

Faculté de droit et de criminologie

Le droit de retour : vestige du passé ou outil d'avenir ?

Mémorant : Florian MASTROSERIO

Promotrice : Fabienne TAINMONT

Année académique : 2024-2025

**Master en droit à finalité
spécialisée : droit civil et pénal**

Plagiat et erreur méthodologique grave

Le plagiat, fût-il de texte non soumis à droit d'auteur, entraîne l'application de la section 7 des articles 107 à 114 du règlement général des études et des examens.

Le plagiat consiste à utiliser des idées, un texte ou une œuvre, même partiellement, sans en mentionner précisément le nom de l'auteur et la source au moment et à l'endroit exact de chaque utilisation*.

En outre, la reproduction littérale de passages d'une œuvre sans les placer entre guillemets, quand bien même l'auteur et la source de cette œuvre seraient mentionnés, constitue une erreur méthodologique grave pouvant entraîner l'échec.

* A ce sujet, voy. notamment <http://www.uclouvain.be/plagiat>.

Engagement d'intégrité – Travaux écrits et mémoires d'étudiant.e.s

Je reconnais avoir pris connaissance des règles d'or de l'honnêteté intellectuelle ainsi que des Lignes directrices sur l'usage responsable des outils d'intelligence artificielle de l'UCLouvain (disponibles sur le site www.uclouvain.be/drt - page "règlements") et je m'engage à respecter les valeurs d'intégrité et d'honnêteté qui fondent les règles et recommandations adoptées au sein de la communauté universitaire.

En particulier :

Engagement sur l'authenticité de mon mémoire/travail écrit

- Je déclare sur l'honneur que j'ai préparé et rédigé moi-même ce mémoire/travail écrit.

Reconnaissance du plagiat comme faute

- Je suis conscient·e que le plagiat consiste à réutiliser d'autres documents et sources, même partiellement, sans mentionner le nom de l'auteur ni/ou de la source. Reproduire littéralement des passages d'un autre document, éventuellement traduits, sans les placer entre guillemets, même si l'auteur et la source de cette œuvre sont mentionnés, constitue également un plagiat.
- Je reconnais que le plagiat constitue une faute grave qui entraîne l'application de la section 7 des articles 87 à 90 du Règlement général des études et des examens (RGEE).
- Je m'engage à ce que mon mémoire/travail ne constitue pas une reprise, même partielle, d'un autre document publié ou non, attribué à une personne ou anonyme.

Engagement à citer mes sources

- Je m'engage à attribuer à leur(s) auteur(s) toutes les idées, informations, données sur lesquelles je m'appuie. Je m'engage à référencer tous les emprunts intégrés au mémoire/travail (sous la forme de phrases, graphes, cartes, schémas, tableaux, etc.). Les références (par exemple, en note de bas de page) sont conformes aux exigences académiques et scientifiques (telles que présentées dans les cours de méthodologie, les séances de formation liées au Séminaire d'accompagnement des mémoires en Master et les guides de citation).

Engagement quant à l'usage d'outils d'intelligence artificielle (IA) générative

- Je m'engage à utiliser les outils d'IA générative, en particulier les générateurs de textes, de manière responsable, comme complément de mon apprentissage et sans chercher à contourner les exigences académiques.
- Je m'engage à respecter les Lignes directrices relatives à l'usage responsable de l'IA générative. Elles m'obligent notamment à référencer adéquatement les outils d'IA lorsque je reprends de manière littérale les contenus qu'ils ont générés. En revanche, certains usages de ces outils, par exemple comme assistant linguistique (pour corriger l'orthographe, la syntaxe ou le style), ne doivent pas être mentionnés.
- Je suis conscient·e que les contenus générés par ces outils d'IA ne reflètent pas nécessairement les faits/sources et je m'engage donc à toujours vérifier l'exactitude de ces contenus dans une démarche scientifique.
- Je m'engage à respecter toutes les consignes spécifiques pour le travail/mémoire, ainsi que les exigences de transparence et de documentation du processus ayant abouti au travail/mémoire, notamment en sauvegardant les conversations avec ces outils d'IA.
- Je m'engage à fournir, sur demande, des explications sur la manière dont j'ai utilisé ces outils.
- Je reconnais que le non-respect de ces exigences et de l'intégrité académique peut constituer un abus et être considéré comme une irrégularité au titre des articles 107 et suivants du RGEE et entraîner des sanctions telles que prévues aux articles 111 et suivants du RGEE.

