars 1992, *Arr. Cass.*, 1991-1992, p. 646, *Bull.*, 1992, p. 609, *Pas.*, 1992, I, p. 609; Civ. Liège, 9 décembre 1992, *Rev. trim. dr. fam.*, 1993, p. 557; Civ. Bruxelles, 4 janvier 1991, *Rev. trim. dr. fam.*, 1991, p. 106.

(447) Gand, 27 mai 2004, *R.A.B.G.*, 2006, p. 739, note M. A. MASSCHELEIN.

(448) Gand, 8 décembre 2004, *R.A.B.G.*, 2006, p. 745, note M. A. MASSCHELEIN; Gand, 27 mai 2004, *R.A.B.G.*, 2006, p. 739, note M. A. MASSCHELEIN.

(449) Gand, 12 mars 1999, *A.J.T.*, 1999-2000, p. 599.

(450) Bruxelles, 15 novembre 2001, *J.T.*, 2002, p. 818; Liège, 20 octobre 1999, *R.G.D.C.*, 2001, p. 114 (abrégé); Gand, 3 décembre 1993, *T. Not.*, 1994, p. 134.

(451) Mons, 17 juin 1994, *J.T.*, 1995, p. 171.

incorporelles (452). Ensuite, le possesseur doit détenir les biens pour lui-même à titre de propriétaire (*animo domini*) (453) et la possession doit être réelle (454) et de bonne foi (455). Elle doit encore être exempte de vices, c'est-à-dire qu'elle doit être continue, paisible, publique et non équivoque (456).

Néanmoins, la possession est présumée parfaite et il appartient donc au demandeur de prouver que la possession qu'on lui oppose est entachée d'un vice (457). Il pourra rapporter cette preuve par toutes voies de droit (458).

(452) Bruxelles, 25 novembre 1991, *Pas.*, 1991, II, p. 209; Mons, 5 mai 1987, *J.L.M.B.*, 1987, p. 1026.

(453) Gand, 20 février 2003, *NjW.*, 2003, p. 1304; Gand, 12 mars 1999, *A.J.T.*, 1999-2000, p. 599; Civ. Gand, 19 mai 2004, *T.G.R.*, 2004, p. 195; Civ. Bruxelles, 22 février 2001, *Rev. Not. belge*, 2001, p. 748; Civ. Bruxelles, 5 mars 1996, *R.W.*, 1996-1997, p. 785; Civ. Namur, 19 avril 1990, *J.L.M.B.*, 1990, p. 1203, *Rec. gén. enr. not.*, 1990, n° 23.868, *R.R.D.*, 1990, p. 485.

(454) Gand, 20 février 2003, *NjW.*, 2003, p. 1304; Anvers, 22 novembre 1999, *A.J.T.*, 2000-2001, p. 699; Civ. Bruxelles, 5 mars 1996, *R.W.*, 1996-1997, p. 785.

(455) Gand, 27 mai 2004, *R.A.B.G.*, 2006, p. 739, note M. A. MASSCHELEIN, p. 750; Gand, 20 février 2003, *NjW.*, 2003, p. 1304; Anvers, 22 novembre 1999, *A.J.T.*, 2000-2001, p. 699; Gand, 12 mars 1999, *A.J.T.*, 1999-2000, p. 599; Civ. Gand, 19 mai 2004, *T.G.R.*, 2004, p. 195; Civ. Bruxelles, 5 mars 1996, *R.W.*, 1996-1997, p. 785.

(456) Article 2229 du Code civil; Mons, 11 octobre 2004, *J.L.M.B.*, 2005, p. 758; Gand, 27 mai 2004, *R.A.B.G.*, 2006, p. 739, note M. A. MASSCHELEIN; Bruxelles, 1<sup>er</sup> avril 2004, *R.G.D.C.*, 2007, p. 114; Mons, 5 janvier 2004, *Rev. Not. belge*, 2005, p. 103, note J. SACE; Gand, 20 février 2003, *NjW.*, 2003, p. 1304; Bruxelles, 19 décembre 2001, *J.T.*, 2002, p. 815; Liège, 19 décembre 2000, *J.L.M.B.*, 2001, p. 1540 (somm.); Anvers, 22 novembre 1999, *A.J.T.*, 2000-2001, p. 699; Gand, 12 mars 1999, *A.J.T.*, 1999-2000, p. 599; Bruxelles, 29 mai 1998, *R.G.D.C.*, 1998, p. 471; Bruxelles, 29 octobre 1997, *R.W.*, 1999-2000, p. 200; Bruxelles, 24 janvier 1991, *Rec. gén. enr. not.*, 1993, n° 24.204, *J.T.*, 1991, p. 540; Mons, 7 janvier 1988, *J.L.M.B.*, 1988, p. 356; Civ. Gand, 19 mai 2004, *T.G.R.*, 2004, p. 195; Civ. Bruxelles, 22 février 2001, *Rev. Not. belge*, 2001, p. 748; Civ. Bruxelles, 5 mars 1996, *R.W.*, 1996-1997, p. 785; Civ. Bruxelles, 3 février 1995, *Rec. gén. enr. not.*, 1996, n° 24.581, *J.T.*, 1995, p. 343, *Rev. Not. belge*, 1995, p. 300; Civ. Liège, 9 décembre 1992, *Rev. trim. dr. fam.*, 1993, p. 557; Civ. Namur, 19 avril 1990, *J.L.M.B.*, 1990, p. 1203, *Rec. gén. enr. not.*, 1990, n° 23.868, *R.R.D.*, 1990, p. 485; Civ. Liège, 23 octobre 1989, *J.L.M.B.*, 1990, p. 519; *Rec. gén. enr. not.*, 1990, n° 23.867, obs.

(457) Cass., 9 mars 1992, *Arr. Cass.*, 1991-1992, p. 646, *Bull.*, 1992, p. 609, *Pas.*, 1992, I, p. 609; Gand, 9 décembre 2004, *R.A.B.G.*, 2006, p. 745, note M. A. MASSCHELEIN; Gand, 27 mai 2004, *R.A.B.G.*, 2006, p. 739, note M. A. MASSCHELEIN; Bruxelles, 19 décembre 2001, *J.T.*, 2002, p. 815; Bruxelles, 15 novembre 2001, *J.T.*, 2002, p. 818; Liège, 20 octobre 1999, *R.G.D.C.*, 2001, p. 114 (abrégé); Gand, 12 mars 1999, *A.J.T.*, 1999-2000, p. 599; Mons, 13 février 1996, *Rev. Not. belge*, 1996, p. 350; Gand, 14 juin 1994, *R.W.*, 1995-1996, p. 542; Bruxelles, 24 janvier 1991, *Rec. gén. enr. not.*, 1993, n° 24.204, *J.T.*, 1991, p. 540; Civ. Liège, 9 décembre 1992, *Rev. trim. dr. fam.*, 1993, p. 557; Civ. Bruxelles, 4 janvier 1991, *Rev. trim. dr. fam.*, 1991, p. 106; Civ. Namur, 19 avril 1990, *J.L.M.B.*, 1990, p. 1203, *Rec. gén. enr. not.*, 1990, n° 23.868, *R.R.D.*, 1990, p. 485; Civ. Liège, 23 octobre 1989, *J.L.M.B.*, 1990, p. 519, *Rec. gén. enr. not.*, 1990, n° 23.867, obs.; Civ. Bruges, 12 novembre 1987, *Rec. gén. enr. not.*, 1991, n° 23.982, *T. Not.*, 1988, p. 166.

(458) Gand, 9 décembre 2004, *R.A.B.G.*, 2006, p. 745, note M. A. MASSCHELEIN; Gand, 27 mai 2004, *R.A.B.G.*, 2006, p. 739, note M. A. MASSCHELEIN; Gand, 25 avril 1995, *R.W.*, 1996-1997, p. 569, note D. VAN GRUNDEBEECK, *T. Not.*, 1997, p. 70; Gand, 14 juin 1994, *R.W.*, 1995-1996, p. 542; Civ. Gand, 19 mai 2004, *T.G.R.*, 2004, p. 195.

La cour d'appel de Liège a jugé que le possesseur est de mauvaise foi lorsqu'il a acquis les titres litigieux frappés d'opposition après le jour de la publication de cette dernière (459).

La possession est équivoque «*lorsque les actes qui constitueraient la possession peuvent être la manifestation d'un droit autre que celui qui fait l'objet de la prétention du possesseur*» (460), lorsqu'il y a un doute sur la cause ou la nature de la possession (461), ou encore lorsque, en raison des circonstances, la possession est susceptible de diverses interprétations et entre autres lorsqu'il existe un doute concernant la qualité de propriétaire ou de détenteur de la personne entre les mains de laquelle le bien se trouve (462).

Ainsi, il a été jugé que la possession était équivoque dans les cas suivants :

- lorsque le possesseur des titres litigieux a été mis en possession des titres en secret quelques jours avant le décès du propriétaire de ceux-ci (463);
- lorsque le possesseur a ouvert un compte au nom d'un tiers afin d'encaisser les bons de caisse litigieux (464);
- lorsque l'acquéreur originaire des titres litigieux a continué à en toucher les coupons même après leur dépôt dans le coffre du possesseur (465);

(459) Liège, 27 juin 2001, *J.T.*, 2001, p. 797, *Rev. Not. belge*, 2001, p. 740.

(460) Cass., 7 septembre 2001, *Rev. Not. belge*, 2002 (abrégé), p. 33, *Pas.*, 2001, I, n° 448; Liège, 20 octobre 1999, *R.G.D.C.*, 2001, p. 114 (abrégé); Mons, 13 février 1996, *Rev. Not. belge*, 1996, p. 350.

(461) Mons, 12 mai 1992, *Rev. Not. belge*, 1994, p. 281; Mons, 7 janvier 1988, *J.L.M.B.*, 1988, p. 356; Civ. Gand, 19 mai 2004, *T.G.R.*, 2004, p. 195; Civ. Bruxelles, 22 février 2001, *Rev. Not. belge*, 2001, p. 748; Civ. Bruxelles, 4 janvier 1991, *Rev. trim. dr. fam.*, 1991, p. 106; Civ. Bruges, 12 novembre 1987, *Rec. gén. enr. not.*, 1991, n° 23.982, *T. Not.*, 1988, p. 166.

(462) Cass., 4 décembre 1986, *Pas.*, 1987, I, p. 415; Gand, 9 décembre 2004, *R.A.B.G.*, 2006, p. 745, note M. A. MASSCHELEIN; Mons, 11 octobre 2004, *J.L.M.B.*, 2005, p. 758; Bruxelles, 1<sup>er</sup> avril 2004, *R.G.D.C.*, 2007, p. 114; Bruxelles, 15 novembre 2001, *J.T.*, 2002, p. 818; Liège, 20 octobre 1999, *R.G.D.C.*, 2001, p. 114 (abrégé); Gand, 25 avril 1995, *R.W.*, 1996-1997, p. 569, note D. VAN GRUNDERBEECK, *T. Not.*, 1997, p. 70; Bruxelles, 24 janvier 1991, *Rec. gén. enr. not.*, 1993, n° 24.204, *J.T.*, 1991, p. 540; Mons, 7 janvier 1988, *J.L.M.B.*, 1988, p. 357; Civ. Gand, 19 mai 2004, *T.G.R.*, 2004, p. 195; Civ. Liège, 9 décembre 1992, *Rev. trim. dr. fam.*, 1993, p. 557; Civ. Anvers, 16 mai 1989, *T. Not.*, 1993, p. 166.

(463) Mons, 5 janvier 2004, *Rev. Not. belge*, 2005, p. 103, note J. SACE.

(464) Anvers, 22 novembre 1999, *A.J.T.*, 2000-2001, p. 699.

(465) Liège, 24 décembre 2003, *J.T.*, 2004, p. 406.

- lorsque le possesseur des titres litigieux vivait dans le même immeuble et au même étage que la défunte, propriétaire des titres et mère du possesseur, sans qu'aucune porte verrouillée empêche l'accès aux appartements occupés par la défunte et que le possesseur avait donc, au moment de son entrée en possession, avant ou après le décès, toutes facilités pour mettre la main sur les titres litigieux, à l'insu et contre le gré de la défunte (466);
- lorsque le possesseur allègue avoir trouvé des bons de caisse litigieux dans sa boîte aux lettres et qu'il est établi que le propriétaire précédent des bons de caisse n'était plus en état de se déplacer pour déposer lesdits titres dans cette boîte ou pour les poster (467);
- en cas de cohabitation prolongée du possesseur actuel et du possesseur immédiatement antérieur (468);
- lorsque le possesseur a acquis les titres litigieux à l'aide de fonds appartenant au défunt et que les bordereaux établissant que les coupons ont été perçus après le moment du prétendu don manuel portent le nom et le numéro de client du défunt et non du possesseur (469);
- lorsque le possesseur des titres litigieux aurait pu réceptionner des titres (de la Banque) en tant qu'homme de confiance mandaté par feu le propriétaire des titres, en vue d'un transfert sur un autre compte ou d'une remise en main propre à celui-ci (470);
- lorsque le possesseur de titres litigieux était chargé auparavant de la gestion du patrimoine financier de la prétendue donatrice (471);
- lorsque le possesseur des titres litigieux est rentré en possession de ceux-ci suite à la demande du propriétaire des

(466) Liège, 27 juin 2001, *J.T.*, 2001, p. 797, *Rev. Not. belge*, 2001, p. 740.

(467) Civ. Bruxelles, 4 janvier 1991, *Rev. trim. dr. fam.*, 1991, p. 106.

(468) Civ. Namur, 19 avril 1990, *J.L.M.B.*, 1990, p. 1203, *Rec. gén. enr. not.*, 1990, n° 23.868, *R.R.D.*, 1990, p. 485.

*Contra* : Liège, 24 décembre 2003, *J.T.*, 2004, p. 406; Liège, 20 octobre 1999, *R.G.D.C.*, 2001, p. 114 (abrégé); Civ. Liège, 23 octobre 1989, *J.L.M.B.*, 1990, p. 519, *Rec. gén. enr. not.*, 1990, n° 23.867, obs.

(469) Gand, 25 avril 1995, *T. Not.*, 1997, p. 70.

(470) Civ. Bruxelles, 3 février 1995, *Rec. gén. enr. not.*, 1996, n° 24.581, *J.T.*, 1995, p. 343, *Rev. Not. belge*, 1995, p. 300.

(471) Bruxelles, 7 septembre 1998, *A.J.T.*, 1998-1999, p. 766.

titres de retirer ceux-ci de sa maison pour des raisons de sécurité, ce qui peut signifier que le possesseur des titres détenait les titres en tant que dépositaire (472).

Il a été jugé que la possession était clandestine dans les cas suivants :

- lorsque le possesseur avait d'abord déclaré au notaire avoir reçu du défunt des bons de caisse d'une valeur approximative de 300.000 francs et qu'il est apparu ensuite, après que le possesseur ait été forcé de présenter les bons déposés dans son coffre-fort, que ceux-ci avaient une valeur de 6.000.000 francs (473);
- lorsque le possesseur des titres litigieux, interrogé dans le cadre d'une instruction répressive, s'est abstenu de déclarer spontanément l'existence de la donation des titres et valeurs en niant être titulaire d'un coffre à la banque où ces titres étaient déposés (474);
- lorsque le possesseur ne divulgue pas immédiatement et spontanément qu'il possède les biens mais seulement par après et sous l'influence de la contrainte de l'enquête (475).
- lorsque le prétendu donataire a ouvert un compte secret au Luxembourg avec un de ses associés et que la détention des titres n'a pas été reconnue spontanément mais a dû être révélée par une opposition sur titres et une plainte au pénal (476);
- lorsque le prétendu donataire, interrogé dans le cadre d'une instruction répressive, nie être titulaire d'un coffre en banque où les avoirs sont déposés (477);
- lorsque le possesseur s'est abstenu volontairement de déclarer certains titres ayant appartenu au défunt au moment de l'inventaire des biens de la succession et n'a révélé leur existence que plus tard sur la réclamation des héritiers (478);

(472) Gand, 27 mai 2004, *R.A.B.G.*, 2006, p. 739, note M. A. MASSCHELEIN.

(473) Gand, 3 décembre 1993, *T. Not.*, 1994, p. 134.

(474) Bruxelles, 24 janvier 1991, *Rec. gén. enr. not.*, 1993, n° 24.204, *J.T.*, 1991, p. 540.

(475) Anvers, 22 novembre 1999, *A.J.T.*, 2000-2001, p. 699; Gand, 25 avril 1995, *R.W.*, 1996-1997, p. 569, note D. VAN GRUNDERBEECK, *T. Not.*, 1997, p. 70.

(476) Liège, 5 décembre 2001, *R.R.D.*, 2002, p. 70.

(477) Bruxelles, 24 janvier 1991, *Rec. gén. enr. not.*, 1993, n° 24.204, *J.T.*, 1991, p. 540.

(478) Liège, 27 juin 2001, *J.T.*, 2001, p. 797, *Rev. Not. belge*, 2001, p. 740.

- lorsque le prétendu donataire n'a pas divulgué le contenu de l'enveloppe reçue et a opéré des manœuvres au domicile du prétendu donateur décédé en vue d'empêcher la constatation immédiate des avoirs du défunt par les héritiers «pour éviter des discussions ultérieures» (479);
- lorsque, après le décès du propriétaire des titres litigieux, le possesseur a caché l'existence des titres aux héritiers (480);
- lorsque le possesseur a tardé à informer de sa possession les héritiers et le notaire malgré plusieurs rappels (481).

Par contre, la cour d'appel de Gand a jugé que la possession de bons de caisse n'était pas secrète lorsque le possesseur n'en avait parlé à personne mais qu'il n'existait aucune obligation ni de raison de faire connaître cette possession à d'autres (482).

Il a été jugé que la possession est interrompue (et n'est dès lors pas paisible) lorsque le possesseur de titres litigieux a été mis en demeure de restituer les titres à plusieurs reprises par le conseiller du prétendu donateur et que ce dernier a signifié par lettre recommandée son opposition à l'encontre de la dépossession involontaire des titres (483).

Il arrive fréquemment que le défendeur invoque tout à la fois sa possession au sens de l'article 2279 du Code civil et la circonstance qu'un don manuel est à la base de sa possession (484). L'invoquant simultanée de l'article 2279 du Code civil et de l'existence d'un don manuel ne modifie pas la possession, titre complet par lui-même, et n'a dès lors pas pour conséquence que le don manuel doit être prouvé conformément à l'article 1341 du Code civil par le possesseur (485).

(479) Liège, 4 (ou 14) décembre 1988, *Rec. gén. enr. not.*, 1990, n° 23.866, obs., *Rev. Not. belge*, 1990, p. 88.

(480) Mons, 11 octobre 2004, *J.L.M.B.*, 2005, p. 758; Liège, 10 février 1992, *Rev. Not. belge*, 1993, p. 106, *Rev. trim. dr. fam.*, 1993, p. 530.

(481) Civ. Bruxelles, 3 février 1995, *Rec. gén. enr. not.*, 1996, n° 24.581, *J.T.*, 1995, p. 343, *Rev. Not. belge*, 1995, p. 300.

(482) Gand, 30 mars 2001, *T.W.V.R.*, 2002-2003, p. 107.

(483) Gand, 27 mai 2004, *R.A.B.G.*, 2006, p. 739, note M. A. MASSCHELEIN.

(484) Gand, 30 novembre 2006, *NjW.*, 2007, p. 227, note B. WYLLEMAN; Gand, 10 septembre 2003, *NjW.*, 2003, p. 1304; Bruxelles, 15 novembre 2001, *J.T.*, 2002, p. 818; Bruxelles, 24 janvier 1991, *Rec. gén. enr. not.*, 1993, n° 24.204, *J.T.*, 1991, p. 540; Civ. Mons, 24 octobre 2001, *J.L.M.B.*, 2002, p. 1022, obs. J. SACE.

(485) Gand, 9 décembre 2004, *R.A.B.G.*, 2006, p. 745, note M. A. MASSCHELEIN; Gand, 27 mai 2004, *R.A.B.G.*, 2006, p. 739, note M. A. MASSCHELEIN; Bruxelles, 15 novembre 2001, *J.T.*, 2002, p. 818; Bruxelles, 24 janvier 1991, *Rec. gén. enr. not.*, 1993, n° 24.204, *J.T.*, 1991, p. 540; Civ. Bruges, 12 novembre 1987, *Rec. gén. enr. not.*, 1991, n° 23.982, *T. Not.*, 1988, p. 166.

Toutefois, invoquer d'emblée l'article 2279 du Code civil et l'existence d'un don manuel n'est pas dénué de risques pour le défendeur. En effet, la tâche du demandeur s'en trouvera facilitée puisqu'il pourra se contenter de prouver qu'il n'y a pas eu de don manuel (486) ou que le don manuel est très improbable (487), avec la conséquence de rendre la possession du défendeur équivoque.

### 118. Moyens de défense dans le cadre d'une action en revendication : la preuve du don manuel.

Si la personne qui agit en revendication rapporte la preuve que la possession est viciée ou si le défendeur n'invoque pas la protection de l'article 2279 du Code civil, ce dernier devra prouver son titre de propriété. S'il invoque qu'il a bénéficié d'un don manuel, il devra tout d'abord prouver le fait de la tradition par toutes voies de droit (488). Ensuite, il devra prouver le don manuel selon le droit commun, c'est à dire par un écrit si le don porte sur un montant supérieur à 375 € (489).

(486) Bruxelles, 15 novembre 2001, *J.T.*, 2002, p. 818; Civ. Charleroi, 7 novembre 2002, *J.L.M.B.*, 2003, p. 419, obs. J. SACE; Civ. Mons, 24 octobre 2001, *J.L.M.B.*, 2002, p. 1022, obs. J. SACE.

(487) Gand, 30 novembre 2006, *NjW.*, 2007, p. 227, note B. WYLLEMAN; Gand, 9 décembre 2004, *R.A.B.G.*, 2006, p. 745, note M. A. MASSCHELEIN; Gand, 20 février 2003, *NjW.*, 2003, p. 1304.

(488) Gand, 8 décembre 2004, *R.A.B.G.*, 2006, p. 745, note M. A. MASSCHELEIN; Gand, 27 mai 2004, *R.A.B.G.*, 2006, p. 739, note M. A. MASSCHELEIN; Gand, 31 mai 1999, *T. Not.*, 2000, p. 456, note F. BLONTROCK; Mons, 17 juin 1994, *J.T.*, 1995, p. 171; Liège, 15 octobre 1991, *Rev. Not. belge*, 1993, p. 106; Civ. Gand, 19 mai 2004, *T.G.R.*, 2004, p. 195; Civ. Bruges, 18 novembre 1994, *T. Not.*, 1996, p. 467; Civ. Liège, 9 décembre 1992, *Rev. trim. dr. fam.*, 1993, p. 557; Civ. Turnhout, 21 février 1992, *Turnh. Rechtsl.*, 1993, p. 19.

(489) Mons, 11 octobre 2004, *J.L.M.B.*, 2005, p. 758; Gand, 27 mai 2004, *R.A.B.G.*, 2006, p. 739, note M. A. MASSCHELEIN, p. 750; Bruxelles, 1<sup>er</sup> avril 2004, *R.G.D.C.*, 2007, p. 114; Bruxelles, 15 novembre 2001, *J.T.*, 2002, p. 475 (somm.); Gand, 30 mars 2001, *T.W.V.R.*, 2002-2003, p. 107; Liège, 19 décembre 2000, *J.L.M.B.*, 2001, p. 1540 (somm.); Liège, 5 décembre 2001, *R.R.D.*, 2002, p. 70; Liège, 7 mars 2000, *J.L.M.B.*, 2000, p. 1079 (somm.), *Rec. gén. enr. not.*, 2000, n° 25.085, obs. B. GOFFAUX, *Rev. Not. belge*, 2000, p. 670; Anvers, 22 novembre 1999, *A.J.T.*, 2000-2001, p. 699; Gand, 25 avril 1995, *R.W.*, 1996-1997, p. 569, note D. VAN GRUNDERBEECK, *T. Not.*, 1997, p. 70; Mons, 17 juin 1994, *J.T.*, 1995, p. 171; Gand, 3 décembre 1993, *T. Not.*, 1994, p. 134; Mons, 12 mai 1992, *Rev. Not. belge*, 1994, p. 281; Civ. Courtrai, 20 juin 2005, *J.L.M.B.*, 2005, p. 948 (somm.); Civ. Tournai, 14 décembre 2001, *J.L.M.B.*, 2002, p. 1067 (somm.); Civ. Bruxelles, 5 mars 1996, *R.W.*, 1996-1997, p. 785; Civ. Bruges, 18 novembre 1994, *T. Not.*, 1996, p. 467; Civ. Malines, 17 novembre 1992, *R.G.D.C.*, 1993, p. 487; Civ. Namur, 19 avril 1990, *J.L.M.B.*, 1990, p. 1203, *Rec. gén. enr. not.*, 1990, n° 23.868, *R.R.D.*, 1990, p. 485; Civ. Turnhout, 22 novembre 1989, *Turn. Rechtsl.*, 1993, p. 86; Civ. Anvers, 16 mai 1989, *T. Not.*, 1993, p. 166.