Remerciements

Je tiens à exprimer ma profonde gratitude à toutes les personnes qui ont contribué, de près ou de loin, à la réalisation de ce mémoire.

Mes plus vifs remerciements vont tout d'abord à ma promotrice, Madame Fabienne Tainmont, dont les conseils avisés, la disponibilité et les encouragements ont été des atouts inestimables tout au long de mes recherches. Je lui suis sincèrement reconnaissant pour le soutien et la confiance qu'elle m'a accordés au fil de ce travail.

Je tiens aussi à exprimer ma reconnaissance et ma gratitude à l'ensemble des professeurs et assistants que j'ai eu la chance de rencontrer au cours de mon parcours académique. Toutes et tous ont contribué à me former en tant que juriste. Leur passion pour le droit tout comme leurs enseignements riches et inspirants ont été une source de motivation intarissable tout au long de ces années d'étude et dans la réalisation de ce mémoire.

Je souhaite également remercier toute l'équipe de l'étude notariale Notalya. Les mois passés au sein de cette étude m'ont permis d'affiner ma compréhension du système juridique, de développer un regard plus axé sur la pratique du droit et de consolider mes connaissances, notamment en droit patrimonial de la famille. Je tiens particulièrement à remercier Maître Sylvie Surmont, pour l'opportunité qu'elle m'a offerte, pour les discussions enrichissantes que nous avons eues autour de mon mémoire ainsi que pour son expertise de terrain. Nos échanges m'ont permis de mieux appréhender mon sujet et d'établir certains axes de recherche.

Enfin, je remercie mes proches, pour leur soutien indéfectible depuis ma première année d'université jusqu'à ce mémoire qui en marque l'accomplissement. Je pense à mes amis – d'enfance, rencontrés à l'université, ou d'ailleurs – pour leurs encouragements, leurs conseils, leur soutien et, bien sûr, leur précieuse présence à mes côtés. Je pense enfin – et surtout – à ma famille, et particulièrement mes parents, grands-parents, et mon frère, dont le soutien sans faille, l'écoute attentive, la relecture astucieuse et les encouragements constants, ont été un appui essentiel durant ce parcours qui s'achève. Ce travail leur est dédié.

TABLE DES MATIÈRES

INTRODUCTION	1
PARTIE I – PASSÉ COMPOSÉ : DE L'ANTÉRIEUR À L'IMPARFAIT.....	3
CHAPITRE 1ER. ORIGINES D'UNE INSTITUTION BIMILLÉNAIRE.....	3
<i>Section 1. Naissance à Rome</i>	<i>3</i>
<i>Section 2. Ancien droit.....</i>	<i>4</i>
§1 ^{er} . Pays de droit écrit	4
§2. Pays de coutume	5
<i>Section 3. Droit intermédiaire et Code Napoléon</i>	<i>5</i>
<i>Section 4. Aujourd'hui.....</i>	<i>6</i>
CHAPITRE 2. FONDEMENTS.....	6
<i>Section 1. Fondements traditionnels</i>	<i>7</i>
§1 ^{er} . L'équité.....	7
§2. La favorisation des donations	8
§3. La volonté présumée du donateur	8
§4. La volonté présumée du donataire.....	9
§5. La conservation du patrimoine familial.....	10
<i>Section 2. Fondements actuels</i>	<i>11</i>
§1 ^{er} . La conservation des richesses familiales.....	11
§2. Suppression de la réserve des ascendants, maintien du retour légal à leur profit.....	15
A. Première hypothèse : des rapports différents à l'autonomie individuelle du <i>de cuius</i> .	16
B. Deuxième hypothèse : le retour légal comme complément à l'abrogation de la réserve	16
C. Troisième hypothèse : une exception justifiée au principe d'unité de la succession ...	17
D. Quatrième hypothèse : l'accroissement du patrimoine du donataire.....	18
E. Propos conclusifs.....	19
PARTIE II – DÉCLINAISONS DU PRÉSENT : DE L'IMPÉRATIF AU CONDITIONNEL	20
CHAPITRE 1ER. CONTOURS DU DROIT DE RETOUR	20
<i>Section 1. Nature des opérations juridiques.....</i>	<i>20</i>
§1 ^{er} . Le retour légal	20
A. Implications civiles	20
B. Implications fiscales.....	21
§2. Le retour conventionnel.....	23
A. Implications civiles	23
B. Implications fiscales.....	25
<i>Section 2. Conditions d'application.....</i>	<i>25</i>
§1 ^{er} . Bénéficiaires du droit de retour	26
A. Le retour légal.....	26
B. Le retour conventionnel	26
§2. Biens faisant l'objet du retour.....	27
A. Le retour légal.....	27
B. Le retour conventionnel	28
CHAPITRE 2. QUESTIONS SOULEVÉES PAR LE DROIT DE RETOUR.....	29
<i>Section 1. Disposition à cause de mort du bien donné.....</i>	<i>29</i>
§1 ^{er} . Le retour légal	29
A. Primauté de la succession volontaire sur la succession anormale	30
B. Jurisprudence dissonante : tempérament ou renversement du principe ?	31
§2. Droit de retour conventionnel	32
<i>Section 2. L'usufruit du conjoint survivant</i>	<i>33</i>
§1 ^{er} . Le retour légal	33

A.	Contexte	33
B.	Caractéristiques	34
C.	La réserve concrète du conjoint survivant face au droit de retour de l'ascendant.....	36
§2.	Le retour conventionnel.....	37
Section 3.	<i>Exercice du droit de retour sur d'autres biens que les biens donnés</i>	39
§1 ^{er} .	Le retour légal	39
A.	Nécessité du retour du bien « en nature » et exceptions	39
B.	Controverse ancienne et moderne en jurisprudence comme en doctrine	39
C.	Consécration législative du principe de subrogation et renversement jurisprudentiel .	41
§2.	Le retour conventionnel.....	43
A.	Clause de subrogation : licéité civile et opportunité fiscale	43
B.	Le retour en valeur (ou « par équivalent »).....	44
C.	Clause de retour alternatif	46
Section 4.	<i>Exercice du droit de retour sur une somme d'argent.....</i>	47
§1 ^{er} .	Le retour légal	47
A.	Position du problème	47
B.	Jurisprudence contemporaine et impacts	48
§2.	Le retour conventionnel.....	48
Section 5.	<i>La renonciation au droit de retour.....</i>	49
§1 ^{er} .	Le retour légal	49
§2.	Le retour conventionnel.....	50
A.	Renonciation lors de la donation initiale	50
B.	Renonciation pendente conditione	50
C.	Renonciation au décès du donataire	52
D.	La clause de retour optionnel	54
CHAPITRE 3.	QUESTIONS CROISÉES	57
Section 1.	<i>Chevauchement des retours légal et conventionnel.....</i>	57
Section 2.	<i>Le rôle du notaire.....</i>	59
PARTIE III – UN FUTUR PAS SI SIMPLE.....		61
Section 1.	<i>Élargissement du droit de retour aux héritiers du donateur.....</i>	61
Section 2.	<i>Du retour en nature au retour en valeur</i>	65
§1 ^{er} .	Une approche contrastée entre la France et la Belgique.....	65
§2.	Consécration du retour en valeur en France : <i>ratio legis</i> et régime juridique.....	66
§3.	Vers une évolution du droit belge ?.....	67
CONCLUSION		69
ANNEXES.....		71
BIBLIOGRAPHIE		72