*R.C.J.B.* - 4<sup>e</sup> trim. 2010

S'il dispose d'un commencement de preuve par écrit, le défendeur pourra cependant prouver le don manuel par toutes voies de droit (art. 1347 du Code civil) (490). Le tribunal de première instance de Bruxelles a jugé que la lettre du donateur à sa Banque lui donnant instruction de débiter son compte courant, en vue de souscrire à l'emprunt d'Etat émis à l'époque à concurrence de 1.000.000 francs et de remettre les titres au donataire est un commencement de preuve par écrit de la donation (491). Il a également été jugé qu'un document établi par le prétendu donateur à l'intention de son banquier ordonnant la remise des bons de caisse litigieux au possesseur ne constitue pas la preuve de *l'animus donandi* mais, vu son caractère équivoque, un commencement de preuve par écrit qui rend la donation vraisemblable (492).

La preuve de la donation pourra également être rapportée par toutes voies de droit si le défendeur démontre qu'il lui a été impossible de se procurer une preuve littérale de la donation (art. 1348 du Code civil). Il y a impossibilité morale de se réserver une preuve écrite *«lorsque à raison des circonstances dans lesquelles l'obligation a été contractée, ou des rapports dans lesquels se trouvent les parties, il n'a pas été «moralement» possible au créancier d'exiger un écrit»*. L'impossibilité doit *«être admise avec prudence et réserve et pour de sérieux motifs; il ne suffit pas que les parties n'aient pu se procurer facilement une preuve écrite de leurs engagements; ainsi les liens de délicatesse, d'amitié ou de convenance ne sont pas suffisants pour créer l'impossibilité morale»* (493).

Il a été jugé que les circonstances suivantes ne permettaient pas de déduire qu'il existait une impossibilité morale de se procurer une preuve littérale d'une donation : la circonstance que le «donateur» a vécu plusieurs années avec la mère du «donataire» jusqu'au décès de celle-ci, et ce même si des liens étroits unissaient effectivement le donateur au donataire (494),

(490) Mons, 17 juin 1994, *J.T.*, 1995, p. 171; Civ. Bruxelles, 3 février 1995, *Rec. gén. enr. not.*, 1996, n° 24.581, *J.T.*, 1995, p. 343, *Rev. Not. belge*, 1995, p. 300.

(491) Civ. Bruxelles, 3 février 1995, *Rec. gén. enr. not.*, 1996, n° 24.581, *J.T.*, 1995, p. 343, *Rev. Not. belge*, 1995, p. 300.

(492) Bruxelles, 22 février 2001, *Rec. gén. enr. not.*, 2002, n° 25.223, *J.T.*, 2001, p. 718.

(493) Liège, 8 octobre 2001, *R.R.D.*, 2001, p. 273.

(494) Mons, 14 février 2006, *Rec. gén. enr. not.*, 2007, n° 25.796, *Rev. trim. dr. fam.*, 2006, p. 903; Bruxelles, 17 juin 1996, *A.J.T.*, 1997-1998, p. 456 (la prétendue donataire avait cohabité durant 44 ans avec le donateur).

le fait que les parties sont frères (495) et la circonstance qu'un don a été fait dans le cadre d'un mariage qui allait être célébré entre les prétendus donateur et donataire (496).

### 119. Action en restitution par le donateur.

Lorsque le «donateur» (ou ses héritiers (497)) agit en restitution d'un bien, il lui appartient de prouver la cause de l'obligation de restitution (498) : un contrat de prêt (499), un contrat de dépôt (500), un contrat de mandat (501), un délit (502), ...

Si un délit est à la base de l'obligation de restitution, la preuve du délit pourra être rapportée par toutes voies de droit (503).

Par contre, si un contrat est à la base de l'obligation de restitution, la preuve du contrat devra être rapportée par écrit si le bien litigieux a une valeur supérieure à 375 € (art. 1341 du Code civil) (504).

(495) Civ. Malines, 17 novembre 1992, *R.G.D.C.*, 1993, p. 487.

(496) Bruxelles, 7 février 2001, *J.L.M.B.*, 2002, p. 1331 (somm.); Liège, 29 juin 1992, *Rev. Not. belge*, 1993, p. 106, *Rev. trim. dr. fam.*, 1993, p. 530.

(497) Civ. Turnhout, 17 novembre 1995, *T. Not.*, 1996, p. 472, note F. BOUCKAERT. Le tribunal de première instance de Turnhout a considéré à bon droit que les héritiers qui contestent un don manuel agissent en vertu d'un droit qu'ils ont hérité du défunt et qu'ils ne peuvent dès lors produire aucun autre moyen de preuve que ceux de leur auteur.

(498) Bruxelles, 21 juin 2001, *J.L.M.B.*, 2003, p. 1512 (somm.); Liège, 19 décembre 2000, *J.L.M.B.*, 2001, p. 1540 (somm.).

(499) Bruxelles, 4 octobre 2005, *J.L.M.B.*, 2006, p. 865; Liège, 8 mars 2004, *J.T.*, 2004, p. 599; Mons, 3 mars 2003, *J.L.M.B.*, 2004, p. 1207 (somm.); Liège, 8 octobre 2001, *R.R.D.*, 2001, p. 273; Anvers, 13 septembre 1999, *R.W.*, 2001-2002, p. 460; Gand, 2 décembre 1994, *A.J.T.*, 1994-1995, p. 408, note P. DE SMEDT.

(500) Mons, 14 février 2006, *Rec. gén. enr. not.*, 2007, n° 25.796, *Rev. trim. dr. fam.*, 2006, p. 903; Bruxelles, 15 novembre 2001, *J.T.*, 2002, p. 818; Gand, 31 mai 1999, *T. Not.*, 2000, p. 456, note F. BLONTROCK; Bruxelles, 24 janvier 1991, *Rec. gén. enr. not.*, 1993, n° 24.204, *J.T.*, 1991, p. 540; Civ. Turnhout, 17 novembre 1995, *T. Not.*, 1996, p. 472, note F. BOUCKAERT; Civ. Liège, 9 décembre 1992, *Rev. trim. dr. fam.*, 1993, p. 537.

(501) Anvers, 23 juin 2003, *NjW.*, 2003, p. 1298; Anvers, 20 avril 1998, *A.J.T.*, 1998-1999, p. 407; Civ. Liège, 11 décembre 1995, *Rev. trim. dr. fam.*, 1997, p. 213.

(502) Anvers, 17 juin 1992, *Limb. Rechtsl.*, 1994, p. 129.

(503) M. A. MASSCHELEIN, «De vordering tot revindicatie van roerende goederen en het verweer gesteund op artikel 2279 B.W.», *R.A.B.G.*, 2006, p. 750, note sous Gand, 9 décembre 2004 et Gand, 27 mai 2004; M. PUELINCKX-COENE, N. GEELHAND et F. BUYSSENS, *op. cit.*, p. 902, n° 200.

(504) Bruxelles, 15 novembre 2001, *J.T.*, 2002, p. 818; Gand, 31 mai 1999, *T. Not.*, 2000, p. 456, note F. BLONTROCK; Gand, 2 décembre 1994, *A.J.T.*, 1994-1995, p. 408, note P. DE SMEDT; Bruxelles, 24 janvier 1991, *Rec. gén. enr. not.*, 1993, n° 24.204, *J.T.*, 1991, p. 540; Civ. Turnhout, 17 novembre 1995, *T. Not.*, 1996, p. 472, note F. BOUCKAERT.

Toutefois, s'il existe un commencement de preuve par écrit du contrat, la preuve pourra être rapportée par toutes voies de droit (art. 1347 du Code civil). A ce propos, la cour d'appel de Bruxelles a jugé que des documents trouvés dans un coffre et où figurent des mentions manuscrites peu compréhensibles, en style télégraphique, ne constituent pas un commencement de preuve par écrit dans la mesure où ils ne contiennent aucune phrase complète clairement interprétable, mais de brèves mentions lapidaires ne pouvant être mises en relation avec les sommes d'argent litigieuses (505).

Le demandeur en restitution peut également faire cette preuve par toutes voies de droit s'il lui a été impossible de se procurer une preuve littérale de ce contrat (art. 1348 du Code civil), par exemple, lorsque des liens de parenté et d'affinité existaient entre les parties (506) ou en raison des liens familiaux et professionnels qui liaient les parties et de l'association étroite qui existait manifestement entre elles à l'occasion de la gestion de leur patrimoine (507). Par contre, il a été jugé que les liens d'amitié (508) ou les relations intimes qu'entretiennent des personnes vivant en concubinage (509) ne sont pas, par eux-mêmes, un facteur d'impossibilité morale. De manière générale, on remarquera que la jurisprudence admet rarement l'existence d'une impossibilité morale de se procurer une preuve littérale du contrat (*supra*, n° 118).

Si le demandeur rapporte la preuve du fondement de l'obligation de restitution, le défendeur ne pourra opposer sa possession au sens de l'article 2279 du Code civil à moins de prouver une interversion de titres (510). En effet, si le défendeur

*Contra* : Civ. Liège, 11 décembre 1995, *Rev. trim. dr. fam.*, 1997, p. 213. Le tribunal de première instance de Liège a jugé de manière surprenante que « la preuve du mandat peut être administrée par toutes voies de droit, même par présomption et encore que l'opération porte sur un montant supérieur à 15.000 francs ».

(505) Bruxelles, 21 juin 2001, *J.L.M.B.*, 2003, p. 1512 (somm.).

(506) Civ. Liège, 9 décembre 1992, *Rev. trim. dr. fam.*, 1993, p. 557. *Contra* : Gand, 2 décembre 1994, *A.J.T.*, 1994-1995, p. 408, note P. DE SMEDT.

(507) Bruxelles, 4 octobre 2005, *J.L.M.B.*, 2006, p. 865.

(508) Bruxelles, 15 novembre 2001, *J.T.*, 2002, p. 818.

(509) Civ. Bruxelles, 17 novembre 1987, *Rev. Not. belge*, 1989, p. 287.

(510) Anvers, 23 juin 2003, *NjW.*, 2003, p. 1298; Bruxelles, 8 mars 2002, *J.T.*, 2004, p. 15 (somm.), *J.L.M.B.*, 2003, p. 1211, obs. J. SACE; Liège, 5 décembre 2001, *R.R.D.*, p. 70; Liège, 3 octobre 1989, *Rev. Not. belge*, 1991, p. 347, note L. RAUCENT; Civ. Huy, 12 février 1987, *Rev. Not. belge*, 1991, p. 344, note L. RAUCENT, *R.G.D.C.*, 1987, p. 78 (en abrégé).

détient les biens en vertu d'un contrat de dépôt ou d'un contrat de mandat conclu avec le précédent propriétaire, il ne peut les détenir en qualité de propriétaire *pro suo* (511). Ainsi, la cour d'appel de Bruxelles a jugé que la possession de titres était équivoque lorsque le possesseur gérait les affaires du prétendu donateur dont il était mandataire et qu'il existait dès lors un doute sur le point de savoir si le possesseur avait détenu les titres en qualité de donataire, de dépositaire ou encore de simple détenteur occasionnel (512).

Le défendeur pourrait toutefois affirmer que le mandant lui aurait donné les biens litigieux par don manuel (513) ou qu'il aurait rendu les biens au mandant qui les lui aurait ensuite donnés manuellement (514). Il appartient alors au défendeur de prouver le don manuel selon les règles de droit commun, c'est à dire par un écrit lorsque l'objet de la donation a une valeur supérieure à 375 € (515).

Par contre, si la preuve de la cause de restitution n'est pas rapportée, le possesseur du bien litigieux pourra invoquer sa possession au sens de l'article 2279 du Code civil (516).

## 120. Action en réduction ou demande de rapport de la donation manuelle par les héritiers du donateur.

Lorsque les héritiers du donateur demandent la réduction ou le rapport du don manuel, ils peuvent prouver le don

(511) Dans le cas d'un contrat de mandat : Mons, 14 février 2006, *Rec. gén. enr. not.*, 2007, n° 25.796, *Rev. trim. dr. fam.*, 2006, p. 903; Gand, 3 décembre 1999, *T. Not.*, 2002, p. 559; Anvers, 14 mars 1990, *T. Not.*, 1990, p. 283, note F. BOUCKAERT; Liège, 3 octobre 1989, *Rev. Not. belge*, 1991, p. 347, note L. RAUCENT; Civ. Bruxelles, 22 février 2001, *Rev. Not. belge*, 2001, p. 748; Civ. Bruges, 18 novembre 1994, *T. Not.*, 1996, p. 467; Civ. Malines, 17 novembre 1992, *R.G.D.C.*, 1993, p. 487; Civ. Anvers, 16 mai 1989, *T. Not.*, 1993, p. 166; Civ. Huy, 12 février 1987, *Rev. Not. belge*, 1991, p. 344, note L. RAUCENT, *R.G.D.C.*, 1987, p. 78 (en abrégé).

Dans le cas d'un contrat de dépôt : Civ. Liège, 9 décembre 1992, *Rev. trim. dr. fam.*, 1993, p. 557; Civ. Malines, 8 octobre 1991, *T. Not.*, 1996, p. 457; Civ. Turnhout, 22 novembre 1989, *Turn. Rechtsl.*, 1993, p. 86.

(512) Bruxelles, 1<sup>er</sup> avril 2004, *R.G.D.C.*, 2007, p. 114.

(513) Anvers, 23 juin 2003, *NjW.*, 2003, p. 1298; Civ. Malines, 17 novembre 1992, *R.G.D.C.*, 1993, p. 487; Civ. Malines, 8 octobre 1991, *T. Not.*, 1996, p. 457; Civ. Turnhout, 22 novembre 1989, *Turn. Rechtsl.*, 1993, p. 86; Civ. Anvers, 16 mai 1989, *T. Not.*, 1993, p. 166; Civ. Huy, 12 février 1987, *Rev. Not. belge*, 1991, p. 344, note L. RAUCENT, *R.G.D.C.*, 1987, p. 78 (en abrégé).

(514) Gand, 3 décembre 1999, *T. Not.*, 2002, p. 559; Anvers, 20 avril 1998, *A.J.T.*, 1998-1999, p. 407; Civ. Liège, 11 décembre 1995, *Rev. trim. dr. fam.*, 1997, p. 213.

(515) Anvers, 20 avril 1998, *A.J.T.*, 1998-1999, p. 407.

(516) Anvers, 17 juin 1992, *Limb. Rechtsl.*, 1994, p. 129.

manuel par toutes voies de droit, même si l'objet de la donation a une valeur supérieure à 375 € (517). En effet, les héritiers exercent un droit qui leur est propre en demandant la réduction ou le rapport de la donation et ils ne sont donc pas soumis à l'article 1341 du Code civil qui règle la preuve d'un acte juridique entre parties (518).

### C. — *La donation indirecte*

#### 1. *Notion et conditions de validité*

##### **121. Notion.**

La donation indirecte est un donation qui se réalise au travers d'un acte neutre et abstrait, soit un acte qui, *a priori*, ne révèle pas s'il a été réalisé à titre onéreux ou à titre gratuit (519). La donation indirecte se réalise sans tradition réelle (520) et résulte d'un acte qui emporte transfert de richesses à titre gratuit sans qu'il faille recourir à la simulation (521).

##### **122. Conditions de validité.**

Pour être valable, la donation indirecte doit respecter les conditions de validité suivantes :

- l'acte qui sert de support à la donation doit être abstrait et neutre, il ne peut révéler sa nature onéreuse ou gratuite (522). Si l'acte manifeste son caractère onéreux, la donation qui s'y dissimule constituera une donation déguisée. Si, à l'inverse, l'acte manifeste son caractère gratuit, la donation sera nulle pour défaut de solennité sur la base de l'article 931 du Code civil.
- l'acte qui sert de support à la donation indirecte doit respecter les conditions de forme auxquelles il serait soumis.

(517) Civ. Gand, 9 décembre 2003, *T. Not.*, 2004, p. 321.

(518) Civ. Gand, 9 décembre 2003, *T. Not.*, 2004, p. 321.

(519) Liège, 15 mai 2002, *R.G.D.C.*, 2004, p. 583; Mons, 19 avril 1999, *J.L.M.B.*, 1999, p. 1756.

(520) Liège, 19 mai 2004, *Rev. trim. dr. fam.*, 2005, p. 1238; Liège, 13 mars 2001, *J.T.*, 2001, p. 547.

(521) Civ. Bruxelles, 11 avril 2003, *Rev. Not. belge*, 2003, p. 571.

(522) E. de WILDE d'ESTMAEL et al., *op. cit.*, p. 223 et 224, n° 191.

— la donation est, comme toute donation, soumise à toutes les conditions de fond des donations, telles l'existence d'une intention libérale dans le chef du donateur (523), l'acceptation du donataire du vivant du donateur (524), l'irrévocabilité des donations (525), ... Elle échappe par contre aux conditions de forme des donations.

## 2. Applications

### 123. Virement bancaire.

Comme précisé ci-dessus, la question se pose de savoir si une donation réalisée par virement doit être qualifiée de donation manuelle ou de donation indirecte (*supra*, n° 111).

La majorité de la jurisprudence considère que la donation par virement bancaire rentre dans la catégorie des donations indirectes (526). En effet, une donation indirecte se réalise par un acte neutre et abstrait, soit un acte qui, *a priori*, ne révèle pas s'il a été réalisé à titre onéreux ou à titre gratuit et le virement sans communication répond tout à fait à une telle définition. C'est un acte neutre quant à sa cause et il réalise une donation indirecte s'il est démontré que son auteur l'a opéré dans une intention libérale (527).

Si le virement mentionne qu'il est réalisé à titre gratuit, il s'agira d'une donation directe soumise aux règles de formes de l'article 931 du Code civil (528) et cet acte de donation sera nul pour défaut de forme.

(523) Bruxelles, 7 novembre 1997, *A.J.T.*, 1999-2000, p. 365, note H. VERHEYEN.

(524) Liège, 15 mai 2002, *R.G.D.C.*, 2004, p. 583; Bruxelles, 25 novembre 1991, *Pas.*, 1991, II, p. 209.

(525) Civ. Bruxelles, 11 avril 2003, *Rev. Not. belge*, 2003, p. 571.

(526) Bruxelles, 15 février 2007, *Rev. trim. dr. fam.*, 2008, p. 1329; Liège, 19 mai 2004, *Rev. trim. dr. fam.*, 2005, p. 1238; Mons, 12 mai 2004, *Rev. trim. dr. fam.*, 2005, p. 607; Bruxelles, 8 mars 2002, *J.L.M.B.*, 2003, p. 1211, obs. J. SACE; Liège, 7 mars 2000, *J.L.M.B.*, 2000, p. 1079 (somm.), *Rec. gén. enr. not.*, 2000, n° 25085, obs. B. GOFFAUX, *Rev. Not. belge*, 2000, p. 670; Anvers, 13 septembre 1999, *R.W.*, 2001-2002, p. 460; Bruxelles, 7 novembre 1998, *A.J.T.*, 1999-2000, p. 365, note H. VERHEYEN; Mons, 17 décembre 1996, *Rev. Not. belge*, 1997, p. 183; Bruxelles, 25 novembre 1991, *Pas.*, 1991, II, p. 209.

(527) J. SACE, «Don manuel et donation indirecte», *J.L.M.B.*, 2003, p. 1214, obs. sous Bruxelles, 8 mars 2002.

(528) P. DELNOY, «La donation par virement de sommes ou de valeurs mobilières», in *Les arrangements de famille*, Bruxelles, Story-Scientia, 1990, p. 134.

## 124. Stipulation pour autrui.

La stipulation pour autrui est un acte neutre qui peut être fait à titre onéreux ou à titre gratuit. Lorsque le stipulant agit *animo donandi* envers le tiers bénéficiaire, il est admis que la stipulation peut être le support d'une donation indirecte (529).

L'acceptation du donataire fait l'objet d'une exception dans le cas de la stipulation pour autrui : l'acceptation peut avoir lieu après le décès du stipulant-donateur (530) et elle peut par ailleurs aussi émaner des héritiers du tiers bénéficiaire (531). Ceci tient à la particularité propre de la stipulation pour autrui qui donne un droit direct au tiers bénéficiaire (532).

Un exemple classique de donation indirecte par le biais d'une stipulation pour autrui est celui de l'assurance-vie faite *animo donandi* (533) : moyennant le paiement d'une prime fixe ou variable, le preneur d'assurance demande à une compagnie d'assurances de verser tel montant ou telle rente à un tiers lors de la réalisation d'un événement précis (au décès du preneur ou, en cas de vie de ce dernier, à un âge précis) (534).

Le tribunal de première instance de Verviers a dès lors eu raison de considérer que l'assurance-vie est une stipulation pour autrui qui crée un droit de créance au profit du tiers bénéficiaire à l'encontre du promettant (l'assureur) et qui peut opérer une donation indirecte (535).

La cour d'appel de Liège a, quant à elle, qualifié un contrat d'assurance-vie mixte à prime unique, en vertu duquel le bénéficiaire est le preneur d'assurance en cas de vie (après huit années) ou la fille du preneur en cas de décès, de donation indirecte par le biais d'un contrat d'épargne avec stipulation pour autrui dès lors qu'il n'y avait, ni pour l'assuré, ni pour le bénéficiaire, un véritable aléa puisque de toute manière (que ce soit en cas de vie ou en cas de mort), l'assuré ou le bénéfi-

(529) Civ. Bruxelles, 11 avril 2003, *Rev. Not. belge*, 2003, p. 571.

(530) Civ. Verviers, 2 septembre 1991, *J.L.M.B.*, 1992, p. 624.

(531) H. DE PAGE, *op. cit.*, n° 503; E. de WILDE d'ESTMAEL et al., *op. cit.*, p. 229, n° 198; G. MAHIEU, «Divorce et séparation de corps», *Rép. not.*, Bruxelles, Larcier, 1987, t. I, l. VI, p. 295, n° 491.

(532) E. de WILDE d'ESTMAEL et al., *op. cit.*, p. 229, n° 198.

(533) Gand, 8 octobre 1999, *R.G.A.R.*, 2001, p. 13.388, *A.J.T.*, 1999-2000, p. 889.

(534) E. de WILDE d'ESTMAEL et al., *op. cit.*, p. 228 et 229, n° 198.

(535) Civ. Verviers, 2 septembre 1991, *J.L.M.B.*, 1992, p. 624.

ciaire recevait nécessairement le capital augmenté des intérêts (536). La cour requalifie donc le contrat d'assurance-vie en un contrat d'épargne et écarte ainsi l'application de l'article 124 de la loi du 25 juin 1992 sur le contrat d'assurance terrestre aux termes duquel le bénéficiaire du contrat d'assurance-vie n'est soumis ni au rapport ni à la réduction.

Dans sa décision du 6 février 2008 (537), le tribunal de première instance de Malines a également qualifié de donation indirecte un contrat d'assurance-vie contracté le 6 novembre 2003 par un homme à l'âge de 90 ans et prévoyant comme bénéficiaire le preneur d'assurance en cas de vie le 7 novembre 2011 ou son fils en cas de décès. Le preneur d'assurance était décédé 17 jours après la conclusion de ce contrat et le fils avait touché le capital. A l'instar de la cour d'appel de Liège dans son arrêt précité du 3 février 2003, le tribunal a requalifié ce contrat d'assurance en une opération d'épargne et donné gain de cause à la sœur du bénéficiaire qui réclamait le rapport du capital versé à la succession du preneur.

On citera enfin la décision du 10 juin 2008 du tribunal de première instance de Bruxelles dans laquelle le tribunal a également requalifié un contrat d'assurance-vie en une donation indirecte susceptible de réduction dès lors que le contrat d'assurance pouvait être assimilé à un produit d'épargne sans aucun risque de perte financière (538). Toutefois, à la différence du tribunal de première instance de Malines, le tribunal de première instance de Bruxelles a considéré que l'objet de la donation était la prime payée par le preneur et non le capital versé au bénéficiaire.

Un autre exemple de donation indirecte par le biais d'une stipulation pour autrui est celui de la clause de réversion. Ainsi, le tribunal de première instance de Hasselt a jugé que la clause de réversion contenue dans un acte de donation et par laquelle le donateur se réservait l'usufruit du bien donné et stipulait qu'à son décès cet usufruit passerait sur la tête d'un tiers, était une donation indirecte au profit de ce

(536) Liège, 3 février 2003, *J.L.M.B.*, 2003, p. 1045, obs. J. SACE, *J.T.*, 2003, p. 386, obs. Y.-H. LELEU, *Rev. Not. belge*, 2003, p. 218.

(537) Civ. Malines, 6 février 2008, *T. Not.*, 2008, p. 613.

(538) Civ. Bruxelles, 10 juin 2008, *T. Not.*, 2008, p. 618.

tiers (539). Le tribunal de première instance d'Anvers a également jugé que la clause de réversion contenue dans un contrat de cession de capital par des époux à une compagnie d'assurance contre paiement d'une rente à vie et prévoyant que la rente passerait au profit du conjoint survivant au décès du premier sans aucune diminution et sans reconduction était une donation indirecte entre époux (540).

### 125. Paiement pour autrui.

Le paiement pour autrui peut réaliser une donation indirecte s'il est fait avec une intention libérale (541).

Ainsi, il a été jugé que les personnes suivantes ont réalisé une donation indirecte : des parents qui ont versé des montants au notaire instrumentant lors de l'achat d'une maison par leur fils (542), un père qui a payé la dette de son fils et l'a ainsi libéré d'actions qui le menaçaient suite à la commission de faits délictueux (543), une mère qui a payé des travaux dans la maison de son fils (544), les parents de l'un des époux qui ont financé divers achats des époux (545).

Le paiement par un des époux ou cohabitants de la quote-part de son conjoint ou de son cohabitant lors de l'acquisition d'un immeuble peut également constituer une donation indirecte (546). Toutefois, la cour d'appel d'Anvers a considéré que ce ne serait pas le cas si, en vertu du contrat de mariage, le transfert de fonds est présumé avoir été fait en vue de liquider les comptes que les époux avaient entre eux (547).

Enfin, le tribunal de première instance de Bruxelles a jugé que lorsque le paiement pour autrui est qualifié d'« avances de

(539) Civ. Hasselt, 17 juin 1996, *Rec. gén. enr. not.*, 1998, n° 24.688.

(540) Civ. Anvers, 9 mai 1990, *T. Not.*, 1991, p. 389.

(541) Bruxelles, 15 février 2007, *Rev. trim. dr. fam.*, 2008, p. 1329; Mons, 15 septembre 1992, *Rev. Not. belge*, 1995, p. 22; Gand, 27 juin 1989, *R.W.*, 1989-1990, p. 1366, note; Civ. Bruxelles, 11 avril 2003, *Rev. Not. belge*, 2003, p. 571.

(542) Mons, 22 novembre 2005, *J.L.M.B.*, 2007, p. 732.

(543) Mons, 28 octobre 1998, *Rev. not.*, 2001, p. 395, *Rev. trim. dr. fam.*, 1999, p. 159.

(544) Anvers, 23 décembre 2002, *Limb. Rechtsl.*, 2003, p. 180, note D.

(545) Gand, 27 juin 1989, *R.W.*, 1989-1990, p. 1366, note.

(546) Pour les conjoints : Bruxelles, 15 février 2007, *Rev. trim. dr. fam.*, 2008, p. 1329; Anvers, 10 novembre 2003, *R.A.B.G.*, 2005, p. 726. Pour les cohabitants : Anvers, 16 juin 2003, *R.A.B.G.*, 2005, p. 720.

(547) Anvers, 10 novembre 2003, *R.A.B.G.*, 2005, p. 726.

fonds» par son auteur, ces termes excluent toute idée de donation (548).

### 126. Remise de dette.

La remise de dette peut constituer une donation indirecte lorsqu'elle est réalisée avec une intention libérale (549).

### 127. Renonciation abdicative à un droit.

Une renonciation abdicative à un droit (tel à un usufruit, à un legs, à une succession, ...) ne forme normalement pas une donation indirecte puisque l'enrichissement du tiers trouve sa cause directement dans la loi (550). Toutefois, la renonciation peut être constitutive d'une donation indirecte lorsqu'elle est réalisée avec une intention libérale.

Le tribunal de première instance de Bruxelles a jugé que la renonciation par un héritier à son droit de réduction pouvait être équivalente à une donation indirecte lorsqu'elle avait pour but d'en faire profiter les autres héritiers légaux (551). Dans le cas d'espèce, un père était décédé en laissant un testament par lequel il déshéritait un de ses trois enfants. Ce dernier avait renoncé à son droit de solliciter la réduction, ce qui avait pour effet que sa part réservataire profitait directement à ses frères. Cette décision nous paraît contestable dans la mesure où le tribunal n'a pas examiné si, en l'espèce, le renonçant avait eu une intention libérale en agissant de la sorte.

La question se pose par ailleurs de savoir si une renonciation *in favorem* ou translativ de droit ne constitue pas une donation «directe» qui fait apparaître sa cause (objective). La doctrine est controversée à ce sujet : certains auteurs qualifient une telle renonciation de donation indirecte et d'autres se sont prononcés pour la qualification de donation directe dès lors que sa gratuité est ostensible (552). Dans son

(548) Civ. Bruxelles, 11 avril 2003, *Rev. Not. belge*, 2003, p. 571.

(549) Civ. Bruxelles, 11 avril 2003, *Rev. Not. belge*, 2003, p. 571.

(550) E. de WILDE d'ESTMAEL et al., *op. cit.*, p. 225 et 226, n° 196; L. RAUCENT, *op. cit.*, p. 157, n° 208.

(551) Civ. Bruxelles, 7 octobre 1996, *J.L.M.B.*, 1998, p. 1670 (abrégé), *T. Not.*, 1997, p. 407, *F.J.F.*, 1996, p. 493.

(552) Voy. pour le résumé de cette controverse E. de WILDE d'ESTMAEL et al., *op. cit.*, p. 226, n° 196.

arrêt précité du 15 mars 1994, la cour d'appel de Gand a ainsi jugé que la cession de droits au profit d'un tiers ne peut être retenue comme forme de donation indirecte car celle-ci constitue une donation directe soumise aux conditions de forme de la donation (*supra*, n° 101) (553). En l'espèce, une convention sous seing privé établie par un notaire stipulait que B. ou ses héritiers devaient payer l'indemnité d'expropriation d'un terrain à A.B. et que ce dernier ne devrait jamais rembourser cette somme mais qu'il serait dû un intérêt de 8 % jusqu'au décès de B. La convention indiquait que B. avait ainsi l'intention de gratifier A.B. Après le décès de B., ses légataires avaient obtenu la nullité de cette convention et A.B. avait du rembourser le prix de l'expropriation du terrain. A.B. avait ensuite intenté une action en responsabilité à l'encontre du notaire qui avait rédigé la convention et obtenu gain de cause en première instance. La cour d'appel de Gand a confirmé le jugement de première instance et estimé que le notaire était responsable du dommage causé à A.B. du fait qu'il aurait dû donner à la convention précitée une forme authentique conformément à l'article 931 du Code civil.

Par contre, la cour d'appel de Liège a considéré qu'une renonciation translative à un droit est constitutive d'une donation indirecte lorsqu'elle est faite *animus donandi* (554). La cour a jugé que la cession d'un quota laitier réalisée au travers d'un formulaire de transfert complété par les parties à l'intention du ministère de l'Agriculture entraîne une renonciation translative à un droit qui, faite avec *animus donandi*, est constitutive d'une donation indirecte.

### 128. Cession à titre gratuit de titres nominatifs.

Dans une décision isolée, le tribunal de première instance de Bruxelles a décidé que la cession à titre gratuit de titres nominatifs d'une société anonyme peut se faire par une donation indirecte dans la mesure où le transfert peut s'appuyer sur un acte juridique abstrait, notamment l'inscription sur le

(553) Gand, 15 mars 1994, *Rev. Not. belge*, 1995, p. 253, *R.W.*, 1995-1996, p. 1374, *T. Not.*, 1994, p. 332.

(554) Liège, 15 mai 2002, *R.G.D.C.*, 2004, p. 583.

registre des parts nominatives (555). En l'espèce, un «transfert» de 350 parts d'une S.P.R.L. avait été réalisé entre deux associés de la société par le biais d'une inscription dans le registre des associés. Après quelques temps, l'entente entre les associés s'était détériorée et le demandeur avait soutenu que le transfert des actions était une vente et réclamé en justice le prix de vente des actions. Le défendeur soutenait quant à lui qu'il s'agissait d'une donation indirecte des actions. Le tribunal a jugé que la seule inscription du transfert dans le registre des associés n'établissait pas une vente dès lors que le document ne mentionnait pas de prix mais bien une donation indirecte.

Par contre, contrairement au tribunal de première instance de Bruxelles, la cour d'appel de Gand (556), le tribunal de première instance de Termonde (557) et le tribunal de commerce de Furnes (558) ont estimé que la cession d'actions nominatives devait être réalisée par un acte notarié à peine de nullité. Selon la cour d'appel de Gand et le tribunal de première instance de Furnes, la portée d'une inscription au registre des parts devait être limitée à son opposabilité aux tiers.

Plusieurs auteurs de doctrine estiment, à l'instar de cette jurisprudence, qu'une inscription d'un transfert d'actions ou de parts d'une société dans le registre des associés ne réalise pas une donation (559). Cette inscription est un moyen de publicité qui rend le transfert des titres opposable à l'égard des tiers et de la société mais n'a pas pour effet de transférer la propriété des titres entre les parties. Ces auteurs et décisions défendent la nécessité, si l'on veut faire une donation de titres nominatifs, du respect des formalités de l'article 931 du Code civil.

Même si l'on n'aperçoit pas bien la raison pour laquelle un acte juridique neutre devenu opposable aux tiers ne lierait pas

(555) Civ. Bruxelles, 31 octobre 2002, *Not. Fisc. M.*, 2003, p. 109, note E. SPRUYT, *T.R.V.*, 2003, p. 546, note E. SPRUYT.

(556) Gand, 22 mai 1997, *T.R.V.*, 1997, 500, note F. HELLEMANS.

(557) Civ. Termonde, 28 février 2008, *T.G.R.*, 2008, p. 320.

(558) Comm. Furnes, 12 décembre 2001, *T.R.V.*, 2003, p. 86, note D. PIGNOLET et K. VANWINCKELEN, *R.D.C.*, 2002, p. 750, obs. B. VOGLET.

(559) E.L. SPRUYT, «Omtrent schenking van aandelen op naam via het register van aandelen», *TRV*, 2003, p. 521.

les parties elles-mêmes, la prudence est assurément de mise, et le conseil est dès lors aujourd'hui souvent dispensé de réaliser une donation d'actions nominatives par acte authentique.

### 3. Preuve de la donation indirecte

#### 129. Support de la donation.

Celui qui veut rapporter la preuve d'une donation indirecte doit tout d'abord rapporter la preuve du support de la donation (par exemple, une remise de dette, une renonciation abdicative à un droit, un paiement pour autrui, un virement,...) conformément au droit commun (art. 1341 du Code civil) (560).

#### 130. Intention libérale.

Ensuite, il faudra prouver l'intention libérale, ce qui est beaucoup plus difficile compte tenu du fait que l'acte doit avoir un caractère neutre. Cette preuve pourra, selon une jurisprudence unanime, être rapportée par toutes voies de droit (561), même dans les relations entre le donateur et le donataire. Cette jurisprudence (562) se fonde sur l'analyse qui avait été faite dans cette revue par le professeur P. Delnoy (563), qui se référait lui-même à l'enseignement de A. Ponsard (564). Selon cette analyse, l'article 1341 du Code civil ne s'applique qu'aux « choses » dont résulte la naissance, la modification ou l'extinction d'un droit. Or, dans le cadre d'une donation indirecte, le droit ne naît pas de l'intention libérale

(560) Liège, 13 mars 2001, *J.T.*, 2001, p. 547; E. de WILDE d'ESTMAEL et al., *op. cit.*, p. 224, n° 193; L. RAUCENT, *op. cit.*, p. 156, n° 206.

(561) Bruxelles, 15 février 2007, *Rev. trim. dr. fam.*, 2008, p. 1329; Mons, 22 novembre 2005, *J.L.M.B.*, 2007, p. 732; Liège, 19 mai 2004, *Rev. trim. dr. fam.*, 2005, p. 1238; Mons, 12 mai 2004, *Rev. trim. dr. fam.*, 2005, p. 607; Anvers, 10 novembre 2003, *R.A.B.G.*, 2005, p. 726; Bruxelles, 8 mars 2002, *J.L.M.B.*, 2003, p. 1211, obs. J. SACE; Liège, 13 mars 2001, *J.T.*, 2001, p. 547; Liège, 7 mars 2000, *J.L.M.B.*, 2000, p. 1079 (somm.), *Rec. gén. enr. not.*, 2000, n° 25.085, obs. B. GOFFAUX, *Rev. Not. belge*, 2000, p. 670.

(562) Voy. not. Mons, 17 décembre 1996, *Rev. Not. belge*, 1997, p. 183. Voyez également Liège, 9 janvier 2007, *J.T.*, 2007, p. 278, qui considère que divers retraits opérés « en faveur » d'une personne sur les comptes des défunts devaient être considérés comme des donations qui seront imputées dans la masse de calcul des droits réservataires de leur fils.

(563) P. DELNOY, « La qualification de la donation par virement », note sous Mons, 20 novembre 1979, *Rev. crit. Jur. b.*, 1984, p. 192.

(564) A. PONSARD, *Les donations indirectes en droit civil français*, Sirey, Paris, 1956, p. 63.

mais de l'acte neutre. La caractéristique d'un acte neutre étant précisément de transférer des droits sans révéler leur cause, il serait contraire à la nature même de ces actes d'exiger que leur cause soit établie par l'écrit dressé pour les prouver.

Les auteurs de cette chronique sont partagés à propos de cette analyse qui est, pour certains d'entre nous, discutable.

Ne doit-on pas considérer en effet que l'article 1341 du Code civil impose aux parties à une convention ou à un acte juridique d'apporter, en principe, la preuve écrite de cette convention ou de cet acte juridique ou, plus exactement, des faits qui concourent à réaliser l'acte juridique qu'elles entendaient l'une ou l'autre opérer ?

Le transfert d'une somme d'argent est en lui-même un fait matériel neutre. Il peut tout aussi bien, selon la volonté des parties, réaliser un paiement, un prêt, un dépôt ou une donation... Or c'est précisément l'acte juridique que les parties ont conclu entre elles, c'est-à-dire un paiement, un prêt, un dépôt ou une donation, qui doit, en principe, être prouvé par elles par écrit, parce que le législateur a considéré, dans la règle générale édictée par l'article 1341 du Code civil, qu'il appartient aux parties de se constituer préventivement une preuve écrite de leurs actes juridiques. Ce n'est d'ailleurs pas discuté lorsqu'il s'agit d'un contrat de prêt. Pourquoi ce le serait-il pour un contrat de donation ?

Sans doute, un acte juridique doit parfois faire l'objet d'une qualification précise, mais ce que les parties avaient voulu, elles doivent précisément veiller, si elles entendent ultérieurement en apporter la preuve, à pouvoir en produire un écrit. Or, dans un contrat de donation, l'intention libérale est un des éléments — sinon l'élément essentiel — de l'acte juridique que les parties ont voulu réaliser.

Il reste que ce n'est pas l'analyse de la doctrine et de la jurisprudence. Elles considèrent au contraire qu'en prouvant par un écrit qu'elles ont voulu « quelque chose » entre elles, les parties ont satisfait aux exigences de l'article 1341 du Code civil, et ce qu'elles ont voulu, elles pourraient l'établir ou le « qualifier » par toutes voies de droit.

De toute manière, ce sont le plus souvent des tiers à l'acte de donation qui entendent en apporter la preuve, et celle-ci peut alors incontestablement l'être par toutes voies de droit.

Tel était le cas dans l'espèce tranchée par la cour d'appel de Liège qui a jugé que l'intention libérale pouvait être établie par les éléments suivants : l'affection qui liait le donateur au donataire, le but recherché par le donateur de déshériter toute sa famille, l'absence de besoin d'argent du donateur et l'absence de maladie de ce dernier (565).

Dans un jugement du 26 juin 2003, qui était relatif à un litige fiscal, le tribunal de première instance de Liège a décidé que « *l'absence de mention, la proximité dans le temps de ces virements et l'importance de leurs montants ainsi que le fait que l'intervenante volontaire ne fournit aucune explication détaillée et ne produit a fortiori aucune pièce de nature à préciser à quoi correspondraient ces virements permettent de présumer que ces virements correspondent à des libéralités* » (566).

Par contre, dans son arrêt du 13 septembre 1999, la cour d'appel d'Anvers (567) a effectivement considéré que l'intention libérale lors d'une donation indirecte pouvait être librement rapportée par le donataire à l'égard du donateur et être démontrée par les circonstances factuelles qui ont entouré la tradition (par virement), à savoir qu'au moment de la tradition, le donateur et le donataire entretenaient une relation d'amitié et que le donateur souhaitait aider financièrement le donataire à réaliser la construction d'un domaine. Inversement, la cour d'appel déboutait le « donateur » de sa demande originaire qui tentait à obtenir la restitution de la somme transférée par virement bancaire, au motif qu'il n'établissait pas par un écrit le contrat de prêt qu'il invoquait. Une distinction est donc ainsi faite par la cour d'appel entre un contrat de prêt et un contrat de donation.

Dans son arrêt du 15 février 2007, la cour d'appel de Bruxelles a inversement estimé que la preuve de l'intention libérale n'était pas rapportée (568). En l'espèce, un époux

(565) Liège, 13 mars 2001, *J.T.*, 2001, p. 547.

(566) Civ. Liège, 26 juin 2003, *Rec. gén. enr. not.*, 2004, p. 77.

(567) Anvers, 13 septembre 1999, *R.W.*, 2001-2002, p. 460.

(568) Bruxelles, 15 février 2007, *Rev. trim. dr. fam.*, 2008, p. 1329.

avait viré des sommes sur un compte ouvert au Luxembourg au nom de son épouse et soutenait qu'il avait ainsi réalisé une donation au profit de son épouse. L'épouse soutenait, quant à elle, que l'époux n'avait fait qu'utiliser le nom de son épouse pour ouvrir un compte bancaire au Luxembourg, et que les sommes versées sur ce compte avaient été dépensées durant la vie commune pour faire face à des dépenses familiales. La cour a constaté qu'aucune des deux parties ne rapportait la preuve de ses affirmations et estimé que la preuve d'une intention libérale n'était pas rapportée dès lors que la thèse de l'épouse n'apparaissait pas dénuée de crédibilité et n'était en toute hypothèse pas infirmée par l'époux.

#### D. — *La donation déguisée*

##### 1. *Notion et conditions de validité*

##### 131. **Notion.**

La donation déguisée est définie par la majorité des décisions comme «*celle qui se fait sous l'apparence d'un acte à titre onéreux qui comporte une simulation consistant dans l'existence apparente d'une contre-prestation dont il est convenu qu'elle ne sera pas fournie*» (569). Celui qui fait remise de la contre-prestation doit avoir agi avec une intention libérale (570).

Le tribunal de première instance de Courtrai estime qu'il y a simulation «*lorsqu'il existe une contradiction voulue par les parties, entre le scriptum et le gestum de l'acte (negotium) et lorsque la convention constatée dans un acte authentique n'est pas celle qui a été effectivement conclue entre les parties*» (571). Le tribunal pointe ainsi le fait que lorsqu'il y a simulation, deux conventions différentes et simultanées sont conclues par les mêmes parties mais dont seule une est réellement voulue par les parties (572).

(569) Mons, 15 février 2005, *J.L.M.B.*, 2005, p. 1788, *Rev. Not. belge*, 2005, p. 449, note J.S; Mons, 15 septembre 1992, *Rev. Not. belge*, 1995, p. 22.

(570) Mons, 15 février 2005, *J.L.M.B.*, 2005, p. 1788, *Rev. Not. belge*, 2005, p. 449, note J.S.

(571) Civ. Courtrai, 6 décembre 1993, *Rec. gén. enr. not.*, 1996, n° 24.565.

(572) M. PUELINCKX-COENE, N. GEELHAND et F. BUYSSENS, *op. cit.*, p. 932, n° 240.

La validité de la donation déguisée est unanimement admise par la jurisprudence (573).

### 132. Conditions de validité.

Pour être valable, la donation déguisée doit respecter les conditions de validité suivantes :

- Il faut tout d'abord que l'acte simulé à titre onéreux ne révèle en rien sa véritable nature de donation : le déguisement doit être parfait car s'il n'en était pas ainsi, l'acte porterait ostensiblement une donation et devrait être déclaré nul pour vice de forme (574).
- L'acte à titre onéreux qui déguise la donation doit satisfaire à toutes les conditions de forme et de fond imposées normalement à cet acte (575).
- La donation déguisée est soumise à toutes les conditions et règles de fond qui s'appliquent aux donations (576), à l'exception bien évidemment des conditions de forme (577). Ainsi, une intention libérale est requise (578), la donation est soumise aux règles relatives au rapport et à la réduction (579), aux possibilités d'anéantissement spécifiques aux donations (580), ....

Toutefois certaines décisions ont considéré que la dispense de rapport d'une donation pouvait être déduite du simple fait que la donation était déguisée (581). Cette vision nous

(573) Civ. Turnhout, 28 mars 1991, *R.G.D.C.*, 1991, p. 400.

(574) Liège, 13 mars 2001, *J.T.*, 2001, p. 547; E. de WILDE d'ESTMAEL et al., *op. cit.*, p. 220, n° 185; M. PUELINCKX-COENE, N. GEELHAND et F. BUYSENS, *op. cit.*, p. 931, n° 236.

(575) Civ. Gand, 4 septembre 1997, *T.G.R.*, 1998, p. 10; Civ. Bruges, 10 novembre 1987, *F.J.F.*, 1988, n° 88/225.

(576) Liège, 9 janvier 2007, *J.T.*, 2007, p. 278; Liège, 13 mars 2001, *J.T.*, 2001, p. 547.

(577) Civ. Gand, 4 septembre 1997, *T.G.R.*, 1998, p. 10; Civ. Turnhout, 28 mars 1991, *R.G.D.C.*, 1991, p. 400, *Turn. Rechtsl.*, 1991, p. 136; Civ. Bruges, 10 novembre 1987, *F.J.F.*, 1988, n° 88/225.

(578) Mons, 15 février 2005, *J.L.M.B.*, 2005, p. 1788, *Rev. Not. belge*, 2005, p. 449, note J.S.

(579) Mons, 15 février 2005, *J.L.M.B.*, 2005, p. 1788, *Rev. Not. belge*, 2005, p. 449, note J.S.; Mons, 27 mai 1998, *Rev. trim. dr. fam.*, 1999, p. 155; Civ. Turnhout, 28 mars 1991, *R.G.D.C.*, 1991, p. 400, *Turn. Rechtsl.*, 1991, p. 136.

(580) Gand, 13 mars 1995, *T. Not.*, 1996, p. 31, note J. BYTTEBIER (nullité pour une cause illicite).

(581) Anvers, 23 décembre 2002, *Limb. Rechtsl.*, 2003, p. 180; Civ. Bruges, 27 juin 1997, *T. Not.*, 1997, p. 511, note H. DU FAUX; Gand, 28 octobre 1994, *T. Not.*, 1996, p. 491, note J.-L. RENS et note E. VAN HOVE.

paraît critiquable. En effet, le principe exposé à l'article 843 du Code civil reste que toutes les donations sont rapportables sauf celles réalisées avec dispense de rapport. S'il est vrai que la dispense de rapport peut être tacite pour autant qu'elle soit incontestable et que l'une des raisons de procéder à une donation déguisée peut être d'avantager un de ses héritiers au détriment des autres, il reste que les motifs de procéder à une donation déguisée peuvent être autres et dès lors qu'on ne peut présumer qu'une donation déguisée aurait été faite par préciput et hors part. On préférera la position de la cour d'appel de Mons dans son arrêt du 27 mai 1998 selon laquelle la dispense de rapport tacite est «*une question de fait, à résoudre selon l'ensemble des circonstances de la cause, parmi lesquelles le déguisement peut être tenu pour occuper une place importante, mais non décisive*» (582).

## 2. Applications dans la jurisprudence

### 133. Vente sans paiement du prix.

L'exemple le plus classique d'une donation déguisée est celui de la vente conclue sans intention de payer le prix de la vente. La jurisprudence s'accorde pour considérer qu'une telle vente déguise une donation (583).

Deux cas moins évidents jugés au cours de la période examinée méritent cependant d'être relevés.

Le tribunal de première instance de Mons a jugé que lorsque la contrepartie de l'aliénation d'une chose consiste en une ou plusieurs obligations de faire, comme des services que l'une des parties assume, et non en une somme d'argent, il n'y a pas de prix, et donc il n'y a pas de vente, le prix constituant un élé-

(582) Mons, 27 mai 1998, *Rev. trim. dr. fam.*, 1999, p. 155. Dans le même sens : Mons, 15 septembre 1993, *Rev. Not. belge*, 1995, p. 22.

(583) Cass., 16 juin 1999, *Pas.*, 1999, I, n° 362; Mons, 20 avril 2004, *J.L.M.B.*, 2005, p. 746, obs. J. SACE, *Rev. trim. dr. fam.*, 2005, p. 626, *Rev. Not. belge*, 2004, p. 308, note; Anvers, 23 décembre 2002, *Limb. Rechtsl.*, 2003, p. 180, note D.; Gand, 13 mars 1995, *T. Not.*, 1996, p. 31, note J. BYTTEBIER; Gand, 28 octobre 1994, *T. Not.*, 1996, p. 491, note J.-L. RENS et note E. VAN HOVE; Civ. Mons, 10 octobre 2000, *Rec. gén. enr. not.*, 2001, n° 25.096; Civ. Courtrai, 6 décembre 1993, *Rec. gén. enr. not.*, 1996, n° 24.565; Civ. Bruges, 5 novembre 1993, *R.G.D.C.*, 1994, p. 88, *T. Not.*, 1994, p. 261, note C. BEYER; Civ. Huy, 14 janvier 1987, *J.L.M.B.*, 1987, p. 883.

ment essentiel de la vente. Le tribunal a dès lors disqualifié l'opération en donation (584).