INTRODUCTION

Avez-vous déjà envisagé l'inimaginable ? L'idée de perdre un proche, plus jeune, a-t-elle déjà, ne serait-ce qu'un court instant, intégré l'ordre du possible dans votre esprit ? Les cyniques et mystérieuses lois de la nature nous le rappellent malheureusement trop souvent : il est de ces décès, imprévisibles, qui arrivent bien trop tôt, où l'on entend alors « c'est lui qui aurait dû m'enterrer ». La cruauté d'un prédécès représente une épreuve importante et douloureuse, à laquelle le droit se montre sensible. Fort de ces constats, nous avons nourri l'idée d'étudier en profondeur les implications sur le plan patrimonial et successoral d'un prédécès, et y avons consacré le présent mémoire.

« Donner et retenir ne vaut » a-t-on l'habitude d'entendre. Plus familièrement, il est coutume d'avancer que « donner c'est donner, reprendre c'est voler ». Juridiquement, cette idée se cristallise dans le caractère irrévocable de toute donation. En effet, lorsqu'une donation est consentie, le donateur se dépouille irrévocablement du bien donné, lequel devient la propriété du donataire. Notre réflexion pourrait s'arrêter ici, mais c'est sans compter le caractère imprévisible de la nature. Hélas, la vie n'est pas un long fleuve tranquille : il n'arrive que trop fréquemment que le donataire décède avant le donateur. Cet ordre anormal des décès engendre bien sûr des bouleversements émotionnels, mais suscite également d'épineuses questions juridiques au regard de la donation consentie antérieurement au prédécédé.

Sous certaines conditions, le donateur pourra récupérer le bien dont il s'était dépouillé. Le bien lui fera « retour », tantôt en raison du retour légal, tantôt en raison du retour conventionnel. Rapprochables en termes de résultat – à savoir permettre au donateur de récupérer le bien donné en cas de prédécès du donataire – ces deux institutions sont sensiblement distinctes, en termes de nature juridique, de conditions d'application et, surtout, au regard des implications civiles et fiscales qu'elles génèrent.

L'on insistera toutefois sur le caractère dérogatoire, pour ne pas dire exceptionnel, de ces mécanismes : le bien donné fait retour au donateur alors même que le donataire en était devenu irrévocablement le propriétaire. Dans ce contexte particulier, les questions ne manquent pas de se poser : comment l'ascendant exercera-t-il son droit si le bien a été aliéné par le donataire ? Comment articuler le droit de retour du donateur avec les droits successoraux du conjoint survivant ? Quel sera l'impact fiscal de ce retour ? Ces problématiques, loin d'être exhaustives, révèlent la nécessité d'analyser au mieux ces mécanismes afin d'en appréhender toute la portée juridique et sociologique.

Ce mémoire ambitionne ainsi de développer une analyse approfondie, critique et contemporaine du droit de retour tant légal que conventionnel. Les confrontant à divers impératifs, tels que l'exigence de sécurité juridique, nous arpenterons les méandres des deux types de retour, en veillant à entrecroiser les enjeux civils et fiscaux, afin de dégager un régime juridique cohérent, axé sur les réalités juridiques et sociologiques de notre époque. Notre étude ne sera pas circonscrite à une approche *de lege lata*. Au-delà d'exposer l'état du droit en vigueur, nous adopterons une vision *de lege ferenda*, afin de

proposer des pistes d'amendement et de réforme, à l'aune du droit comparé et des évolutions sociétales.

Pour atteindre ces objectifs, notre mémoire sera rythmé en trois temps.