Quant au tribunal de première instance de Bruges, il a assimilé la vente de biens à une personne intermédiaire qui est restée en défaut de payer le prix de vente et qui, à son tour, a revendu les biens à certains enfants des vendeurs initiaux, à une donation déguisée, dans la mesure où la preuve que les enfants avaient effectivement payé n'était pas rapportée (585).

### 134. Vente pour un prix inférieur à la valeur du bien.

La qualification d'une vente d'un bien pour un prix inférieur à la valeur vénale de ce bien en une donation déguisée est moins évidente.

D'une part, certains font une distinction selon que la vente est faite à un prix avantageux ou à un prix dérisoire (586). Un prix dérisoire serait équivalent à une absence de prix et, dans ce cas, il n'y aurait pas de vente mais éventuellement une donation avec charge soumise à l'article 931 du Code civil. La jurisprudence ne paraît pas suivre cette distinction puisque dans les cas où le prix était dérisoire, les décisions ont estimé qu'il y avait donation sans soumettre celle-ci aux conditions de forme de l'article 931 du Code civil (587).

D'autre part, on peut se demander s'il existe réellement une simulation de la part des parties dans le cas d'une vente à un prix inférieur à la valeur du bien dans la mesure où l'intention des parties est de payer le prix stipulé dans la convention. C'est pourquoi certains auteurs soutiennent qu'il s'agirait plutôt d'une donation indirecte car elle se réalise par un acte qui ne révèle pas sa cause (588). La vente pour un prix avanta-

(584) Civ. Mons, 10 octobre 2000, *Rec. gén. enr. not.*, 2001, n° 25.096.

(585) Civ. Bruges, 5 novembre 1993, *R.G.D.C.*, 1994, p. 88, *T. Not.*, 1994, p. 261, note C. BEYER.

(586) E. de WILDE d'ESTMAEL et al., *op. cit.*, p. 232, n° 199.

(587) Liège, 13 mars 2001, *J.T.*, 2001, p. 547; Gand, 26 janvier 1990, *Rec. gén. enr. not.*, 1990, n° 23.824; Civ. Termonde, 25 mai 1992, *Rec. gén. enr. not.*, 1994, n° 24.387.

(588) H. DU FAUX, «Over onrechtstreekse schenkingen waarbij onroerende goederen zijn betrokken», *T. Not.*, 2001, p. 464; I. LIPS, «Vermomde schenking/Veinzing/Gedeeltelijke schenking», in *Vermogensplanning met effect bij leven: Schenking*, Gand, Larcier, 2004, p. 165; M. PUELINCKX-COENE, N. GEELHAND et F. BUYSENS, *op. cit.*, *T.P.R.*, 1999-2, p. 935 et 936, n° 245.

geux peut en effet se justifier par un besoin rapide de liquidités, par une ignorance des prix du marché ou encore par une intention libérale.... La cour d'appel de Liège a ainsi considéré qu'une vente à prix dérisoire d'objets d'art par un homme à sa maîtresse est une donation indirecte car elle se réalise par un acte qui ne révèle pas sa cause et que l'intention libérale était prouvée en l'espèce (589).

D'autres auteurs (590) et la majorité des décisions de jurisprudence recensées (591) concluent toutefois à l'existence d'une donation déguisée sans s'attarder sur la question de savoir en quoi consiste la simulation. Les juges se contentent souvent de constater la disproportion entre le prix de vente stipulé et la valeur vénale du bien (592) (et dans certains cas l'intention libérale des parties).

L'objet de la donation consiste dans ces cas dans la différence entre le prix de vente convenu et la valeur vénale du bien (593).

La cour d'appel de Gand a ainsi jugé que lorsqu'une vente est consentie à un prix ridicule ou que les contreparties sont dérisoires, la vente déguise une donation (594). En l'espèce, une dame avait vendu à ses neveu et nièce son immeuble pour le prix de 3.000.000 francs et il était stipulé que ce prix serait acquitté en laissant la venderesse habiter gratuitement quelques pièces de la maison et en lui garantissant la nourriture, le chauffage, la lessive et l'éclairage. *L'animus donandi* de la venderesse étant suffisamment démontré, la

(589) Liège, 13 mars 2001, *J.T.*, 2001, p. 547.

(590) J. BAEL, *op. cit.*, in *Rechtskroniek voor het notariaat*, vol. 10, avril 2007, p. 157, n° 40; G. DEKNUDT, «Schenkingen», in *Patrimonium 2007*, Anvers-Oxford, Intersentia, 2007, p. 106 et 107; DE PAGE, T. VIII<sup>1</sup>, 2<sup>e</sup> éd., n° 496; W. PINTENS, B. VAN DER MEERSCH et K. VANWINCKELEN, *op. cit.*, p. 515 et 516, n° 1084; L. RAUCENT, *Les libéralités*, éd. entièrement refondue, coll. PEDASUP, vol. XVII, Louvain-la-Neuve, Académia, Bruxelles, Bruylant et Louvain, Maison du droit, 1991, p. 158, qui estime qu'il s'agit d'une donation déguisée du fait que la donation a lieu par l'intermédiaire non d'un acte neutre, mais d'un acte à titre onéreux.

(591) Mons, 27 mai 1998, *Rev. trim. dr. fam.*, 1999, p. 155; Gand, 26 janvier 1990, *Rec. gén. enr. not.*, 1990, n° 23.824; Civ. Malines, 5 mars 2008, *T. Not.*, 2009, p. 80; Civ. Bruges, 11 juin 1993, *T. Not.*, 1994, p. 50; Civ. Termonde, 25 mai 1992, *Rec. gén. enr. not.*, 1994, n° 24.387.

(592) Voyez Mons, 27 mai 1998, *Rev. trim. dr. fam.*, 1999, p. 155; Civ. Termonde, 25 mai 1992, *Rec. gén. enr. not.*, 1994, n° 24.387.

(593) J.P. Gand, 27 octobre 1995, *T.G.R.*, 1996, p. 52.

(594) Gand, 26 janvier 1990, *Rec. gén. enr. not.*, 1990, n° 23.824.

cour d'appel de Gand a décidé que la vente devait être considérée comme une donation déguisée.

Quant à la cour d'appel de Mons, elle a décidé que «*en lui vendant des biens pour un prix de 1.800.000 francs, alors qu'ils en valaient 3.421.500 francs, la défunte C.G. a consenti à sa fille une donation déguisée à concurrence de la différence, soit 1.621.500 francs*» (595).

Le tribunal de première instance de Termonde a encore décidé qu'une convention de vente d'un terrain de camping devait être qualifiée de donation en raison de ce que «*il existe une nette disproportion entre le prix de 1.000.000 francs convenu par les parties et la valeur estimée de 5.800.000 francs et que la différence entre ces deux montants est tellement importante qu'on ne peut plus parler de prix*» (596). On relèvera toutefois que le tribunal qualifie l'opération de donation sans préciser s'il s'agit d'une donation déguisée ou d'une donation indirecte.

### 135. Achat financé par une donation.

L'opération visée est celle où l'achat d'un bien est financé par une autre personne (le donateur) que la personne mentionnée comme acheteur dans l'acte d'achat (le donataire).

La question de la qualification de ce type de donation peut être complexe. En effet, selon les circonstances, ce type d'opération pourra être qualifié de donation manuelle (lorsque l'argent a été donné avant ou après l'achat), de donation indirecte (lorsque le donateur a directement payé le vendeur et a effectué un paiement pour autrui) ou de donation déguisée (lorsqu'il y a simulation).

Dans son arrêt du 15 septembre 1992, déjà commenté dans la section consacrée à l'objet de la donation (*supra*, n° 53), la cour d'appel de Mons a, après avoir considéré que les limites entre les donations indirectes et déguisées sont parfois «*difficiles à tracer*», décidé que «*constituent notamment des donations déguisées les achats pour autrui consistant pour le donateur à remettre des fonds au donataire pour qu'il achète un bien ou à payer le bien acheté au nom du donataire*» (597). En

(595) Mons, 27 mai 1998, *Rev. trim. dr. fam.*, 1999, p. 155.

(596) Civ. Termonde, 25 mai 1992, *Rec. gén. enr. not.*, 1994, n° 24.387.

(597) Mons, 15 septembre 1992, *Rev. Not. belge*, 1995, p. 22.

l'espèce, des grands-parents avaient acquis des immeubles avec leur petit-fils. Certains des actes stipulaient que le prix avait été payé par le grand-père, mais celui-ci avait déclaré le financer avec des fonds appartenant à lui et à son épouse pour l'usufruit et à son petit-fils pour la nue-propiété. La cour d'appel de Mons a considéré que vu le jeune âge du petit-fils au moment des donations, il y avait lieu de considérer qu'il ne disposait pas des ressources personnelles suffisantes pour acquérir la nue-propiété des biens et qu'il s'agissait dès lors d'une donation déguisée de la valeur de la nue-propiété au jour de l'acquisition.

Dans un cas similaire, la cour d'appel de Bruxelles a jugé que lorsque l'acquéreur de l'usufruit des biens immobiliers comparait seul aux actes par lesquels la nue-propiété est concomitamment acquise par sa fille et son gendre dont il se déclare le mandataire ou pour lesquels il se porte fort, et qu'il paie la nue-propiété de ses propres deniers, ces opérations constituent des donations déguisées qui, comme on l'a déjà précédemment indiqué, portent sur la nue-propiété et non sur les fonds ayant servi à la payer (598).

On n'aperçoit cependant pas où, dans ce cas d'espèce, il y avait eu, à la différence du précédent, un « déguisement ».

La cour d'appel de Liège a quant à elle décidé qu'un concubin avait réalisé une donation déguisée au profit de son partenaire en finançant entièrement l'achat d'un terrain et la construction d'un immeuble alors que l'acte notarié d'achat du terrain mentionnait que les concubins avaient acquis, pour l'un en nue-propiété et pour l'autre en usufruit, un terrain, pour un prix de 800.000 francs, sans que l'acte ne précise la répartition de ce prix entre les acquéreurs (599).

Enfin, la cour d'appel de Liège a décidé qu'il existait une donation déguisée lorsque la nue-propiété d'un immeuble avait été vendue à la belle-fille des vendeurs, au mépris des droits réservataires d'un autre fils des vendeurs, au moyen de fonds remis à titre gratuit par ces derniers à l'acquéreur (600).

(598) Bruxelles, 6 mai 1993, *Rev. Not. belge*, 1995, p. 121. Cet arrêt a déjà été commenté dans la section consacrée à l'objet de la donation (*supra*, n° 53).

(599) Liège, 29 avril 2003, *Rev. Not. belge*, 2004, p. 249, *R.R.D.*, 2003, p. 263.

(600) Liège, 9 janvier 2007, *J.T.*, 2007, p. 278.

En l'espèce, le prix de la vente était de 1.200.000 francs et l'acte notarié faisait état de la remise d'une somme en liquide de 800.000 francs. La cour a estimé que le bel-enfant acquéreur ne rapportait pas la preuve du paiement du prix au moyen de fonds personnels et que le fait que l'acte notarié mentionnait la remise de 800.000 francs était un fait matériel qui n'excluait pas que cette somme ait été donnée par les vendeurs avant la passation de l'acte. Elle conclut qu'il existe dans ce cas une donation des deniers des vendeurs à l'acquéreur (et non point de l'immeuble lui-même). La difficulté procédait de ce qu'on ne retrouvait pas la trace de la somme de 800.000 francs dans le patrimoine des parents. C'est ce qui amena la Cour à considérer qu'il y avait eu donation déguisée. Mais, dans ce cas, c'était alors bien la nue-propriété de l'immeuble qui avait été donnée par les vendeurs apparents, en faisant croire qu'ils auraient reçu une somme d'argent qui n'aurait en réalité jamais été payée.

### 136. Acte de partage inégal.

Le tribunal de première instance de Hasselt a jugé qu'un partage inégal pouvait être qualifié de donation déguisée (601). Dans le cas d'espèce, des époux mariés sous un régime de séparation de biens avaient acquis trois biens immeubles en indivision durant leur mariage et demandaient au tribunal l'autorisation de procéder au partage de ceux-ci de la manière suivante : l'épouse recevait un immeuble et le mari recevait les deux autres mais à charge de supporter les prêts hypothécaires pesant sur les trois biens. Il en résultait que le mari ne retirait que 440.000 francs de l'opération et l'épouse 3.200.000 francs. Compte tenu de ce déséquilibre, le tribunal a estimé que ce partage devait être qualifié de donation déguisée et a refusé d'autoriser le partage sur la base de l'article 1469, al. 2, du Code civil en arguant que cet article ne pouvait mener à une formalisation notariée d'une donation déguisée par le biais d'un partage. Cette décision nous semble critiquable dans la mesure où il n'y avait pas de simulation de la part des époux.

(601) Civ. Hasselt, 20 février 1996, *R.G.D.C.*, 1997, p. 322.

### 137. Autres opérations qualifiées de donations déguisées par la jurisprudence.

Le tribunal de première instance de Gand a considéré qu'une reconnaissance de dette était un des moyens possibles pour déguiser une donation pour autant que l'acte simulé (la reconnaissance de dette) remplisse toutes les conditions de forme et de validité imposées normalement à cet acte (602). En l'espèce, le tribunal a jugé que les conditions pour qu'il y ait une donation déguisée n'étaient pas réunies dès lors que la reconnaissance de dette ne remplissait pas la condition de forme visée à l'article 1326 du Code civil.

Le juge de paix de Gand a considéré qu'une donation peut être déguisée sous la forme d'un contrat de bail qui stipule un loyer ridiculement bas et que l'objet de la donation consiste dans ce cas dans la différence entre le loyer convenu et le loyer normal (603). Toutefois, en l'espèce, le juge a estimé qu'il n'était pas démontré qu'il existait une intention libérale dans le chef du bailleur qui a renouvelé un bail à des conditions peu onéreuses mais, au contraire, que ce renouvellement bon marché avait été accordé en vue de régler des litiges avec la famille du preneur par une convention portant un prix «raisonnable» pour ce renouvellement de bail. Le juge en conclut qu'il n'y a pas de donation déguisée et dès lors que l'article 901 du Code civil n'est pas applicable. Seul l'article 504 du Code civil est susceptible de fonder une action en annulation du renouvellement du bail.

Le tribunal de première instance de Bruges a jugé que la clause insérée dans une convention de prêt selon laquelle l'emprunteur devait mettre un capital à disposition de deux de ses petits-enfants est une donation déguisée (604). En l'espèce, l'emprunteur (défunt) avait conclu un contrat de prêt avec sa belle-fille dans lequel il reconnaissait avoir reçu une somme de 1.200.000 francs de cette dernière. Le prêt avait une durée de 12 ans mais le remboursement était exigible en cas de décès. L'article 4 de cette convention prévoyait également que l'emprunteur s'engageait à mettre à disposition de ses deux

(602) Civ. Gand, 4 septembre 1997, *T.G.R.*, 1998, p. 10.

(603) J.P. Gand, 27 octobre 1995, *T.G.R.*, 1996, p. 52.

(604) Civ. Bruges, 10 novembre 1987, *F.J.F.*, 1988, n° 88/225.

petits-enfants une somme équivalent à une fois et demi le capital emprunté. Dans le cadre d'un litige avec l'administration fiscale en matière de droits de succession, le tribunal a qualifié la stipulation en faveur des petits-enfants de donation déguisée. Il nous semble toutefois qu'il s'agissait plutôt d'une donation indirecte par le biais d'une stipulation pour autrui.

Enfin, dans un arrêt du 15 février 2005, la cour d'appel de Mons a encore décidé que la vente d'un appartement par une mère à sa fille le 28 décembre 1995 pour un prix de 2.200.000 francs suivi d'un don manuel par la mère à sa fille le 9 janvier 1996 pour un montant équivalent au prix de vente était une donation déguisée de l'appartement (605). La cour a estimé que les éléments suivants faisaient présumer cette donation : la vente s'était réalisée à l'insu des autres enfants de la dame et les mouvements bancaires réciproques étaient concomitants (vente-don manuel). La qualification de donation déguisée par la cour d'appel de Mons nous paraît difficile à suivre dans la mesure où les parties n'ont pas simulé la vente : la fille a réellement payé le prix d'achat du bien, et ensuite elle a reçu un don manuel de sa mère.

### 3. *Preuve de la donation déguisée*

#### 138. Principes.

La charge de la preuve du déguisement incombe à celui qui veut soumettre l'opération aux règles de fond des donations et consiste à établir derrière le caractère apparent de l'acte, sa gratuité réelle, c'est à dire à prouver l'existence des éléments propres de la donation, à savoir l'élément matériel, étant l'appauvrissement sans contrepartie, et l'élément intentionnel, étant l'intention libérale (606).

*Entre parties*, la preuve doit être rapportée selon le droit commun, c'est à dire qu'elle devra être rapportée par écrit au-delà de 375 €, sauf s'il y a un commencement de preuve par

(605) Mons, 15 février 2005, *J.L.M.B.*, 2005, p. 1788, *Rev. Not. belge*, 2005, p. 449, note J.S.

(606) Mons, 15 septembre 1992, *Rev. Not. belge*, 1995, p. 22; Civ. Charleroi, 12 octobre 2000, *Act. fisc.*, 2001, p. 3; *F.J.F.*, 2001/7, *Rec. gén. enr. not.*, 2001, n° 25.115, note B. GOFFAUX.

écrit ou une impossibilité morale de se constituer cet écrit (607).

*Les tiers*, telle l'administration fiscale, sont admis à prouver la simulation par toutes voies de droit (608). Les héritiers du donateur sont assimilés à des tiers lorsqu'ils exercent un droit propre, notamment lorsqu'ils agissent aux fins de demander la réduction ou le rapport d'une donation déguisée, et ils peuvent dès lors prouver l'existence d'une simulation par toutes voies de droit (609).

### 139. Applications.

Les cours et tribunaux se fondent souvent sur un ensemble de présomptions concordantes pour décider de l'existence d'une donation déguisée, comme le démontrent les décisions développées ci-dessous.

La cour d'appel d'Anvers s'est fondée sur les présomptions suivantes pour qualifier la vente par une mère de sa maison familiale à son fils de donation déguisée : le fils vivait avec sa mère, une annexe à la maison avait été bâtie pour la mère, le fils était jeune au moment de la vente et n'aurait pas pu économiser le prix de la vente, la mère s'était réservé un droit d'habitation dans la maison et le prix de vente n'avait pas été crédité sur le compte de la mère (610). Le fait que la mère reconnaissait avoir reçu le prix, pour partie en espèces, pour partie sous la forme d'un chèque sous réserve d'encaissement, dans l'acte notarié de vente était dépourvu de force probatoire authentique selon la cour d'appel d'Anvers car cette quittance portait sur un fait, à savoir que la mère avait reçu le paiement du prix, qui n'avait pas été constaté par le notaire.

(607) J. BYTTEBIER, «Familiale regelingen : een opletende zaak (art. 918 B.W. — vermomde schenkingen)», note sous Gand, 13 mars 1995, *T. Not.*, 1996, p. 38; E. de WILDE d'ESTMAEL et al., *op. cit.*, p. 222, n° 188.

(608) Anvers, 23 décembre 2002, *Limb. Rechtsl.*, 2003, p. 180, note D.; Liège, 13 mars 2001, *J.T.*, 2001, p. 547; Mons, 15 septembre 1992, *Rev. Not. belge*, 1995, p. 22; Civ. Nivelles, 5 septembre 2000, *Rec. gén. enr. not.*, 2001, n° 25.172; Civ. Courtrai, 6 décembre 1993, *Rec. gén. enr. not.*, 1996, n° 24.565; Civ. Bruges, 10 mars 1987, *R.W.*, 1988-1989, p. 53, note M. PUELINCKX-COENE; J.P. Gand, 27 octobre 1995, *T.G.R.*, 1996, p. 52.

(609) Mons, 15 février 2005, *J.L.M.B.*, 2005, p. 1788, *Rev. Not. belge*, 2005, p. 449, note J.S.; Gand, 13 mars 1995, *T. Not.*, 1996, p. 31, note J. BYTTEBIER; Mons, 15 septembre 1992, *Rev. Not. belge*, 1995, p. 22; Civ. Turnhout, 14 mars 1997, *T. Not.*, 1999, p. 95 à 97.

(610) Anvers, 23 décembre 2002, *Limb. Rechtsl.*, 2003, p. 180, note D.

Dans son arrêt du 28 octobre 1994, la cour d'appel de Gand s'était basée sur des présomptions similaires à celles de la cour d'appel d'Anvers pour décider qu'une vente par des parents de leur maison familiale à leur plus jeune fille avec reconnaissance par cette dernière d'un droit d'habitation de ses parents dans la maison devait être qualifiée de donation déguisée (611).

Afin de requalifier la vente par des parents de leur maison familiale à leur fille en une donation déguisée, la cour d'appel de Gand s'était fondée sur le fait que la fille des disposants n'était matériellement pas en mesure de payer un acompte à 25 ans et sur la circonstance que le solde du prix d'achat ne devait être payé qu'après le décès des parents, alors que les parents avaient encore survécu respectivement vingt et vingt-neuf ans à la conclusion du contrat, et ce en prenant en considération la dévaluation monétaire au cours de cette période (612).

Il ressort de ces décisions que pour qualifier de donation la vente par des parents à leurs enfants de la maison familiale, les cours et tribunaux retiennent souvent le jeune âge des enfants et leur incapacité à payer le prix de vente, le fait que les parents se réservent un droit d'habitation dans la maison et le défaut de preuve de paiement du prix.

Le tribunal de première instance de Courtrai a estimé que les faits suivants constituaient des présomptions graves, précises et concordantes qu'une vente d'un terrain déguisait en réalité une donation de ce terrain (613). La venderesse du terrain avait déclaré par écrit à l'administration des contributions que, contrairement à ce que mentionnait l'acte authentique de vente du terrain selon lequel la venderesse donnait entière quittance et décharge aux acheteurs (des neveux et nièces de la venderesse) du prix de vente que la venderesse déclarait avoir reçu des acquéreurs, le prix de vente n'avait pas été payé, qu'elle voulait au début accorder des facilités de paiement aux acheteurs et qu'elle avait donné plus tard remise de la dette étant donné que les acheteurs ne pouvaient pas

(611) Gand, 28 octobre 1994, *T. Not.*, 1996, p. 491.

(612) Gand, 13 mars 1995, *T. Not.*, 1996, p. 31, note J. BYTTEBIER.

(613) Civ. Courtrai, 6 décembre 1993, *Rec. gén. enr. not.*, 1996, n° 24.565.

payer. Le tribunal a déclaré que les faits avancés étaient invraisemblables étant donné la quittance et la décharge du prix dans l'acte notarié, le défaut de mise en demeure ou de procédures contre les acheteurs et le fait que les difficultés financières des acheteurs ne ressortissaient pas d'éléments probants.

La différence entre la valeur de la contrepartie convenue — éventuellement nulle — et la valeur du bien « donné » ne constitue pas la preuve en soi de l'intention libérale (614).

#### 4. *Donation déguisée et faux en écriture en droit pénal*

140. Dans son arrêt du 16 juin 1999 (615), la Cour de cassation a jugé qu'un acte de vente déguisant une donation peut constituer un faux en écriture punissable. En l'espèce l'acte de vente d'un immeuble stipulait à propos du prix : « Payé par chèque. Dont quittance, sous réserve d'encaissement » alors qu'il avait été manifestement convenu par les parties que le prix ne serait jamais payé.

La Cour a décidé que *« la simulation dans une convention peut constituer un faux punissable dès lors que, commise avec une intention frauduleuse ou à dessein de nuire, elle était au moment de la rédaction de l'acte susceptible de causer préjudice à des intérêts publics ou privés par l'usage qui en serait fait »*. Ayant posé ce principe et relevé que l'arrêt attaqué considère que *« la question ici posée consiste à déterminer si la mention sciemment fautive insérée, à la demande des cocontractants dans l'acte de vente relativement au paiement de la somme de 1.500.000 francs, l'a été, dans le chef de ceux-ci, avec une intention frauduleuse ou à dessein de nuire; qu'il y a lieu d'observer que l'acte notarié litigieux a été établi le 23 septembre 1987; que par testament olographe rédigé à peine deux mois plus tard, soit le 18 novembre 1987, feu M. Bouvier a institué la (demanderesse) légataire universelle de ses biens et émis la volonté de dés hériter son fils Jean-Loup (en omettant, curieusement, d'évoquer sa fille Claude) dans les limites autorisées par la loi, faisant état, notamment, de l'amitié et de l'assistance prodiguées par la*

(614) J.P. Gand, 27 octobre 1995, *T.G.R.*, 1996, p. 52.

(615) *Pas.*, 1999, I, n° 362.

(demanderesse); que M. Bouvier ayant connu de graves ennuis de santé, dès février 1985, décèdera le 11 mars 1988; qu'il résulte du contexte ainsi décrit que la libéralité camouflée dans l'acte litigieux du 23 septembre 1987 avait manifestement pour but d'avantager la (demanderesse) à l'insu des héritiers et de porter ainsi frauduleusement atteinte à la réserve héréditaire des deux enfants du défunt en permettant à la (demanderesse) d'échapper aux obligations de rapport imposées par les articles 843 et suivants du Code civil; que cette altération de la vérité par simulation constitue bien un faux en écriture punissable, dès lors que cet acte était bien susceptible de porter préjudice à des tiers en faisant preuve contre eux et a bien été dressé avec l'intention frauduleuse ou à dessein de nuire», la Cour de cassation a décidé «qu'ainsi les juges d'appel ont régulièrement motivé et légalement justifié leur décision de condamner la demanderesse du chef de faux en écritures et usage de faux».

## SECTION 2. — LA RÉVOCATION ET LA RÉSOLUTION DES DONATIONS \*

### A. — La révocation des donations

#### 141. Le principe de l'irrévocabilité des donations.

Le principe de droit de l'irrévocabilité des donations (art. 1134, al. 2, C. civ. : «*les conventions ne peuvent être révoquées que du consentement mutuel des parties ou pour les causes que la loi autorise*») trouve une exception légale dans la révocation des donations entre époux.

#### 142. La révocation *ad nutum* des donations entre époux (art. 1096 C. civ.).

Les donations faites entre époux autrement que par le contrat de mariage sont toujours révocables *ad nutum* au gré du donateur.

La simple volonté de l'époux donateur suffit à la révocation qui peut même avoir lieu de manière tacite. Il faut toutefois que la volonté d'opérer cette révocation résulte avec certitude

\* Cette section a été rédigée par Nathalie BAUGNIET.

d'un acte l'opérant. La cour d'appel de Liège a estimé que cette certitude ne découlait pas de la simple introduction ni de la poursuite d'une procédure en divorce, mais qu'elle pouvait résulter d'une part du fait que l'époux avait modifié toutes les polices d'assurances-vie, dès l'introduction de la demande en divorce, en en changeant le bénéficiaire qui était à l'origine son épouse au profit de sa sœur, et d'autre part du fait que la demande en divorce avait été motivée par des faits qu'il considérait comme très graves et qu'il reprochait à son épouse (616).

Le droit de révoquer la donation est un droit personnel à l'époux donateur qui seul apprécie les motifs qui peuvent le conduire à cette révocation. De ce fait, sur le plan juridique, le juge ne prononce pas la révocation mais la constate uniquement (617). En effet, le tribunal n'intervient que lorsqu'il y a un problème connexe ou d'interprétation quant à la révocation elle-même (618).

La révocabilité *ad nutum* des donations entre époux a jusqu'à présent toujours été considérée comme étant d'ordre public (619). A titre d'exemple d'une application de ce principe, on peut citer un arrêt de la cour d'appel de Gand qui a estimé que l'article 1096 du Code civil étant d'ordre public, il prévalait sur l'article 1121 du même code (620) et que le preneur d'assurance pouvait par conséquent révoquer *ad nutum* la donation indirecte à son épouse que constituait l'assurance-vie (621). La règle de la révocation *ad nutum* s'applique en effet également aux donations indirectes (622).

La règle de la révocabilité *ad nutum* des donations ne trouve à s'appliquer qu'entre époux.

Les donations entre futurs époux ou entre concubins sont irrévocables, tant pendant qu'après la vie commune. Elles ne

(616) Liège, 24 janvier 2007, *J.T.*, 2007, p. 206, *Rev. trim. dr. fam.*, 2008, p. 1187.

(617) Gand, 18 mars 2004, *R.A.B.G.*, 2005, p. 745, note S. BROUWERS; Bruxelles, 15 février 2007, *Rev. trim. dr. fam.*, 2008, p. 1329.

(618) Liège, 7 mars 2000, *Rev. Not. belge*, 2000, p. 670, *Rec. gén. enr. not.*, 2000, p. 431 et note B. GOFFAUX, *J.L.M.B.*, 2000, p. 1079 et note J. SACE.

(619) *Ibidem*.

(620) Cet article énonce la règle de l'irrévocabilité de la stipulation pour autrui lorsque celle-ci a été acceptée par le tiers bénéficiaire.

(621) Gand, 8 octobre 1999, *R.G.A.R.*, 2001, p. 13388, *A.J.T.*, 1999-2000, p. 889.

(622) Anvers, 10 novembre 2003, *R.A.B.G.*, 2005, p. 726.

pourraient être résolues que pour l'un des motifs énumérés à l'article 955 du Code civil (pour ingratitude) (623) ou pour inexécution des conditions si le donateur apporte la preuve que la donation a été faite sous conditions et que celles-ci n'ont pas été réalisées (624).

A titre d'illustration, la cour d'appel d'Anvers a estimé qu'une donation entre concubins pouvait être résolue pour ingratitude, sur base de l'article 955, 2°, du Code civil, mais qu'elle n'était pas révocable *ad nutum* comme les donations entre époux, même si les concubins s'étaient mariés quelque temps après la donation (625).

La cour d'appel de Gand a été amenée à trancher la question de la révocabilité *ad nutum* d'une donation entre homosexuels, cohabitants de fait depuis 1995. En 1999, l'intimé avait donné des actions à l'appelant. En 2000, l'appelant et l'intimé étaient devenus cohabitants légaux. La cohabitation légale avait pris fin en 2001. Dans le courant de cette même année, l'intimé avait demandé au premier juge de prononcer la révocation de la donation consentie à l'appelant, sur base de l'article 1096 du Code civil. Le premier juge avait fait droit à cette demande et condamné l'appelant à restituer les actions à l'intimé. L'appelant a soutenu devant la cour que la donation ne pouvait pas être révoquée sur pied de l'article 1096 du Code civil qui s'appliquait uniquement entre époux. La cour a reçu l'appel et réformé le premier jugement en ce qu'elle estimait, contrairement au premier juge, qu'il n'était pas question de discrimination entre personnes mariées et non mariées bien que, contrairement aux cohabitants, les époux avaient le choix entre se faire des donations irrévocables (par contrat de mariage) et révocables. Or, au moment de la donation, le mariage n'était pas encore ouvert aux personnes de même sexe et cela n'était jugé discriminatoire ni par le législateur, ni par la Cour d'arbitrage, ni même par la Cour européenne des droits de l'homme. La catégorie des couples homosexuels était à l'époque considérée comme objectivement différente de la

(623) Anvers, 16 juin 2003, *R.A.B.G.*, 2005, p. 720.

(624) Anvers, 22 avril 2003, *R.G.D.C.*, 2005, p. 69 et note J. SACE (somm. *Rev. trim. dr. fam.*, 2005, p. 950).

(625) Anvers, 16 juin 2003, *op. cit.*

catégorie des couples mariés. Le premier juge n'avait donc pas à tenir compte des circonstances qui existaient éventuellement au moment du jugement (en 2003), mais devait se baser sur la situation à l'époque de la donation. La cour a malgré tout conclu à la résolution de la donation consentie par l'intimé à l'appelant, non pas en application de l'article 1096, mais sur base de l'article 955, 2<sup>o</sup>, du Code civil étant donné que l'appelant s'était rendu coupable envers l'intimé d'actes constitutifs d'injures graves (626).

### 143. La perte des avantages matrimoniaux en cas de divorce (art. 299 C. civ.).

L'article 299 *ancien* du Code civil (627) prévoyait que l'époux aux torts lequel le divorce était prononcé perdait tous les avantages qui lui avaient été consentis par l'autre époux.

Considérant qu'il s'agissait d'une peine civile jouant de plein droit, la jurisprudence considérait que «l'intentement d'une action en divorce pour cause déterminée implique l'exercice de l'action en révocation pour ingratitude en raison de l'article 299 du Code civil», et en déduisait que l'action en révocation était par conséquent intentée le jour de l'action en divorce (628).

La cour d'appel d'Anvers a toutefois eu l'occasion de rappeler que l'article 299 du Code civil ne s'appliquait qu'aux donations consenties entre époux, pendant la durée du mariage, et non aux donations entre concubins, même si ceux-ci s'étaient mariés par la suite (629).

(626) Gand, 11 octobre 2004, *J.T.*, 2005, p. 100, *Rev. Not. belge*, 2005, p. 124.

(627) L'article 299 du code civil a été modifié par la loi du 27 avril 2007 sur le divorce, entrée en vigueur le 1<sup>er</sup> septembre 2007. Il stipule désormais que «*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*». La chronique ne faisant pas état des décisions de jurisprudence publiées après 2008, nous ne retiendrons pas de cas d'application de l'article 299 *nouveau* du Code civil.

(628) Cass., 18 février 1993, *Pas.*, 1993, I, p. 193, *Arr. Cass.*, 1993, p. 208, *R.W.*, 1993-94, p. 225, *Bull.*, 1993, p. 193, *Jur. F.*, 1993, liv. 8, p. 3; Bruxelles, 24 septembre 1991, *J.L.M.B.*, 1992, p. 618.

(629) Anvers, 16 juin 2003, *op. cit.*

B. — *La résolution des donations (630)*
**144. Les hypothèses légales de résolution des donations.**

Le donateur peut intenter une action en résolution de la donation consentie au donataire dans les cas suivants (art. 953 s. C. civ.) :

- pour inexécution des charges auxquelles la donation a été consentie;
- pour cause d'ingratitude;
- pour cause de survenance d'enfants;

La jurisprudence est abondante en ce qui concerne ces questions que les juges du fond sont amenés à trancher régulièrement. Cela s'explique sans doute en partie par le fait que la résolution pour inexécution des charges ou pour ingratitude n'aura jamais lieu de plein droit et devra être demandée en justice (art. 956 C. civ.).

A titre liminaire, il n'est pas inutile de rappeler que la demande en résolution d'une donation soumise à transcription n'est recevable que s'il n'existe pas encore d'inscription en marge de la transcription du titre au bureau des hypothèques (631).

1. *La résolution pour inexécution des charges auxquelles la donation a été faite (art. 953 et 954 C. civ.)*

**145. Les conditions-charges.**

Bien que les articles 953 et 954 du Code civil parlent de résolution des donations pour inexécution des «conditions», il est admis par la jurisprudence que ces conditions doivent en réalité constituer des charges pour le donataire.

(630) Nous utiliserons le terme de «résolution» bien que le texte légal parle de «révocation» dès lors que ces donations ne pourront être mises à néant que par une décision de justice fondée sur un comportement ou un acte du donataire. Il ne s'agit dès lors pas d'hypothèses dans lesquelles le donateur pose volontairement un acte de «révocation».

(631) Mons, 15 septembre 1992, *Rev. Not. belge*, 1995, p. 22; Civ. Anvers, 25 février 1988, *Rec. gén. enr. not.*, 1989, p. 408, *T. Not.*, 1988, p. 201.

### 146. La preuve.

Les règles de preuve prévues aux articles 1341 et 1347 du Code civil s'appliquent et le donateur qui demande la résolution pour inexécution des conditions doit rapporter la preuve de l'existence d'une telle condition prévue conventionnellement (632). Il faut par ailleurs que ladite condition assortissant la donation ait été exprimée au moment de la libéralité (633).

#### 2. La résolution pour cause d'ingratitude (art. 955 C. civ.)

### 147. Les hypothèses.

L'article 955 du Code civil, qui est de stricte interprétation, énumère trois cas limitatifs dans lesquels la résolution d'une donation peut être demandée pour cause d'ingratitude (634). Il s'agit des cas dans lesquels :

- le donataire attende à la vie du donateur,
- le donataire s'est rendu coupable envers le donateur de sévices, délits ou injures graves,
- le donataire refuse des aliments au donateur.

L'ingratitude doit être réellement qualifiée dans les termes de l'article 955 du Code civil (635).

Selon la cour d'appel de Mons, «les strictes limites apportées au droit de révocation par le législateur répondent, beaucoup plus que la morale, au besoin de sécurité; en dehors des cas énumérés à l'article 955 du Code civil, l'ingratitude quelle que soit sa forme ou sa gravité ne peut être admise comme cause de révocation (636)».

### 148. La nature de la résolution.

La résolution pour cause d'ingratitude telle que définie à l'article 955 du Code civil est une peine civile que l'on peut

(632) Anvers, 22 avril 2003, précité, note 624.

(633) Civ. Bruxelles, 8 mars 1994, *Rev. trim. dr. fam.*, 1995, p. 724, *R.G.D.C.*, 1995, p. 329; Liège, 16 février 2005, RG n° 2002RG1810, *www.moniteur.be*.

(634) Mons, 29 juin 2004, *Rev. Not. belge*, 2005, p. 113, obs. J. SACE, *J.L.M.B.*, 2005, p. 749, *Rev. trim. dr. fam.*, 2005, p. 1247, *R.G.D.C.*, 2007, p. 180.

(635) Liège, 15 mai 2002, *R.G.D.C.*, 2004, p. 583; Liège, 17 mars 2000, *J.L.M.B.*, 2001, p. 797.

(636) Mons, 7 octobre 2003, *R.G.D.C.*, 2005, p. 71, *Rev. trim. dr. fam.*, 2005, p. 623.

assimiler à celle instituée en matière de succession pour le recel et le divertissement (637).

#### 149. Les sévices, délits et injures graves.

C'est la notion de «sévices, délits et injures graves» qui a été le plus souvent débattue devant les cours et tribunaux. En effet, c'est au juge d'en apprécier la gravité (638).

Il est de jurisprudence constante que, pour qu'il y ait injure grave, les faits doivent être graves, impliquant *l'animus injurandi* et révélant par eux-mêmes l'ingratitude (639).

L'injure grave doit présenter un caractère offensant pour le donateur (640).

L'injure grave dans la matière qui nous intéresse peut être assimilée à la même notion qu'en matière d'ancien divorce pour cause déterminée (641). Elle implique par conséquent un fait grave ou un ensemble de faits dont la répétition est grave, commis avec l'intention d'injurier le donateur et révélant l'ingratitude du donataire (642).

Ont été considérés comme gravement injurieux le fait pour le donataire d'avoir chassé sa vieille tante de chez lui et d'avoir directement changé les serrures alors que cette dernière lui avait consacré des années de dévouement, ce qui avait notamment permis au jeune homme de surmonter son handicap (643), le fait pour le donataire d'avoir accusé de manière mensongère le donateur de fraude fiscale, et d'avoir en outre tenté de provoquer la faillite de la société dont le donateur était le fondateur et le principal actionnaire (644), ou encore le constat d'adultère dressé à la demande de la donatrice à l'égard de son mari, le donataire, dans le cadre d'une procédure en divorce qui a été prononcé aux torts de ce der-

(637) *Ibidem*.

(638) Liège, 13 février 2002, *J.L.M.B.*, 2002, p. 1013, obs. J.S., *Rev. Not. belge*, 2002, p. 300, *Rev. trim. dr. fam.*, 2004, p. 479.

(639) Civ. Liège, 7 mai 1990, *Rev. gén. enr. not.*, 1991, p. 251, *J.L.M.B.*, 1990, p. 1210, *J.T.*, 1991, p. 342; Anvers, 16 juin 2003, précité, note 623.

(640) Mons, 7 octobre 2003, *op. cit.*

(641) Liège, 13 février 2002, *op. cit.*

(642) Mons, 15 juin 2004, *Rev. Not. belge*, 2005, p. 121 et note J. SACE, *Rev. trim. dr. fam.*, 2005, p. 1244.

(643) Liège, 13 février 2002, *op. cit.*

(644) Bruxelles, 6 mai 1993, *Rev. Not. belge*, 1995, p. 121.

nier (645). Un classement sans suite au pénal d'une plainte portée par le donateur à l'encontre du donataire n'empêche pas le premier de demander malgré tout la résolution de la donation au civil pour ingratitude à son égard. Enfin, il a été jugé que le fait pour le donataire — dont le mobile était de soustraire un maximum d'argent à sa tante — d'être venu rechercher celle-ci de force dans un établissement de soins pour la reconduire chez elle alors que son état de santé nécessitait un placement était constitutif d'une cause de résolution des donations pour injure grave (646).

*A contrario*, n'ont pas été considérés comme injurieux au sens de l'article 955,2° du Code civil le fait que le donataire se soit livré à des faits de mœurs sur ses enfants, qui étaient les petits-enfants du donateur, dès lors que l'intention de nuire au donateur n'était pas établie (647), le fait que la donataire ait intenté une action sur base de l'article 203 du Code civil à l'encontre du donateur, qu'elle ait déposé des plaintes contre lui et lui ait interdit d'entretenir tout rapport avec sa petite-fille (648), le fait pour le donataire d'avoir introduit une procédure pour défaut d'entretien de l'immeuble reçu à l'encontre de la donatrice, usufruitière (649), ou encore le fait pour la donataire de s'être mariée avec un tiers alors qu'elle vivait antérieurement en union libre avec le donateur dès lors que le concubinage n'entraîne pas le devoir de fidélité (650).

### 150. Le refus d'aliments.

La cour d'appel de Liège a rappelé en 2002 que l'article 955 du Code civil était d'interprétation restrictive et qu'il fallait que les conditions suivantes soient réunies pour pouvoir obtenir la résolution d'une donation pour refus d'aliments : le donateur doit être dans le besoin, le donataire doit être en état de lui fournir des ali-

(645) Anvers, 16 juin 2003, précité, note 623.

(646) Bruxelles, 23 octobre 1987, *J.L.M.B.*, 1989, p. 5-8.

(647) Mons, 7 octobre 2003, *op. cit.* : la cour estime que l'ingratitude est une peine civile et il s'ensuit que les faits qui justifient la résolution sont d'interprétation restrictive. En dehors des cas énumérés à l'article 955 du code civil, l'ingratitude, quelle que soit sa forme ou sa gravité, ne peut être admise comme cause de résolution.

(648) Mons, 15 juin 2004, *Rev. Not. belge*, 2005, p. 121 et note J. SACE, *Rev. trim. dr. fam.*, 2005, p. 1244.

(649) Civ. Liège, 7 mai 1990, *Rev. gén. enr. not.*, 1991, p. 253, *J.L.M.B.*, 1990, 1210, *J.T.*, 1991, p. 342.

(650) Liège, 29 avril 2003, *Rev. gén. dr.*, 2003, p. 265, *Rev. Not. belge*, 2004, p. 251.

ments, les aliments doivent avoir été demandés par sommation et le donataire doit refuser de verser les aliments. En l'espèce, les conditions pour demander la résolution de la donation étaient réunies dès lors que les parties se trouvaient dans un grand état d'animosité l'une envers l'autre, que le juge de paix avait condamné la donataire à payer une pension alimentaire à sa mère, la donatrice, et qu'elle refusait d'exécuter ce jugement (651).

A l'occasion d'un litige opposant le donateur, se retrouvant dans le besoin, à ses enfants, donataires, qui refusaient de lui verser les aliments réclamés par son administrateur provisoire, la cour d'appel de Mons a précisé d'une part que le fait pour les donataires d'avoir une ouverture de crédit ou un prêt hypothécaire n'impliquait pas nécessairement qu'ils étaient sans revenus, et d'autre part qu'il n'y avait lieu de tenir compte ni du fait que le créancier d'aliments pouvait éventuellement s'adresser à une autre personne ou à un organisme public pour solliciter une aide financière, ni du fait que le juge de paix n'ait pas encore fixé le montant de la contribution (652).

### 3. *La résolution pour cause de survenance d'enfants*

#### 151. *Abrogation tacite de l'article 953 in fine du Code civil.*

On doit penser, compte tenu d'un arrêt de la Cour de cassation (653), que la possibilité de résolution des donations pour survenance d'enfants a été supprimée par l'article 77 de la loi du 31 mars 1987 relative à la filiation qui abrogeait les articles 960 et suivants du Code civil (654).

L'objectif du législateur de 1987 était de supprimer toute discrimination entre les enfants légitimes et naturels. En effet, les dispositions anciennes du Code civil (art. 960 s.) permettaient à l'héritier, enfant légitime, qui se présentait après une donation d'en demander la résolution, ce qui engendrait d'une

(651) Liège, 25 février 2002, *J.L.M.B.*, 2002, p. 1019-1022, *J.T.*, 2002, p. 448, *Rev. trim. dr. fam.*, 2005, p. 1223.

(652) Mons 29 juin 2004, précité, note 634.

(653) Cass., 7 mai 2007, *NjW.*, 2007, p. 932 et note B. WYLLEMAN, *Pas.*, 2007, p. 851, *Rev. trim. dr. fam.*, 2007, p. 1303 (somm.), *T. Not.*, 2008, p. 286.

(654) Loi du 31 mars 1987, art. 77, *M.B.*, 27 mai 1987.

part une inégalité par rapport aux enfants naturels qui ne disposaient pas de cette faculté, et d'autre part une grande insécurité.

Le prescrit de l'article 953 *in fine* du Code civil qui stipule encore aujourd'hui que «la donation entre vifs ne pourra être révoquée que pour inexécution des conditions sous lesquelles elle aura été faite, pour cause d'ingratitude, et pour cause de survenance d'enfants» n'a pourtant pas été modifié par le législateur de 1987, ce qui aurait pu laisser penser que subsistait la possibilité de demander la résolution d'une donation pour cause de survenance d'enfants...

C'est d'ailleurs en ce sens que s'est prononcée la cour d'appel de Gand lorsqu'elle a été amenée à trancher cette question en 2005. La cour a confirmé le jugement qui avait été rendu en 2002 par le tribunal de première instance de Gand et a estimé que l'article 953 *in fine* du Code civil stipulant qu'une donation pouvait être résolue pour cause de survenance d'enfant devait être appliqué.

Les faits étaient les suivants : suite au décès de sa première épouse, le premier intimé avait fait une donation immobilière à son enfant, né de cette union, en 1988. En 1989, le premier intimé s'était remarié avec la seconde intimée et ils avaient eu un enfant en 1993. Suite à la naissance de cet enfant, le premier intimé avait demandé la résolution de la donation qu'il avait consentie à l'appelant, l'enfant issu de son premier mariage, sur base de l'article 953 *in fine* du Code civil. Le tribunal avait fait droit à cette demande et dit pour droit que la donation était résolue pour cause de survenance d'enfant. L'appelant a alors saisi la cour d'appel en invoquant le fait que l'article 953 *in fine* du Code civil avait implicitement été abrogé par l'article 77 de la loi du 31 mars 1987 qui abrogeait les articles 960 à 966 du même code. La cour d'appel a rejeté la demande en estimant que les parlementaires n'avaient pas souhaité modifier l'article 953 du Code civil qu'il y avait par conséquent lieu d'appliquer. Selon la cour, l'objectif du législateur de 1987 était de supprimer les inégalités entre enfants légitimes et enfants naturels, or l'article 953 *in fine* n'induisant aucune discrimination entre ces deux catégories d'enfants, il n'y avait pas lieu de le modifier. La *ratio legis* de

cet article était de permettre aux parents de demander la résolution d'une donation pour survenance d'enfant ultérieurement à cette donation, quels que soient ces enfants (légitimes, naturels ou adoptés) (655).

La Cour de cassation a cassé l'arrêt susmentionné en rappelant qu'il ressortait des travaux parlementaires de la loi du 31 mars 1987 que l'abrogation de la révocation de plein droit d'une donation pour survenance d'enfant avait été retenue, que le maintien de la disposition de l'article 953 *in fine* du Code civil était incompatible avec l'abrogation des articles 960 à 966 du même code et que dès lors toute autre décision revenait à attribuer à cette cause de révocation une portée que le législateur avait expressément voulu exclure. La cour d'appel de Gand ne pouvait dès lors pas statuer en ce sens et la cause a été renvoyée devant la cour d'appel de Bruxelles (656).

### 152. L'article 334<sup>ter</sup> du Code civil.

Par ailleurs, le législateur de 1987 a inséré dans le Code civil un nouvel article 334<sup>ter</sup> dans le but de protéger le patrimoine de l'époux dont le conjoint avait reconnu un enfant adultérin. En effet, l'alinéa premier de cet article établit une cause de résolution automatique de tous les avantages qui auraient été consentis dans le contrat de mariage au conjoint auteur de l'adultère par le conjoint «victime», le but étant d'éviter que le patrimoine de ce dernier ne puisse un jour tomber entre les mains de l'enfant adultérin dont il ne serait par définition pas l'auteur. Cette résolution protège également théoriquement l'institution du mariage puisqu'il n'est depuis lors plus nécessaire de divorcer pour préserver ses intérêts patrimoniaux.

La résolution prévue par l'article 334<sup>ter</sup> nouveau du Code civil joue de plein droit mais la loi autorise le conjoint de l'auteur de la reconnaissance adultérine à manifester sa volonté contraire par acte notarié, pour l'empêcher de jouer.

A notre connaissance, il n'existe pas de jurisprudence en la matière pendant la période étudiée.

(655) Gand, 8 décembre 2005, *T. Not.*, 2006, p. 412.

(656) Cass., 7 mai 2007, précité, note 653.

4. *Le régime général de la résolution des donations (art. 956 à 959 C. civ.)*

**153. Caractère impératif.**

Les articles 956 à 959 du Code civil établissent des règles de protection et ont par conséquent un caractère impératif. On ne peut pas y renoncer avant que le fait constitutif d'ingratitude n'ait été accompli. A titre d'exemple, il a été jugé que la circonstance que le donateur soit intervenu à deux actes de crédit hypothécaire contractés par le donataire et y ait déclaré qu'il renonçait vis-à-vis de la banque à tous droits de révocation et de retour de la donation n'a pas pu entraîner renonciation à l'action en résolution de la donation pour cause d'ingratitude (657).

**154. Délai pour intenter l'action (art. 957 C. civ.).**

L'article 957 du Code civil impose un délai préfix dans lequel doit être intentée l'action en résolution pour cause d'ingratitude : la demande doit être formée par le donateur ou ses héritiers dans l'année à compter du jour du fait constitutif de l'ingratitude ou du jour où il aurait pu connaître de ce fait. Il s'agit d'un délai de forclusion (658), fondé sur une présomption de pardon.

Les héritiers, pour intenter l'action, ne disposent que du laps de temps restant à courir pour compléter le délai d'un an accordé au donateur décédé alors qu'il avait déjà connaissance des faits (659). La résolution ne peut être demandée par les héritiers que si le donateur avait lui-même intenté l'action avant son décès ou s'il était décédé dans l'année des faits constitutifs de l'ingratitude (660).

Le tribunal de première instance de Huy a estimé qu'une demande en résolution introduite comme nouvelle demande — conformément à l'article 807 du Code judiciaire — par voie de conclusions additionnelles qui n'avaient pas été déposées au greffe avant l'audience, et dont on ne connaissait pas la date

(657) Mons, 29 juin 2004, précité, note 634.

(658) Anvers, 16 juin 2003, précité, note 623.

(659) Mons, 29 avril 1987, *Rev. Not. belge*, 1987, p. 373, *Pas.*, 1987, II, p. 162.

(660) Mons, 29 juin 2004, précité, note 634.

de communication entre parties, n'était pas recevable puisqu'elle n'avait pas été intentée dans l'année du délit invoqué (661).

Lorsque différents faits témoignant de l'ingratitude du donataire sont liés entre eux de manière telle que les derniers ne sont que le développement et la continuation des premiers, le délai d'intentement de l'action ne commence à courir qu'à partir du dernier fait (662).

### 155. L'objet de la restitution (art. 958 C. civ.).

Si l'objet donné a été sujet à une moins-value ou une plus-value entre le jour de la donation et celui de la résolution, c'est le donateur qui la supportera ou qui en profitera lorsque l'objet de la donation reviendra dans son patrimoine, comme s'il ne l'avait jamais quitté, et ce même si la donation portait sur une somme d'argent (663). En affirmant ce principe, la Cour de cassation a cassé un arrêt rendu en date du 16 juin 2003 par la cour d'appel d'Anvers (664).

### 156. L'irrévocabilité des donations faites par des tiers à des époux en faveur du mariage (art. 959 C. civ.).

Les donations faites par des tiers à des époux en faveur du mariage ne sont pas révocables pour cause d'ingratitude (art. 959 C. civ.). Toutefois, elles pouvaient être déclarées caduques (665).

(661) Civ. Huy, 12 février 1987, *Rev. Not. belge*, 1991, p. 344 et note L. RAUCENT, *R.G.D.C.*, 1987, p. 78.

(662) Bruxelles, 6 mai 1993, précité, note 644; Bruxelles, 24 septembre 1991, *J.L.M.B.*, 1992, p. 618; Anvers, 16 juin 2003, précité, note 623.

(663) Cass., 10 novembre 2005, *Pas.*, 2005, I, p. 2211, *Rev. trim. dr. fam.*, 2007, p. 292, *T. Not.*, 2006, p. 407, *R.W.*, 2005-2006, p. 1179 et note S. MOSSELMANS : la cour a estimé qu'« attendu qu'aux termes de l'article 958, alinéa 2, du Code civil, dans le cas de la révocation pour cause d'ingratitude, le donataire sera condamné à restituer la valeur des objets aliénés, eu égard au temps de la demande, et les fruits à compter du jour de cette demande; (...) Que le donateur subit l'éventuelle moins-value et bénéficie de l'éventuelle plus-value même si la donation concerne une somme d'argent; Attendu qu'en réévaluant la somme d'argent donnée par la défenderesse par l'octroi d'intérêts compensatoires à partir de la date de la donation jusqu'à celle de l'introduction de la demande en révocation et en mettant l'érosion monétaire à charge du donataire, les juges d'appel ont violé l'article 958, alinéa 2, du Code civil. »

(664) Anvers, 16 juin 2003, précité, note 623.

(665) Voir Cass., 16 novembre 1989, *Pas.*, 1990, I, p. 332, *Ann. Dr. Liège*, 1990, p. 334 et note P. DELNOY, *Arr. Cass.*, 1989-1990, p. 371, *Bull.*, 1990, p. 331, *J.L.M.B.*, 1990,

L'article 959 du Code civil ne s'applique qu'aux donations faites par des tiers aux époux dans le contrat de mariage et qui auront dès lors été faites en faveur du mariage plutôt que pour les besoins des époux. Il ne vise dès lors pas les donations entre époux, de biens présents ou futurs, qui auraient été faites dans le contrat de mariage et qui, elles, sont révocables pour cause d'ingratitude (666). La disposition de l'article 959 du Code civil ne s'applique pas non plus aux donations entre futurs époux (667).

#### CHAPITRE IV. — Règles spéciales aux testaments \*

##### SECTION 1<sup>re</sup>. — L'EXISTENCE D'UN TESTAMENT : LES CONDITIONS DE FOND

#### 157. Acte par lequel le testateur dispose de ses biens.

Le tribunal civil d'Anvers a à connaître d'un écrit du 28 mars 1980 par lequel le défunt s'adresse dans ces termes à un de ses amis, qu'il avait institué légataire universel par un testament olographe daté du 15 mai 1963, et déposé chez le notaire S. : «S'il devait m'arriver malheur, mon testament se trouve chez le notaire S.». Il existe toutefois un testament olographe du 23 juin 1967, par lequel le défunt désignait une autre personne légataire universelle. Le tribunal considère que l'écrit du 28 mars 1980, qui redonne une force juridique au testament de 1963, au détriment de celui de 1967, ne constitue pas un testament, parce que ce document ne constitue pas un

p. 1190, *J.T.*, 1991, p. 211, *R.C.J.B.*, 1993, p. 73 et note S. NUDELHOLE, *R.W.*, 1989-1990, p. 1259, *Rec. gén. enr. not.*, 1991, p. 248, *Rev. Not. belge*, 1990, p. 240, *R.G.D.C.*, 1990, p. 294 et note L. RAUCENT. Depuis l'arrêt du 12 décembre 2008 de la Cour de cassation, il semblerait que la question de la caducité des donations ne puisse plus être invoquée : Cass., 12 décembre 2008, *Act. dr. fam.*, 2009, p. 149 et note S. NUDELHOLE, *J.T.*, 2010, p. 335 et note P. DELNOY, *Pas.*, 2008, p. 2934, *R.A.B.G.*, 2009, p. 811 et note B. VERLOOY, *Rev. not. b.*, 2009, p. 755 et note P. MOREAU, *Rev. trim. dr. fam.*, 2010, p. 1288 et note J.-L. RENCHON, *R.W.*, 2008-09, p. 1690 et note R. BARBAIX, *R.G.D.C.*, 2009, p. 236 et note M. MASSCHELEIN.

(666) Cass., 9 février 2007, *NjW.*, 2007, p. 364 et note B. WYLLEMAN, *Pas.*, 2007, p. 288, *Rev. trim. dr. fam.*, 2007, p. 576 (somm.), *Rev. trim. dr. fam.*, 2009, p. 567, *R.W.*, 2007-2008, p. 1630 (somm.), *T. Not.*, 2008, p. 24 et notes F. BOUCKAERT et S. MOSSELMANS.

(667) Anvers, 16 juin 2003, précité, note 623.

\* Ce chapitre a été rédigé par Jean-François TAYMANS.

acte par lequel le testateur a disposé de ses biens (article 895 du Code civil), et parce que le renvoi à un autre testament montre qu'il ne constitue pas lui-même un testament (668). Ces motivations nous paraissent critiquables, l'écrit du 28 mars 1980 pouvant parfaitement être interprété comme un acte contenant l'expression des dernières volontés du défunt, consistant à révoquer tous testaments postérieurs à celui du 15 mai 1963.

### 158. Reconnaissance de dette — legs rémunérateur — exécution d'une obligation naturelle.

La cour d'appel de Mons a considéré que l'écrit par lequel le défunt se reconnaissait redevable d'un montant de 500.000 FB vis-à-vis d'une dame X, pour services rendus depuis des années, devait être considéré comme une reconnaissance de dette, créant au profit du créancier un droit ne devenant exigible qu'à l'échéance d'un terme constitué par le décès du débiteur, et non comme un testament (révoqué dès lors par un testament ultérieur instituant une autre personne légataire universelle) (669).

Cette espèce est à rapprocher de celle tranchée par le tribunal civil de Turnhout, dans le cas d'un testament par lequel la défunte se reconnaissait débitrice à l'égard de sa fille et de son gendre d'une somme de 10.000 francs par mois en compensation du fait qu'ils l'avaient hébergée depuis 19 ans. Le tribunal examine la question de savoir s'il s'agit ou non d'un legs rémunérateur (670). En réalité, comme l'observe judicieusement Paul Delnoy (671), la question est moins de savoir s'il s'agit ou non d'un legs rémunérateur (car cette question n'a d'intérêt, en matière de testament, que pour exclure éventuellement l'application de l'article 909 du Code civil) que de savoir s'il s'agit d'un véritable legs — et un legs rémunérateur reste un legs, soumis à toutes les règles relatives aux libéralités — ou de l'exécution d'une obligation naturelle, c'est-à-dire d'une obligation non reconnue par le droit civil positif, mais que le testa-

(668) Civ. Anvers, 7 septembre 1989, *T. Not.* 1990, p. 109.

(669) Mons, 9 janvier 1996, *J.T.*, 1996, p. 510; *R.G.E.N.*, n° 24712.

(670) Civ. Turnhout, 31 mai 1996, *T. Not.*, 1999, p. 89.

(671) Les libéralités, *Chronique de jurisprudence 1988-1997, Les dossiers du Journal des Tribunaux*, Larcier, 2000, p. 200.

teur a reconnue comme valable en vertu d'un devoir de conscience, et qu'il entend exécuter comme si elle était civile.

### 159. Legs avec faculté d'élire.

La validité du legs avec faculté d'élire n'est en principe pas acceptée par la jurisprudence belge (672). Un nouvel exemple en est donné par un jugement du tribunal d'Audenarde dans une espèce où une dame avait laissé tous ses biens à son neveu, avec le droit de répartir ces biens entre les membres de la famille selon son bon vouloir (673).

### 160. Nécessité d'un bénéficiaire identifiable.

On sait que le bénéficiaire du testament ne doit pas nécessairement être désigné nommément : il suffit qu'il soit identifiable sans ambiguïté. C'est ainsi que la cour d'appel de Mons a accepté le testament d'une dame par lequel elle laisse tous ses biens selon la volonté de son mari, celui-ci étant décédé quinze ans auparavant, en laissant lui-même un testament (674).

## SECTION 2. — LA VALIDITÉ D'UN TESTAMENT QUANT À SA FORME

### A. — *Le testament public*

### 161. Présence des témoins.

La cour d'appel de Gand prononce la nullité d'un testament authentique reçu par un notaire avec l'assistance de deux témoins, parce qu'il est établi qu'un de ces témoins n'avait pas été présent durant tout le temps pendant lequel le testateur avait dicté son testament (contravention aux articles 971 et 972 du Code civil) (675).

(672) À l'inverse, sous certaines conditions, de la jurisprudence française : voy. Jean SACE, «Les testaments (fond)», *Rép. Not.*, t. III, L. VIII, p. 109 à 111.

(673) Civ. Audenarde, 27 mai 1994, *R.W.* 1994-1995, 1232 — erratum 1416; *Rev. trim. dr. fam.*, 1995, p. 751 (somm.).

(674) Mons, 2 novembre 1994, *J.T.*, 1995, p. 628; *R.G.E.N.*, n° 24593.

(675) Gand, 9 mars 1988, *T. Not.*, 1988, p. 151. Le tribunal de Bruxelles statue dans le même sens (Civ. Bruxelles, 22 décembre 2000, *Rev. Not. belge*, 2001, p. 251).

## 162. Capacité des témoins.

Même dans l'hypothèse où les témoins ont été choisis par le testateur, il appartient au notaire de vérifier s'ils satisfont aux conditions spéciales de capacité prévues par la loi. C'est ainsi que le notaire a été reconnu responsable de la nullité d'un testament public pour la réception duquel le neveu de l'épouse d'un légataire avait officié comme témoin (676). A noter que le tribunal avait prononcé la nullité sur base de l'article 975 du Code civil aujourd'hui abrogé. C'est l'article 10, alinéa 5, de la loi du 25 Ventôse an XI contenant organisation du notariat, qui prévoit aujourd'hui les conditions spéciales de capacité des témoins pour les testaments authentiques. Le texte nouveau étend l'incapacité des témoins résultant d'une parenté ou d'une alliance au degré prohibé avec le légataire, aux actes portant **révocation** d'un testament authentique. Or, le testament révoqué n'est pas nécessairement désigné par le testateur, ni même connu de lui avec précision. Le notaire sera donc dans l'impossibilité de vérifier s'il n'existe pas entre le légataire désigné dans le testament révoqué, et les témoins qui l'assistent pour le testament qu'il reçoit, une parenté ou une alliance au degré prohibé (677). On peut penser qu'il y aurait là une cause d'excuse du point de vue de la responsabilité notariale et, plus généralement, que le texte légal devrait être modifié.

## 163. Insanité d'esprit — mention par le notaire.

La Cour de Bruxelles acquitte un notaire poursuivi pour faux en écritures, parce qu'il avait acté que le testateur était «en possession de toutes ses facultés mentales», alors que tel n'était pas le cas. Le motif retenu par la Cour est qu'il n'était pas établi que, au moment de la réception du testament, le testateur présentait des signes d'insanité d'esprit apparents à un point tel que le notaire devait savoir que la mention rappelée ci-dessus ne correspondait pas à la réalité (678). On

(676) Civ. Tongres, 3 mars 1995, *R.G.D.C.*, 1995, p. 504; *Rev. trim. dr. fam.*, 1996, p. 634.

(677) Voy. Christian DE WULF, «De nieuwe notariswet», *Notariële actualiteit* 11, Die Keure, 2000, p. 29 et 30.

(678) Bruxelles, 20 février 1991, *Rev. dr. pén. crim.*, 1991, p. 747.

observera que la mention critiquée non seulement n'était pas obligatoire, mais était au surplus parfaitement inutile.

#### **164. Déclaration du testateur qu'il ne sait ou ne peut signer.**

Lorsque le testateur ne sait ou ne peut signer, le testament doit mentionner d'une part sa déclaration à ce sujet, et d'autre part la cause qui l'empêche de signer, ainsi que le stipule l'article 973 du Code civil. C'est donc la déclaration personnelle du testateur qu'il ne sait ou ne peut signer qui doit être actée, et non la constatation faite par le notaire (679). Lorsque la signature du testateur est imparfaite ou incomplète, le notaire doit-il s'en contenter ou doit-il faire application de l'article 973 du Code civil? Le tribunal de Namur (680) considère que la signature querellée constituait bien une marque d'identification émanant du testateur, et qu'il n'y avait donc pas lieu d'observer le formalisme de l'article 973.

#### **165. Validité, comme testament international, d'un testament public nul en la forme?**

A deux reprises au moins, nos juridictions ont validé, comme testament international, des testaments publics nuls en la forme parce qu'ils ne respectaient pas l'une des conditions de forme prévues pour ce type de testament. Il leur a suffi de constater que les conditions de validité formelle d'un testament international, celles prévues par les articles 2 à 5 de la loi du 2 février 1983 instituant un testament à forme internationale, étaient réunies (681). Commentant cette jurisprudence, certains se sont demandé si elle a valeur d'exemple et notamment si l'on peut vraiment considérer que la dictée du testament au notaire en présence des témoins équivaut à la présentation par le testateur au notaire d'un écrit dont il déclare que c'est son testament et qu'il en connaît le contenu, comme l'impose l'article 4 de la loi du 2 février 1983 (682). La cour d'appel d'Anvers a néanmoins, à deux reprises au moins,

(679) Gand, 5 mars 1997, *T. Not.* 1998, p. 206.

(680) Civ. Namur, 25 mai 2000, *Rev. not. b.*, 2000, p. 50.

(681) Bruxelles, 12 octobre 1993, *Rev. not. belge*, 1994, p. 121 et la note de L. RAUCENT; Civ. Nivelles, 13 février 1996, *J.T.*, 1968, p. 867.

(682) P. DELNOY, *op. cit.*, sub note 672, p. 208.

confirmé cette jurisprudence (683). Le deuxième arrêt a été confirmé par la Cour de cassation, mais pour une raison propre au droit applicable en matière de testament international : en l'espèce, un des deux témoins était un allié au troisième degré de la testatrice, ce que proscriit l'article 10, 4<sup>o</sup> de la loi de Ventôse. Or, dit la Cour, il résulte de l'article V.1. de la Convention de Washington du 26 octobre 1973 portant loi sur la forme d'un testament international, approuvée par la loi du 11 janvier 1983, que les conditions auxquelles les témoins d'un testament international doivent satisfaire sont celles prévues par la loi qui désigne la personne habilitée à recevoir le testament international (en l'occurrence la loi belge qui désigne le notaire) (684). C'était, à vrai dire, le seul moyen soulevé devant la Cour. La cour d'appel de Gand, elle aussi, considère qu'un testament nul comme testament authentique pour infraction à l'article 973 du Code civil, peut être converti en testament international, pour autant que les conditions de validité prévues aux articles 2 à 5 de la loi du 22 février 1983 soient respectées (685).

### 166. Testament dicté en présence des légataires.

Le tribunal civil de Bruxelles a à connaître d'une espèce dans laquelle le notaire, après avoir reçu le testament d'une personne, introduit les légataires dans la pièce afin de s'assurer que ce sont bien eux que la testatrice voulait avantager. Il considère que cette circonstance ne porte pas atteinte à la validité du testament (686). Ajoutons qu'aucune prescription légale n'impose que le notaire reçoive le testament authentique en la seule présence du testateur et des témoins. Il reste qu'il s'agit là d'une saine pratique, qui écarte la suspicion qu'une pression aurait pu s'exercer sur le testateur, en raison de la présence d'un tiers.

(683) Anvers, 29 janvier 2001, *R.W.* 2002-2003, p. 299, *T. Not.* 2002, p. 112; et Anvers, 22 janvier 2007, non publié mais faisant l'objet de l'arrêt de la Cour de cassation du 24 janvier 2008 dont question ci-après.

(684) Cass., 24 janvier 2008, *Not. Fisc. M.*, 2008, p. et la note Aloïs VAN DEN BOSSCHE; *Rev. trim. dr. fam.*, 2008, p. 604 (somm.); *T. Not.*, 2008, p. 437.

(685) Gand, 25 octobre 2007 (*T. Not.*, 2008, p. 460).

(686) Civ. Bruxelles, 18 janvier 1994, *A.J.T.*, 1994-1995, p. 138.

### 167. Témoins «membres du personnel» du notaire — Notion.

La Cour de cassation est saisie d'un testament authentique rédigé le 7 juillet 1993. A cette époque, tant l'article 975 du Code civil que l'article 10, alinéa 2, de la loi de Ventôse, organique du notariat, interdisent au notaire de prendre pour témoins ses «serviteurs». L'arrêt attaqué, sans exclure que le témoin était au service du notaire instrumentant, lui refuse la qualité de «serviteur» au motif qu'il n'est pas établi qu'il était dans un lien étroit de dépendance. La Cour casse, et, comme l'observe Madame Tainmont, s'écarte sur ce point de la doctrine et de la jurisprudence existante. Aujourd'hui, l'article 10 de la loi de Ventôse ne parle plus des serviteurs du notaire, mais des «membres du personnel». Cette notion paraît inclure une personne, même ayant le statut d'indépendant, travaillant régulièrement pour le notaire et selon ses instructions, mais non celle qui lui preste occasionnellement un service (687).

### 168. Obligation d'écriture par le notaire.

Plusieurs décisions confirment que l'obligation faite au notaire qui reçoit un testament public de l'écrire lui-même ne s'applique qu'à ce qui est dicté par le testateur, et non au préambule de l'acte et à sa clôture, qui peuvent être dactylographiés (688).

### 169. Nullité de l'apostille pour défaut de paraphe.

Relevons encore la raison pour laquelle la cour d'appel d'Anvers dans son arrêt déjà cité a déclaré le testament public nul par application de l'article 114 de la loi de Ventôse : il s'agissait d'une espèce dans laquelle le domicile d'un des témoins n'était pas mentionné dans le corps du testament, mais dans une apostille en marge, qui n'était suivie que d'un seul paraphe. Cette apostille était donc nulle, en vertu de l'article 15 de la loi de Ventôse. Dès lors l'identification du

(687) Cass., 29 janvier 2007, *Rev. not. belge*, 2007, 431; *Rev. trim. dr. fam.*, 2007, 567, note F. TAINMONT.

(688) Civ. Namur, 25 mai 2000, *Rev. not. belge*, 2000, p. 506 et *T. Not.*, 2001, p. 231 et la note de F. BLONTROCK; Civ. Bruxelles, 22 décembre 2000, *Rev. not. belge*, 2001, p. 251.

témoin ne correspondait pas au prescrit de l'article 12, alinéa 2, de la loi de Ventôse (689).

### 170. Ecriture sous la dictée du testateur.

Le testament public doit être écrit par le notaire tel qu'il lui est dicté par le testateur (art. 972 C. civ.). C'est donc très logiquement que la cour d'appel de Gand annule un testament dont il est établi à son estime qu'il était déjà écrit lorsque le testateur s'est trouvé en présence du notaire et des témoins. Il est à noter que l'article 972 du Code civil a été modifié par l'article 31 de la loi du 6 mai 2009 portant des dispositions diverses, en ce sens que le testament ne doit plus être «écrit», mais «rédigé» (ce qui tranche la question de savoir si le notaire pourra désormais se servir d'un ordinateur et d'une imprimante pour établir le testament), mais a laissé intacte la nécessité de la dictée, ce qui implique toujours l'interdiction d'établir à l'avance le texte du testament, même en le lisant ensuite au testateur et en le faisant approuver par lui (690).

### 171. Mention de la signature par les témoins.

Il ne suffit pas que les témoins soient identifiés dans l'acte, et qu'ils le signent, il faut encore que l'acte mentionne le fait qu'ils ont signé (art. 14, al. 1<sup>er</sup>, Loi de Ventôse). Faute de cette mention, il y a lieu de prononcer la nullité de l'acte (691). La cour d'appel de Gand est moins sévère lorsqu'il s'agit de la mention que le testament a été dicté au notaire et écrit tel qu'il lui a été dicté. Il suffit que l'acte mentionne que la testatrice déclare reconnaître son testament dans le texte dicté par le notaire (692).

## B. — *Le testament olographe*

### 172. Validité du testament écrit en écriture braille?

Un aveugle pourrait-il écrire valablement son testament en écriture braille? Le tribunal civil de Bruxelles répond par

(689) Anvers, 29 janvier 2001, *R.W.*, 2002-2003, p. 299, *T. Not.*, 2002, p. 112.

(690) Sur cette question, voy. J.F. TAYMANS, «Un nouveau testament authentique, dans l'intérêt de la sécurité», *Rapports Congrès Notarial 2009*, Larcier, 2009, p. 170 à 173.

(691) Civ. Dendermonde, 8 juillet 1991, *Mens. Not. Fisc.*, 1992, 1, p. 19.

(692) Gand, 13 mai 2004, *NJW.*, 2004, p. 1279.

l'affirmative à cette question (693), ce qui suscite des réticences chez le professeur Paul Delnoy, qui établit un parallèle avec le testament écrit à la machine : dans les deux cas, écrit-il, ce testateur utilise par le biais de la machine des caractères (ou des combinaisons de trous, dans le cas de l'écriture braille), qui ne constituent pas des graphismes formés par le testateur, et auxquels il manque un élément de personnalisation propre à l'écriture (694). On peut se demander si ce n'est pas là ajouter au texte légal. En exigeant que le testament soit écrit « de la main du testateur », l'article 970 du Code civil veut qu'il n'y ait, entre la volonté du testateur et les signes tracés sur le support du testament, que la main du testateur lui-même et (nécessairement) l'outil manœuvré par cette main qui permet de tracer ces signes : plume d'oie jadis, stylographe, touches de la machine à écrire et — pourquoi pas ? — imprimante reliée à l'ordinateur. Rien de plus. Le problème se situe en réalité au niveau de la preuve que l'écriture du testament est bien celle de celui auquel il est attribué. Si cette écriture n'est pas reconnue par les héritiers du défunt, le bénéficiaire du testament devra la faire reconnaître en justice (articles 1323 et 1324 du Code civil), ce qui sera évidemment plus difficile que dans le cas d'une écriture manuscrite, voire impossible.

### 173. Écriture en surcharge des mots tracés par un tiers.

La cour d'appel d'Anvers reconnaît la validité d'un testament olographe établi par le testateur en recopiant — plus exactement, en écrivant en surcharge — les mots tracés par un tiers (695).

### 174. Incertitude sur la date.

La Cour de cassation valide un arrêt de la cour d'appel d'Anvers, qui avait considéré qu'une incertitude sur la date d'un testament équivaut à une absence de date, et entraîne donc la nullité du testament. L'espèce était la suivante. Un premier testament olographe était daté du 29 août 1980. Tou-

(693) Civ. Bruxelles, 7 février 1991, *Rev. not. belge*, 1991, p. 479; *Rev. trim. dr. fam.*, 1991, p. 111.

(694) P. DELNOY, *op. cit.*, sub. note 672, p. 210.

(695) Anvers, 10 mai 1989, *Rev. not. belge*, 1990, p. 550.

tefois, il était initialement daté du 21 août et le «1» avait été changé en «9», sans qu'il soit établi que ce changement avait été opéré par le testateur lui-même. Or, un second testament, daté du 22 août 1980, déclarait que ne sont pas valables les testaments faits antérieurement, à l'exception d'un testament authentique datant du 14 juillet 1980 (696).

### 175. Indication du mois et de l'année, sans mention du jour.

La cour d'appel de Bruxelles décide que l'indication du mois et de l'année (sans la mention du jour) constitue une date au sens de l'article 970 du Code civil (697) et le tribunal civil de Nivelles estime que l'absence de date manuscrite sur le testament peut être suppléée par des éléments extrinsèques qui corroborent les éléments intrinsèques de l'écrit (698).

### 176. Le testateur peut-il postdater son testament?

Fidèle à sa jurisprudence, la Cour de cassation décide que le testateur peut postdater son testament, sans qu'il en soit pour cela vicié, pourvu qu'au moment où il a accompli le fait ainsi qu'à la date indiquée, il ait été capable, qu'il ait agi librement et que la date apposée n'ait pas été le résultat du dol ou de la fraude. Il en résulte que, lorsque le testateur décède avant la date qu'il a apposée sur son testament ou — comme dans l'espèce soumise à la Cour — lorsqu'il se trouve dans l'incapacité physique de faire son testament à cette date, le testament doit être déclaré nul. Cette dernière conséquence, remarquons-le, est déduite non du fait que la date serait «irrégulière», mais de la volonté du testateur : en postposant la date de son testament, dit-on, il a voulu que son testament n'ait aucun effet avant la date qu'il lui assigne — ce que l'on peut admettre — mais aussi qu'il n'en ait jamais aucun s'il venait à décéder, ou à être frappé d'incapacité, avant cette date — ce qui est peut-être plus discutable. Il nous paraît en toute hypothèse que la

(696) Cass., 15 novembre 1991, *Pas.*, 1992, I, p. 204; *R.W.*, 1991-1992, p. 813; *R.G.E.N.*, n° 24508.

(697) Bruxelles, 8 novembre 1999, *A.J.T.*, 2000, p. 141.

(698) Civ. Nivelles, 14 mars 2001, *Rev. trim. dr. fam.*, 2001, p. 777; compar. Mons, 19 juin 2006, *J.L.M.B.*, 2007, p. 525.

preuve d'une volonté inverse dans le chef du testateur doit pouvoir être rapportée (699).

### 177. La date des ajouts et modifications.

Qu'en est-il de l'exigence de la date, lorsque le testateur apporte à son testament olographe des ajouts ou des modifications? La cour d'appel de Liège rappelle que ces ajouts ou ces modifications doivent en principe être datés et signés. Ils sont néanmoins réputés avoir été pris à la même date, s'ils font corps avec le testament, c'est-à-dire s'ils présentent avec celui-ci une unité suffisante, qui «doit être trouvée dans un lien matériel ou moral» (700). La cour admet que les ajouts, ratures, surcharges, blancs, interlignes, renvois etc. sont présumés, jusqu'à preuve du contraire, avoir été effectués lors de la rédaction du testament et être l'œuvre du testateur lui-même. La Cour de cassation n'y voit pas la création d'une présomption légale, inexistante à défaut de texte (701).

Les héritiers légaux peuvent couvrir la nullité, pour défaut de date, d'un testament olographe (702). Cette décision nous paraît pouvoir s'étendre à tous les débiteurs d'un legs, par exemple au légataire universel à l'égard des legs particuliers.

### 178. La lettre missive vaut-elle comme testament olographe?

Plusieurs décisions confirment qu'une lettre missive, pour autant qu'elle soit écrite en entier, datée et signée par le défunt, vaut comme testament olographe dès lors qu'il apparaît que son auteur a entendu disposer par cet acte même (703).

(699) Cass., 17 mars 1994, *Pas.*, 1994, I, 281; *Rev. not. belge*, 1994, 240; *T. Not.*, 1995, 167 et la note J. BYTTEBIER; *Rec. Arr. Cass.*, 1994, p. 239 et la note M. COENE; *J.L.M.B.*, 1994, 1173 et la note S.N.

(700) Liège, 21 décembre 1992, *R.G.* n° 19943/87, cité par P. DELNOY, *op. cit.*, sub. note 672, p. 216. Cet arrêt est conforme à la doctrine (voy. de WILDE d'ESTMAEL, THOMASSET et VAN GYSEL, «Les testaments — Forme», *Rép. Not.*, t. III, L. VIII, 2<sup>ème</sup> éd. 2006, n° 65 et les réf. citées).

(701) Cass., 5 septembre 2003, *Pas.* 2003, I, 1357; *J.T.*, 2004, 6181; *Rev. trim. dr. fam.*, 2004, 471.

(702) Civ. Liège, 7 mars 1994, *Rev. Not. belge*, 1995, p. 306; dans le même sens: Gand, 21 décembre 2006, *T. not.*, 2007, p. 345.

(703) Civ. Dinant, 11 janvier 1989, *Rev. Not. belge*, 1989, p. 293; Liège, 4 janvier 1991, *J.L.M.B.*, 1993, p. 388, somm.; Liège, 23 avril 1991, *Rev. trim. dr. fam.*, 1992, p. 147.

### 179. Testament signé «Papa».

La cour d'appel de Bruxelles considère valable un testament signé «Papa» (704). Ce faisant, la Cour s'inscrit dans l'évolution de la jurisprudence, qui voit aujourd'hui dans la signature moins «la marque manuscrite par laquelle le testateur révèle habituellement sa personnalité aux tiers» (705) que la manière dont une personne manifeste son intention de s'approprier un document comme étant son testament (706), déjà observée par L. Raucant et I. Staquet dans cette revue (707).

### 180. Contresignature du testament par le bénéficiaire.

Un testament olographe porte la signature de son bénéficiaire, à côté de celle du testateur. S'agit-il là d'une cause de nullité, parce que l'intervention du bénéficiaire ferait du testament un acte synallagmatique, et de ce fait un pacte sur succession future prohibé? C'est ce qu'affirmaient les demandeurs qui citent le Répertoire Notarial (708). Sagement, le juge de paix d'Enghien-Lens repousse leur prétention (709).

### 181. Perte du testament — valeur d'une photocopie.

Lorsqu'un testament olographe a été perdu, une photocopie de ce testament peut-elle en tenir lieu? La cour d'appel de Liège l'a admis, dans une espèce où il était établi que la testatrice avait ignoré la disparition de l'original de son testament et, par ailleurs, que sa volonté quant à la répartition de ses biens après sa mort n'avait pas changé (710).

(704) Bruxelles, 8 novembre 1999, *A.J.T.*, 2000, p. 141.

(705) Cass., 7 janvier 1955, *Rev. prat. not. b.*, 1959, p. 68.

(706) Cass., 13 juin 1983, *T. not.*, 1986, p. 309 et la note de M. PUELINCKX-COENE; Cass., 13 juin 1986, *T. not.*, 1986, p. 282.

(707) Examen de jurisprudence 1980-1987 — Les libéralités et les successions, *R.C.J.B.*, 1989, p. 698. Adde de WILDE d'ESTMAEL, THOMASSET et VAN GYSEL, *op. cit.*, sub. note 701, p. 99 à 103.

(708) Citation tronquée, au demeurant, en tout cas telle qu'elle est reproduite dans le jugement. Voyez *Rép. Not.*, de WILDE d'ESTMAEL, THOMASSET et VAN GYSEL, *op. cit.*, sub. note 701, n° 18.

(709) J.P. Enghien-Lens, 19 avril 2005, *Rev. Not. belge*, 2006, p. 174 et la note de D. STERCKX.

(710) Liège, 16 janvier 2001, *J.L.M.B.*, 2001, p. 787 et la note de J. SACE.

### 182. Vérification d'écriture.

Comme tout acte sous seing privé, un testament olographe n'a de valeur probante que si sa véracité est reconnue. Les héritiers à qui il est opposé peuvent se borner à ne pas reconnaître l'écriture ou la signature du testateur, et il appartient à celui qui l'invoque de faire la preuve de sa véracité. La Cour de cassation fait application de ces principes à une espèce où l'héritier légal, déshérité par un testament authentique, se prévalait d'un testament olographe ultérieur qui le désignait comme légataire universel. La Cour casse l'arrêt de la cour d'appel qui avait décidé qu'il n'appartenait pas à l'héritier légal de prouver que le testament était bien de la main de la défunte (711) .

Le juge décide souverainement s'il est nécessaire de procéder à une vérification d'écriture, et peut éventuellement y procéder lui-même, sans recourir à une expertise (712).

#### C. — *Le testament international*

### 183. Validité, comme testament international, d'un testament public nul en la forme? — Renvoi.

Un testament authentique nul en la forme peut-il valoir comme testament international? Plusieurs décisions en la matière ont été relatées ci-dessus n° 165.

### 184. Capacité des témoins.

La Cour de cassation décide que les témoins d'un testament international reçu par un notaire belge doivent répondre aux conditions prévues par la loi belge, et notamment celles figurant à l'article 10, 4° de la loi de Ventôse, portant organisation du notariat (713).

(711) Cass., 19 janvier 2001, *Pas.*, 2001, I, 130; *J.T.*, 2001, 613, *Rev. trim. dr. fam.*, 2003, 221.

(712) Civ. Anvers, 7 septembre 1989, *T. not.*, 1990, p. 109; Liège, 19 mai 2004, *Rev. Not. belge*, 2008, p. 98.

(713) Cass., 24 janvier 2008, *loc. cit.*, sub note 685.

### 185. Indication de la cause pour laquelle le testateur n'a pas signé.

L'article 5.2. de la loi uniforme sur la forme d'un testament international, dispose que «*si le testateur est dans l'incapacité de signer, il en indique la cause à la personne habilitée qui en fait mention sur le testament*». Dans le cas soumis à la cour d'appel de Gand, le notaire avait reçu un testament authentique en se contentant de mentionner dans son acte : «*Le testateur n'a pu signer en raison de ce qu'il était physiquement trop affaibli*». Cette rédaction n'était pas conforme à l'article 973 du Code civil, qui prescrit que le testament doit expressément mentionner la déclaration **du testateur** qu'il ne sait ou ne peut signer. La Cour, après avoir déclaré le testament nul comme testament public pour infraction à l'article 973, considère qu'il est valable comme testament international, car l'article 5.2. précité ne prévoit que l'indication de la cause pour laquelle le testateur n'a pas signé, et non le fait que cette indication résulte d'une déclaration du testateur (714).

## SECTION 3. — L'INTERPRÉTATION DES TESTAMENTS

### 186. Respect de la volonté du testateur.

Il paraît vain de s'attarder outre mesure aux différentes espèces qu'ont eu à connaître nos cours et tribunaux pendant la période sous revue, lorsqu'était en jeu un problème d'interprétation du testament. Le principe fondamental en la matière est le respect de la volonté du testateur, et le juge du fond l'apprécie en définitive souverainement, même s'il lui incombe de respecter quelques règles légales d'interprétation.

— il doit, dit l'article 1156 du Code civil, rechercher la volonté réelle des parties plutôt que s'arrêter au sens littéral des termes. Diverses décisions font application de ce principe (715).

(714) Gand, 25 octobre 2007, *T. Not.*, 2008, p. 460.

(715) Sent. Arb. 24 avril 1997, *Rev. not. belge*, 1998, p. 60 et note J. SACE, à propos des mots «actif successoral»; Liège, 14 janvier 1992, *J.L.M.B.*, 1993, p. 390, somm., à propos des mots «ma maison et tout ce qu'elle contient» et «argent»; Gand, 22 novembre 1991, *T. Not.*, 1992, p. 74 et *R.G.E.N.*, n° 24257, à propos de legs du «droit de jouissance légale»; Civ. Charleroi, 12 mars 1996, *R.G.E.N.*, n° 24636, à propos des mots : «Je désire que ma succession soit recueillie selon la loi»; Mons, 30 mai 2006, *Rev. not. belge*, 2007, à propos du legs de «tous mes biens, c'est-à-dire meubles, linge et appareils ménagers».

- l'article 1157 du Code civil l'invite à interpréter les testaments *potius ut valeant quam ut pereant*, c'est-à-dire dans le sens où le testament peut avoir un certain effet, plutôt que dans celui où il n'en produirait aucun (716).
- l'article 1161 du Code civil dispose enfin que les clauses doivent s'interpréter les unes par les autres (717).

### 187. Un texte clair peut-il être interprété?

Y a-t-il matière à interprétation d'un testament (par la recherche de la volonté réelle du testateur au moyen d'éléments extrinsèques à l'écrit), lorsque son texte est clair? La cour d'appel de Bruxelles répond par la négative (718), suscitant la critique de Paul Delnoy (719). A l'inverse, la cour d'appel d'Anvers considère que l'utilisation, dans un testament, d'une expression claire en elle-même, n'implique pas nécessairement que le texte du testament révèle de manière incontestable la volonté de son auteur (720).

### 188. Recours à des éléments extrinsèques.

Fidèle à sa jurisprudence, la Cour de cassation rappelle que le juge a l'obligation d'interpréter le testament à l'aide, le cas échéant, d'éléments extrinsèques, s'il constate que le testateur n'a pas exprimé sa volonté de façon suffisamment claire (721).

Dans plusieurs décisions, le juge recourt à des éléments extrinsèques tels que : un testament antérieur, même révoqué (722).

(716) Civ. Namur, 31 janvier 1995, *J.T.*, 1995, p. 455; *R.G.E.N.*, n° 24533; Sent. Arb. 24 avril 1997, *Rev. not. belge*, 1998, p. 60 et note J. SACE.

(717) Liège, 14 janvier 1992, *J.L.M.B.*, 1993, p. 390, somm.

(718) Bruxelles, 9 mars 1999, *Rev. not. belge*, 2000, p. 420.

(719) Chronique de droit à l'usage du notariat, vol. XXXVII, 20 mars 2003, Larquier, p. 233 à 238; dans le même sens, voy. Jean Sace, *op. cit.*, sub. note 673, n° 399 et la référence au procureur général près la Cour de cassation, Frédéric Dumon, suivant lequel il n'existe aucune règle dans notre droit positif énonçant que le juge ne pourrait interpréter un acte qu'après avoir constaté que celui-ci n'était pas clair.

(720) Anvers, 7 juin 1999, *R.W.*, 1999-2000, p. 1205.

(721) Cass., 9 mars 1989, *Pas.*, 1989, 701; *Rev. not. belge*, 1989, 425 et la note J. EM).

(722) Civ. Dinant, 11 janvier 1989, *Rev. not. belge*, 1989, p. 293) ou le témoignage du notaire dépositaire du testament (*ibidem*).

### 189. Cas divers d'interprétation.

On peut encore citer des décisions relatives à ce qui est visé par les mots «annule tous les testaments précédents» (723), à l'objet du legs (724), à la question de savoir si les légataires recueillent la succession par souches ou par têtes («je souhaite que ma fortune soit partagée entre les héritiers de mes sœurs S., G. et E. et de mon frère F.») (725), à l'identification du légataire («4 % pour les orphelins de la commune de Lichtaart») (726), à la question de savoir si une personne désignée dans le testament doit être considérée comme exécuteur testamentaire ou légataire universelle («Je désigne M.B. à charge pour lui d'exécuter les legs suivants»), à l'étendue du legs (le legs d'une maison ou d'un appartement s'étend-t-il au garage?) (727), à la présence d'un legs conjoint impliquant l'accroissement au profit du légataire survivant lorsque l'autre légataire est décédé avant la testatrice (728).

### 190. Une clause peu claire est-elle inexistante?

Dans une affaire où la testatrice s'était exprimée de façon très peu claire à propos d'une charge imposée à un de ses légataires, la cour d'appel de Gand décide qu'il faut en conclure que cette charge est inexistante (729). Nous partageons la critique de Paul Delnoy (730) à l'égard de cette décision : le juge ne peut, en déclarant la clause inexistante, échapper à son obligation d'interprétation, à laquelle l'invitent les articles 1156 et suivants du Code civil.

(723) Liège, 30 avril 1987, *R.G.* n° 17817/86 : c'est cet arrêt qui a donné lieu à l'arrêt de rejet de la Cour de cassation du 9 mars 1989, voy. *supra*, sub note 722.

(724) «le reste» Liège, 12 mars 1996, *J.L.M.B.*, 1996, p. 983, somm. «les avoirs bancaires se trouvant à l'agence Marnix de la BBL», Civ. Bruxelles, 15 avril 2005, *Rev. Not. belge*, 2007, p. 339.

(725) Civ. Gand, 6 avril 1993, *T. Not.*, 1993, p. 491.

(726) Anvers, 28 mars 1995, *T. Not.*, 1996, p. 189 et la note de M. COENE.

(727) Mons, 6 février 1991, *Rev. not. belge*, 1991, p. 611; Civ. Liège, 11 octobre 1993, *Rev. trim. dr. fam.*, 1995, p. 321.

(728) Civ. Liège, 7 février 1994 et 27 juin 1994, *Rev. trim. dr. fam.*, 1995, p. 713.

(729) Gand, 29 septembre 1995, *R.W.*, 1996-1997 et la note de S. MOSSELMANS; *Rev. trim. dr. fam.*, 1997, p. 463.

(730) *Op. cit.*, sub note 672, p. 253.

## SECTION 4. — L'EXÉCUTION DES TESTAMENTS

A. — *Legs universels, à titre universel et particuliers***191. Legs universel avec assignation de parts.**

Le legs universel fait à plusieurs personnes n'impose pas sa requalification en legs à titre universel, lorsque le testateur a précisé la part à laquelle chaque légataire a droit, sauf si des éléments propres à la cause établissaient que le testateur avait voulu instituer des légataires à titre universel seulement. Telle est l'analyse, classique, du président du tribunal de première instance de Liège (731). Plus étonnante, mais justifiée par l'interprétation de la volonté de la testatrice, est la qualification de legs universel donnée par la cour d'appel de Liège à un testament libellé comme suit : « Je laisse ma fortune  $\frac{1}{4}$  à M<sup>me</sup> Simone W. (...) les  $\frac{3}{4}$  à M<sup>me</sup> Veuve Georges R. » (732).

**192. Le legs de tout l'usufruit est-il un legs universel?**

Dans un arrêt déjà ancien, la Cour de cassation avait décidé que le legs de l'usufruit de toute une succession est un legs universel (733). Les cours d'appel de Liège (734) et de Bruxelles (735) avaient suivi cette jurisprudence, à l'inverse de la cour d'appel de Mons (736). La cour d'appel d'Anvers s'aligne à son tour sur la Cour de cassation (737).

**193. Qualification de legs particulier.**

Le testateur avait institué un légataire universel, à charge pour lui de délivrer un certain nombre de legs exprimés en soixantièmes de l'actif successoral, cette quotité ne pouvant toutefois dépasser une somme maximum fixée par héritier. La Cour de cassation écarte la qualification de legs particulier pour adopter celle de legs à titre universel au motif que

(731) Civ. Liège, 22 décembre 1995, *R.G.D.C.*, 1996, p. 154.

(732) Liège, 10 février 1987, *R.G.E.N.*, n° 247830.

(733) Cass., 2 mai 1952, *Pas.*, 1952, I, p. 542.

(734) Liège, 9 novembre 1954, *Pas.*, 1956, II, p. 12.

(735) Bruxelles, 3 octobre 1961, *Pas.*, 1963, II, p. 165.

(736) Mons, 29 octobre 1979, *R.G.E.N.*, n° 22622.

(737) Anvers, 2 janvier 1989, *Rev. not. belge*, 1989, p. 635.

pareille disposition ne permet pas de déterminer, dès le jour du décès, à quoi les légataires ont droit, le montant de la quotité revenant à chacun ne pouvant être fixé qu'après liquidation et partage, ainsi que le voudrait l'article 1014, alinéa 1<sup>er</sup>, du Code civil. Cette décision est critiquée par la doctrine (738), qui considère à juste titre que l'article 1014 est invoqué à mauvais escient. Toutefois, il nous paraît que les legs envisagés sont des legs particuliers non parce qu'ils constituent en définitive des legs de sommes (rien n'empêchait en l'espèce un partage en nature), mais parce que la stipulation par le testateur d'un émolument maximum limite la vocation du légataire, ce qui est la caractéristique du legs particulier (739).

B. — *Saisine, envoi en possession  
et délivrance de legs*

**194. Procédure d'envoi en possession.**

Il est admis que le président du tribunal de première instance, requis de statuer sur l'envoi en possession d'un légataire universel institué par un testament olographe, en l'absence d'héritiers réservataires (art. 1008 C. civ.) n'est pas juge du fond du droit, et doit se borner à vérifier la régularité apparente du titre. Il ne peut donc refuser l'envoi en possession que s'il a des raisons sérieuses de douter de la validité du testament. C'est ce que rappelle le président du tribunal de première instance de Bruxelles, dans une affaire où une action en nullité du testament était intentée en même temps que le dépôt de la requête d'envoi en possession (740). Le président du tribunal de première instance de Verviers accueille quant à lui la tierce opposition formée contre une requête d'envoi en possession par un héritier (741).

(738) S. NUDELHOLC, *op. cit.*, *infra*; P. DELNOY, *op. cit.*, sub note 672, n° 161.

(739) DE PAGE, VIII, 2, n° 967; Cass., 9 décembre 1993, *Pas.*, 1993, I, 1040; *Rev. not. belge*, 1994, 22; *J.T.*, 1994, 503; *J.L.M.B.*, 1994, 1166 et la note S. NUDELHOLC.

(740) Civ. Bruxelles, 6 décembre 1993, *R.G.D.C.*, 1994, p. 412.

(741) Civ. Verviers, 3 mars 1988, *J.L.M.B.*, 1989, p. 22; *R.G.E.N.*, n° 23762.

### 195. Action en délivrance de legs par une personne morale non encore autorisée à accepter le legs.

Les personnes morales de droit étranger sont tenues, comme les personnes morales de droit belge, d'obtenir l'autorisation royale d'accepter le legs qui leur est fait, conformément à l'article 910 du Code civil. Mais elles peuvent sans attendre agir en délivrance du legs qui leur a été consenti, pour ne pas perdre le droit aux fruits et intérêts produits depuis le jour de l'ouverture de la succession (742). La cour d'appel de Mons a pareillement décidé qu'une asbl a qualité et intérêt pour agir en délivrance d'un legs particulier, même si elle n'a pas encore reçu l'autorisation administrative requise (743).

### 196. La délivrance de legs ne paralyse pas l'exercice de l'action en réduction.

La cour d'appel de Liège estime que la délivrance de legs ne paralyse pas l'exercice de l'action en réduction, à moins qu'il ne soit établi, la preuve étant à charge des défendeurs à l'action en réduction, qu'elle a été effectuée en pleine connaissance du fait que les legs excédaient la quotité disponible (744).

## C. — *Objet et étendue du legs*

### 197. Notion d'accessoire du legs — action en indemnisation.

L'article 1018 du Code civil dispose que «la chose léguée sera délivrée avec les accessoires nécessaires». Il ne semble pas exister de jurisprudence belge quant à la notion d'accessoire, au sens de cette disposition. En l'espèce, la Cour de cassation considère comme tel l'action en indemnisation introduite par le testateur, en raison de la moins-value subie par des terrains dont il était propriétaire et qu'il lègue à titre particulier (745).

(742) Civ. Bruxelles, 21 décembre 1987, *R.G.E.N.*, n° 24239.

(743) Mons, 5 décembre 2005, *Rev. trim. dr. fam.*, 2006, p. 895.

(744) Liège, 28 février 2001, *J.T.*, 2001, p. 412.

(745) Cass., 28 novembre 1997, *Rev. not. belge*, 1998, 103 et la note J. SACE.

D. — *Les charges et conditions imposées  
par le testament*

**198. Charge imposée à l'héritier de voter dans un sens déterminé.**

Les demandeurs en cassation soutenaient que la disposition testamentaire par laquelle le défunt imposait à un de ses héritiers d'user de la majorité dont il dispose à l'assemblée générale d'une société pour maintenir un autre héritier aux fonctions d'administrateur et pour lui assurer une rémunération déterminée, était critiquable d'un triple point de vue : elle est contraire à l'article 74, alinéa 2, L.C.S.C. suivant lequel tout actionnaire a le droit de voter «nonobstant toute disposition contraire»; elle est contraire au principe d'ordre public de la révocabilité *ad nutum* des administrateurs; elle est contraire à l'incapacité des sociétés commerciales de faire des libéralités. La Cour rejette ces trois moyens. Elle consacre à cette occasion la validité des conventions relatives au droit de vote, confirme que la règle de la révocabilité *ad nutum* des administrateurs est d'ordre public, tout en rejetant le moyen, au motif que la disposition testamentaire critiquée n'aliène pas la liberté des organes de la société, mais se contente de prescrire à l'actionnaire majoritaire de conserver à la société son caractère familial (cette distinction est critiquée à juste titre par J.M. Nelissen Grade, dans sa note citée ci-après), et décide qu'un acte de disposition à titre gratuit n'est pas incompatible avec la nature d'une société commerciale, lorsqu'il existe un lien même indirect entre l'acte indiqué et l'objet ou l'intérêt de la société (746).

E. — *L'exécuteur testamentaire*

**199. Les honoraires de l'exécuteur testamentaire.**

Appelée à se prononcer sur les honoraires dus à un exécuteur testamentaire, la cour d'appel de Bruxelles se rallie à l'opinion généralement admise suivant laquelle la gratuité de

(746) Cass., 13 avril 1989, *Pas.*, 1989, I, 825; *Rev. not. belge*, 1989, 410, et la note; *J.T.*, 1990, 751 et les observations de D. MICHIELS; *R.C.J.B.*, 1991, 205 et la note de J.M. NELISSEN GRADE.

principe du mandat de droit commun, et par extension de l'intervention d'un exécuteur testamentaire, n'est pas applicable lorsque l'exécuteur testamentaire est un professionnel, tel un avocat. Elle ajoute que, à défaut de fixation de ces honoraires par le testateur, il n'est pas déraisonnable de les fixer à un pourcentage de l'actif brut de la succession, étant entendu qu'il y a lieu de tenir compte à cet égard de la nature, de l'importance, de la difficulté des opérations et de la responsabilité que cela entraîne (747). Si l'on comprend bien ce que veut dire la Cour, la rémunération serait fixée au moyen d'un mode de calcul forfaitaire (un pourcentage de l'actif) mais adapté aux éléments propres à la cause (ce qui exclut le recours automatique à un barème tel que celui établi par les chambres des notaires, auquel se réfère Carl De Busschere dans sa note d'observation).

SECTION 5. — RÉVOCATION  
ET CADUCITÉ DES TESTAMENTS

**200. Révocation dans un testament postérieur qui ne sort pas ses effets.**

Aux termes de l'article 1037 du Code civil, «la révocation faite dans un testament postérieur aura tout son effet, quoique ce nouvel acte reste sans exécution par l'incapacité de l'héritier institué ou du légataire». Comme l'indique L. Raucourt (748), cette disposition apparaît dans la doctrine et la jurisprudence récentes comme une de ces dispositions simplement supplétives que le juge appliquera ou non suivant la volonté réelle du testateur. Rien ne permet en effet d'exclure que le testateur n'a révoqué ses premières volontés que pour le cas où les secondes sortiraient leurs effets. C'est dans ce sens que se prononce la Cour de cassation dans une espèce où la testatrice avait institué légataire universelle la ville d'Ostende, à charge de venir en aide aux vieillards nécessiteux de cette ville, et où par un testament ultérieur, elle avait institué légataire universelle, en lieu et place de la ville d'Ostende et sous

(747) Bruxelles, 13 novembre 2006, *R.G.D.C.*, 2007, p. 636 et la note de C. DE BUSSCHERE.

(748) *Op. cit.*, *infra*, sub note 750.

la même charge, un service club qui n'avait pas au jour du décès la personnalité juridique, et qui était donc incapable d'accepter le legs. La Cour donne raison à la cour d'appel qui avait considéré que la désignation des légataires universels successifs n'était que l'accessoire d'une volonté persistante de faire bénéficier du legs les vieillards nécessiteux de la ville d'Ostende, et que le legs devait donc être attribué à cette ville, vu l'incapacité du légataire désigné par le second testament (749).

### **201. Annulation tacite du testament antérieur, ou compatibilité des testaments successifs.**

A de nombreuses reprises, nos cours et tribunaux ont été appelés à décider si un testament annule tacitement le testament qui l'a précédé, ou si au contraire les dispositions des deux testaments sont compatibles. L'appréciation du juge du fond est souveraine, et on ne voit pas l'intérêt d'examiner ici les cas d'espèce. Nous retiendrons néanmoins une décision de la cour d'appel de Bruxelles, à propos d'un premier testament dans lequel le testateur léguait à sa petite-fille la plus grande quotité disponible de ses biens, suivi neuf ans plus tard d'un testament dans lequel il institue sa seconde épouse légataire universelle. La Cour décide que les deux testaments doivent être exécutés (750). Comme il est enseigné que le legs de la quotité disponible est en principe à considérer comme un legs universel (751), et comme il y a incompatibilité entre deux legs universels faits successivement à deux personnes différentes, il nous paraît que la solution retenue par la Cour ne se justifie que s'il est établi que, en léguant la quotité disponible, le testateur avait entendu limiter le montant de son legs à la fraction du patrimoine représentant la quotité disponible à la date du testament.

(749) Cass., 26 octobre 1987, *Pas.*, 1988, I, 217; *R.C.J.B.*, 1992, 18 et note de Léon RAUCENT.

(750) Bruxelles, 4 juin 1997, *A.J.T.*, 1997-1998, p. 565 et la note de S. STAESSENS.

(751) J. SACE, *op. cit.*, n° 164; pour une application, voyez Civ. Tournai, 17 octobre 2001, *R.G.E.N.*, n° 25207.

### **202. Caducité du testament par disparition de la cause.**

L'arrêt de la Cour de cassation du 16 novembre 1989 relatif à la caducité du testament par disparition de sa cause a été commenté dans la présente chronique *supra*, Chapitre I, Section III, n<sup>os</sup> 41 et s.

### **203. Aliénation de la chose léguée. Testateur redevenu propriétaire du bien légué.**

L'article 1038 du Code civil dispose que l'aliénation que fera le testateur de la chose léguée comporte la révocation du legs, même si le testateur est redevenu propriétaire de l'objet du legs en raison de la nullité de l'acte d'aliénation. Il s'agit toutefois d'une règle d'interprétation de la volonté du testateur, et les circonstances de la cause peuvent conduire le juge à considérer qu'il n'avait pas l'intention de revenir sur son intention libérale (752).

### **204. Refus d'aliments par le légataire.**

L'article 1046 du Code civil dispose que les mêmes causes qui, suivant l'article 954 du Code civil et les deux premières dispositions de l'article 955, autorisent la révocation des donations entre vifs, seront admises pour la révocation des dispositions testamentaires. Il en résulte que le refus d'aliments par un légataire au bénéfice du testateur n'est pas une cause spécifique de révocation judiciaire du legs consenti à ce dernier, ainsi que le rappelle la cour d'appel de Gand (753), puisque le refus d'aliments constitue la troisième des dispositions de l'article 955. Mais le refus d'aliments pourrait, avec d'autres éléments de fait, être constitutif d'injures graves, qui constituent la deuxième de ces dispositions (754).

(752) Liège, 18 mars 2003, *R.G.D.C.*, 2005, p. 60.

(753) Gand, 5 février 2004, *R.A.B.G.*, 2005, p. 730.

(754) Civ. Mons, 13 avril 2005, *Rev. not. belge*, 2006, p. 50.

## CHAPITRE V. — Le partage d'ascendant \*

Le partage d'ascendant — régi par les articles 1075 à 1080 du Code civil — tombant petit à petit en désuétude dans la pratique notariale, la jurisprudence n'est pas abondante à ce sujet.

### 205. La qualification en tant que partage d'ascendant.

La question sur laquelle les cours et tribunaux ont été le plus régulièrement amenés à se prononcer est celle de la qualification d'un acte en tant que partage d'ascendant.

Pour procéder à cette qualification, les cours et tribunaux se fondent sur la volonté réelle des parties et y accordent davantage d'importance qu'à ce qui a été expressément prévu dans l'acte ou qu'au libellé de celui-ci. En effet, selon la cour d'appel de Gand, ce qui compte c'est ce qu'ont réellement voulu les parents. Si le but était un véritable allotissement des enfants, il s'agira d'un partage d'ascendant, peu importe que l'opération ne le mentionne pas expressément comme tel (755).

L'ascendant doit en effet procéder à un véritable allotissement de chaque enfant, à un partage effectif de ses biens qu'il répartira dans des lots dont la composition sera déterminée (756).

Une donation a été qualifiée en partage d'ascendant dès lors que toutes les parties avaient la véritable intention de procéder à un partage définitif des biens des parents entre les deux enfants, tout en essayant de respecter au maximum l'égalité entre eux. En effet, il avait été prévu que l'enfant qui bénéficierait du lot le plus important serait redevable envers l'autre d'une soulte à un terme déterminé (757).

Dans le même sens, mais au sujet d'un testament, le tribunal de Gand a estimé qu'il était en présence d'un partage d'ascendant puisque le défunt, bien que n'ayant pas qualifié

\* Ce chapitre a été rédigé par Nathalie BAUGNIET.

(755) Gand, 10 octobre 2002, *T. Not.*, 2005, p. 426

(756) J. SACE, «Le partage d'ascendant», *Rép. not.*, t. III, liv. IV, n° 38.

(757) Bruxelles, 24 octobre 1996, *A.J.T.*, 1997-1998, p. 177 et note F. LOGGHE, *R.W.*, 1997-1998, p. 852.

juridiquement le testament par lequel il allotissait chacun de ses fils d'une partie de la maison, avait précisé qu'il souhaitait avant tout que l'égalité soit respectée autant que possible entre ses enfants (758).

Le tribunal de première instance de Bruges ayant été amené à se prononcer sur la question de l'application soit de l'article 918 du Code civil, soit des dispositions légales relatives au partage d'ascendant, a estimé qu'un acte par lequel les parents prévoyaient d'une part l'attribution en usufruit d'un immeuble à chacune de leurs filles et d'autre part le paiement d'une soulte pour compenser la différence de valeur entre les lots de chaque enfant, tout en confirmant qu'il y avait lieu de tenir compte pour le calcul de cette soulte du montant reçu auparavant en argent par leur fils, n'était pas régi par l'article 918 du Code civil. Il s'agissait aux yeux du tribunal d'un partage d'ascendant, étant donné que l'acte devait être pris dans son ensemble, et que la donation immobilière ne devait pas être analysée isolément. Or, ledit acte confirmait d'une part la donation antérieure faite en faveur du fils, intervenant à l'acte, tout en précisant que les trois donations devaient être équitables, il prévoyait d'autre part expressément que les trois donations constituaient un partage anticipé entre les héritiers, et il contenait enfin une disposition selon laquelle l'éventuel excédent en valeur de l'un des trois lots ferait l'objet d'une donation par préciput et hors part (759).

Il ressort notamment de cette décision que l'ascendant peut partager ses biens entre ses enfants à différentes époques, par des actes différents (760).

Par contre, la qualification d'un acte en tant que partage d'ascendant est traditionnellement rejetée lorsqu'il n'apparaît pas que le partage a été fait sous l'autorité des parents, ni que les biens ont été en réalité partagés par eux dès lors que cela ne découle ni du libellé de l'acte, ni des faits. Aux yeux de la cour d'appel d'Anvers, les caractéristiques du partage d'ascendant n'étaient pas réunies dans le double acte à l'occasion

(758) Civ. Gand, 9 décembre 2003, *T. Not.*, 2004, p. 321.

(759) Civ. Bruges, 10 janvier 1997, *T. Not.*, 1999, p. 136.

(760) J. SACE, *op. cit.*, n° 28.

duquel les parents avaient d'abord donné leurs biens à leurs enfants, qui les avaient ensuite partagés entre eux (761).

De même, la cour d'appel de Mons, suivant en cela le tribunal de première instance de Tournai, a considéré que même si dans l'acte les parents procédaient à la donation en nue-propriété à leurs deux filles de biens dont ils se réservaient l'usufruit et même si, dans le même acte, les donataires, désirant sortir d'indivision, se partageaient lesdits biens «avec l'agrément des donateurs», cet acte ne devait pas s'interpréter comme un partage d'ascendant dès lors que ces derniers n'avaient pas procédé eux-mêmes au partage de leurs biens entre leurs descendants puisque c'étaient les deux sœurs qui s'étaient elles-mêmes attribués lesdits biens. Le partage n'émanait donc pas des parents et ne s'était pas fait sous leur autorité (762). C'est d'ailleurs cette caractéristique qui distingue le partage d'ascendant de l'acte double.

### 206. La forme.

Un partage d'ascendant peut revêtir la forme d'une donation ou d'un testament. Selon l'article 1076, alinéa 1<sup>er</sup>, du Code civil, l'acte doit respecter les formalités, conditions et règles légales prescrites en matière de donations entre vifs ou de testaments.

A ce titre, il a été jugé qu'un partage d'ascendant entre vifs fait sous la forme d'une convention sous seing privé était nul pour non-respect des règles de formes. En effet, une telle convention aurait dû être passée par acte authentique. Le tribunal de première instance de Tongres a en outre précisé que la nullité du partage d'ascendant était une nullité absolue du vivant des parents-donateurs et qu'elle ne se transformait en nullité relative pouvant alors être couverte par les héritiers par confirmation, ratification ou mise en œuvre de l'acte, qu'au décès du dernier parent survivant. Or, en l'espèce, la mère étant toujours vivante, la nullité pour vice de forme ne pouvait pas être couverte. Et ce n'était pas même la convention ultérieure au partage d'ascendant se référant à ce dernier

(761) Anvers, 27 avril 1993, *R.W.*, 1994-1995, p. 1194.

(762) Mons, 15 mai 2006, *J.T.*, 2006, p. 548, *Rev. Not. belge*, 2007, p. 29 et note J. SACE.

et faisant clairement apparaître la volonté des parties de ratifier et de mettre en œuvre ledit partage qui pouvait avoir pour effet de couvrir la nullité (763).

### 207. L'objet.

Concernant l'objet du partage d'ascendant, la cour d'appel de Mons a répété à plusieurs reprises que l'ascendant jouissait de la plus grande liberté dans la composition des lots. Les articles 831 et suivants du Code civil ne sont pas impératifs. Dans un cas d'espèce qui lui avait été soumis, elle a estimé que la testatrice, en organisant le partage de ses biens et en instaurant un ordre de priorité entre ses héritiers dans son testament, avait simplement usé de la faculté que lui réservait l'article 1075 du Code civil (764), ces dispositions ne pouvant être attaquées que pour cause de lésion de plus d'un quart, conformément à l'article 1079 dudit code, ou pour atteinte à la réserve (765).

Les lots ne doivent pas nécessairement être composés de biens égaux en nature, mais en valeur, et les inégalités peuvent être compensées par des soultes (766). Il s'agira aussi d'un allotissement.

L'absence de modalités rend le paiement de la soulte immédiatement exigible et il n'y a pas lieu d'attendre l'ouverture de la succession des ascendants. Par ailleurs, l'action en paiement immédiat d'une soulte ne préjudicie pas au droit pour le descendant d'intenter une action en rescision pour lésion de plus d'un quart lors de l'ouverture de la succession. Ainsi, selon la cour d'appel d'Anvers, le droit pour un copartageant de réclamer la soulte à laquelle il pouvait prétendre en vertu du partage d'ascendant était un droit actuel, né du partage, et le copartageant pouvait en réclamer l'exécution en sa qualité de créancier, même si la convention à laquelle il était fait référence à l'acte et qui devait ultérieurement déterminer les modalités de paiement de cette soulte n'avait jamais été conclue (767).

(763) Civ. Tongres, 1<sup>er</sup> février 1991, *R.G.D.C.*, 1992, p. 435.

(764) Article relatif au partage d'ascendant.

(765) Mons, 28 octobre 1998, *Rev. trim. dr. fam.*, 1999, p. 159; Dans le même sens : Mons, 28 octobre 1997, *Rev. Not. belge*, 2001, p. 395.

(766) J. SACE, *op. cit.*, n<sup>os</sup> 46 s.

(767) Anvers, 2 février 1998, *R.W.*, 1998-1999, p. 163 et note, *T. Not.*, 1998, p. 455.

Le tribunal de première instance de Gand a estimé qu'un partage d'ascendant pouvait être limité à un bien — en l'occurrence un immeuble — et que, même si le défunt ne l'avait pas expressément précisé, la volonté implicite du défunt était qu'une soulte était due, en cas d'inégalité de valeur entre les deux lots, par celui de ses fils dont la part était la plus importante, en faveur de son frère, l'estimation devant se faire au jour de l'ouverture de la succession (768).

Précisons enfin que, peu importe que tous les biens des parents ne soient pas compris dans le partage. Ces autres biens seront partagés conformément à la loi (769).

### **208. Les sanctions en cas de non-respect de l'égalité entre les héritiers.**

Une autre question à propos de laquelle les cours et tribunaux ont été régulièrement amenés à se prononcer en matière de partage d'ascendant est celle de la rescision pour lésion de plus d'un quart ou de l'action en réduction spéciale dont le partage d'ascendant qui ne respecte pas à suffisance l'égalité entre les descendants ou leurs droits respectifs pourrait faire l'objet (770).

C'est précisément le point faible de l'institution du partage d'ascendant puisque l'évaluation des lots se fait au jour du décès de l'ascendant et que les biens faisant l'objet du partage peuvent avoir subi une importante dévaluation ou revalorisation entre le jour du partage et celui du décès. Des lots qui paraissaient égaux au jour du partage peuvent par conséquent se retrouver disproportionnés au jour du décès de l'ascendant.

### **209. La rescision pour lésions de plus d'un quart.**

S'il s'avère, lors du décès de l'ascendant partageant, que l'un des copartageants a été lésé de plus d'un quart, compte tenu de la valeur des biens partagés à la date du décès, ce dernier peut demander l'annulation du partage, conformément au prescrit de l'article 1079 du Code civil (771). C'est la valeur des

(768) Civ. Gand, 9 décembre 2003, précité, note 758.

(769) Gand, 10 octobre 2002, *op. cit.*; art. 1077 C. civ.

(770) Article 1079 du Code civil.

(771) Bruxelles, 24 octobre 1996, précité, note 757.

biens compris dans le partage (les autres biens restent hors des comptes), au jour du décès de l'ascendant, qui doit être prise en considération. Il y a lésion de plus d'un quart quand il apparaît que l'un des copartageants a touché moins de trois quarts de ce qu'il aurait normalement dû recevoir (772).

Il y a lieu de prendre en considération la valeur des biens au jour du décès du parent, dans l'état où se ils trouvaient au jour de l'acte. Dans une affaire où la donataire avait effectué des travaux d'amélioration à l'immeuble qu'elle avait reçu, et ce juste avant la date du partage d'ascendant, le tribunal de première instance de Bruges a toutefois estimé que l'estimation du bien se ferait dans l'état où il se trouvait avant lesdits travaux (773).

On ne peut renoncer à invoquer la protection prévue par l'article 1079 du Code civil du vivant de l'ascendant. Une telle clause, reprise à l'acte de partage, ne serait par conséquent pas valable (774).

Ayant eu à se prononcer sur la validité d'une clause prévoyant que le partage d'ascendant ne pourrait pas être attaqué en justice, le tribunal de Bruges l'a qualifiée d'illégale et en a conclu que ladite clause devait être réputée non écrite, conformément au prescrit de l'article 900 du Code civil. Cela n'entraînait toutefois pas la nullité de l'acte dans son ensemble étant donné que la clause réputée non écrite ne constituait pas une condition déterminante de la donation-partage qui avait pour principal objet d'instaurer un partage égal entre les héritiers (775).

L'action en rescision pour lésion est relative et la nullité qu'entraînerait la lésion pourrait être couverte, expressément ou tacitement, après le décès de l'ascendant, ce qui impliquerait que les descendants renoncent à leur droit d'attaquer le partage. Toutefois, la cour d'appel de Gand a estimé que le fait que les descendants n'avaient pas attaqué le partage effectué par leur mère (qui avait partagé ses biens, selon le même schéma que son mari) ne prouvait pas qu'ils aient renoncé à

(772) Gand, 10 octobre 2002, précité, note 769.

(773) Civ. Bruges, 10 janvier 1997, précité, note 759.

(774) Bruxelles, 24 octobre 1996, précité, note 757.

(775) Civ. Bruges, 10 janvier 1997, précité, note 759.

attaquer le partage effectué par leur père. En effet, il s'agissait de deux actes de partage différents et non de testaments conjonctifs (776). Une telle renonciation ne pouvait pas non plus découler du fait que les descendants avaient perçu les loyers de biens inclus dans le partage (777).

Dans son arrêt du 1<sup>er</sup> juin 2007, la Cour de cassation a rappelé que la demande en rescision pour lésion de plus d'un quart du partage d'ascendant prévue à l'article 1079 du Code civil était équivalente à la demande en rescision d'un partage successoral, intentée par un cohéritier qui aurait été lésé de plus d'un quart, prévue aux articles 887 à 892 du même code (778).

Conformément à l'article 891 du Code civil, la rescision peut être anéantie si l'intimé offre au copartageant lésé de compenser son préjudice soit en nature soit par une soulte en argent (au choix du débiteur de la soulte), ce que ce dernier ne pourra pas refuser, l'objectif étant de rétablir l'égalité parfaite entre les copartageants (779).

Par ailleurs, l'action en rescision pour lésion doit être dirigée contre tous les actes distincts qui forment un seul et même partage dans son ensemble, et non contre un seul de ces actes, ce qui se justifie par le fondement d'une telle action qui se trouve dans l'égalité de principe entre les lots des copartagés. Cette exigence n'était pas rencontrée dans un cas d'espèce dans lequel un acte notarié de partage du 7 février 1972 et une convention du 27 novembre 1999 par laquelle les copartagés fixaient une soulte formaient un tout, dès lors que l'action en rescision pour lésion n'était dirigée que contre la convention déterminant la soulte (780).

## 210. L'action en réduction spéciale.

Il n'y a pas que l'action en rescision pour lésion de plus d'un quart qui puisse être intentée à l'encontre d'un partage d'ascen-

(776) Dans un testament conjonctif, les deux conjoints auraient partagé leurs biens dans un seul et même acte.

(777) Gand, 10 octobre 2002, précité, note 769.

(778) Cass., 1<sup>er</sup> juin 2007, *Pas.*, 2007, p. 1054, *Rev. trim. dr. fam.*, 2007, p. 1304 (somm.).

(779) Gand, 10 octobre 2002, précité, note 769.

(780) Cass., 1<sup>er</sup> juin 2007, précité, note 778.

dant. En effet, l'article 1079 du Code civil prévoit deux causes de revendication : la rescision pour lésion de plus d'un quart et l'action en réduction spéciale. La clause prévoyant que l'éventuelle valeur excédentaire de l'un des lots par rapport aux autres ferait l'objet d'une donation préciputaire a pour effet d'entraîner l'irrecevabilité de l'action en rescision pour lésion de plus d'un quart. Cela n'empêcherait toutefois pas le recours à l'action en réduction spéciale prévu par l'article 1079 *in fine* du Code civil. Dans l'espèce qui lui avait été soumise, le tribunal de Bruges a estimé que l'action en réduction spéciale n'aurait pu être exclue que si l'acte avait fait référence à la «réserve individuelle» (par opposition à la réserve *in globo*) et à la «quotité disponible restant *in concreto*» (par opposition à la quotité disponible en fractions), la clause visant «l'excédent en valeur d'un lot par rapport aux autres» ne suffisant pas à faire obstacle à l'action en réduction spéciale. Le tribunal a précisé que cette action était ouverte chaque fois qu'un (ou plusieurs) donataire avait reçu plus que la somme de sa réserve individuelle et de la quotité disponible restant *in concreto* (781). Dans cette hypothèse, le partage d'ascendant subsistait mais il y avait réduction en nature dans le chef du descendant qui avait reçu plus que ce que la loi ne permettait.

L'action en réduction intentée par l'un des copartageants à l'encontre des héritiers de l'autre copartageant est fondée, même si ces derniers renoncent à la succession de l'ascendant-donateur, étant donné que même lorsque l'un des copartageants renonce à la succession, il conserve les biens qui lui ont été attribués par la donation-partage jusqu'à concurrence du disponible, mais il perd son droit à la réserve et doit dès lors subir la réduction si la donation dépasse le disponible (782).

### 211. Le prédécès de l'un des descendants.

Le fait que l'un des enfants soit prédécédé à l'ascendant partageant ne rend pas le partage d'ascendant caduc. En effet, les petits-enfants de l'ascendant, enfants du descendant prédécédé, viennent au partage en représentation de leur auteur (783).

(781) Civ. Bruges, 10 janvier 1997, précité, note 759.

(782) Mons, 20 novembre 1997, *Rev. Not. belge*, 2002, p. 231.

(783) Gand, 10 octobre 2002, précité, note 769.