Dans un premier temps, comprendre les racines historiques du droit de retour nous semble essentiel pour pleinement l'appréhender. Nous commencerons ainsi par retracer son histoire bimillénaire, de sa genèse sous la Rome antique jusqu'à sa consécration dans le droit successoral contemporain (Partie I.).

Dans un second temps, nous procéderons à une étude détaillée des droits de retour légal et conventionnel, en mettant en exergue leurs caractéristiques, leurs conditions d'application ainsi que les difficultés qu'ils soulèvent (Partie II.).

Enfin, nous adopterons une approche *de lege ferenda* et formulerons des suggestions visant à renforcer ces mécanismes, à la fois quant à leur efficacité et leur légitimité, afin de les ancrer plus solidement dans le droit successoral belge (Partie III.).

Il ne nous reste qu'à remercier notre lecteur pour l'attention portée à ce mémoire, et espérons qu'il prendra au moins autant de plaisir à le découvrir que nous en avons eu à l'écrire.

Puisse ce mémoire l'emmener dans un voyage enrichissant au cœur d'un sujet aussi technique que passionnant.

PARTIE I – PASSÉ COMPOSÉ : DE L'ANTÉRIEUR À L'IMPARFAIT...

1. **Préambule.** D'origine bimillénaire, le droit de retour illustre la manière dont les institutions se transmettent et subsistent à travers les âges. Un mécanisme aussi ancien ne peut dès lors être pleinement compris qu'à la lumière de son histoire. Sans prétendre à l'exhaustivité, nous en retracerons la genèse et l'évolution (chapitre 1^{er}), avant d'en analyser les fondements juridiques et sociologiques (chapitre 2).

CHAPITRE 1ER. ORIGINES D'UNE INSTITUTION BIMILLÉNAIRE

2. **Plan.** Vieux de plusieurs millénaires, le droit de retour puise ses origines dans le droit romain (section 1). Il s'est ensuite intégré, au Moyen Âge, à la fois dans les règles coutumières et dans les pays de droit écrit (section 2), jusqu'à être consacré par le Code napoléonien (section 3), et demeure toujours l'un des piliers du droit belge des successions (section 4).

Section 1. Naissance à Rome

3. **Importance du mariage à Rome.** Le mariage revêtait une importance cruciale sous la Rome antique¹. Pierre angulaire de la société, le mariage répondait à deux objectifs : assurer une descendance mâle pour perpétuer la lignée, et donner naissance à de futurs citoyens romains². Les mariages présentaient ainsi des objectifs principalement procréatifs et, dans la mesure où la perpétuation de l'espèce et le maintien de la civilisation dépendaient de ces mariages, ceux-ci étaient vivement encouragés, tant par les familles que par les autorités³.

4. **La dot profectice des femmes mariées.** À l'occasion de ses noces, l'épouse se devait d'apporter une dot, soit profectice (d'origine paternelle) soit adventice (constituée par ses propres moyens ou par un tiers)⁴. Nous limiterons notre analyse à la dot *profectice*, en raison de son régime particulier. Originellement, la dot était destinée aux besoins du mariage, et revenait définitivement au mari en toute hypothèse⁵. Commence toutefois à voir le jour, dès le I^{er} siècle avant Jésus-Christ, l'action *rei uxoriae* (action « en restitution de la dot »), permettant à l'ascendant donateur de voir la dot lui revenir en cas de prédécès de sa fille durant le mariage. Apparaissait ainsi, deux millénaires précédant l'instant où nous écrivons ces lignes, l'ancêtre du retour légal⁶. Nous renvoyons à la prochaine section pour l'examen des fondements soutenant ce mécanisme (voy. *infra*).

5. **Particularités.** Tout d'abord, à Rome, le droit de retour n'était institué qu'au seul bénéfice du père (ou de tout autre ascendant paternel), la mère ne pouvant exercer ce droit qu'en cas de stipulation expresse⁷. Ensuite, le droit de retour n'était pas considéré comme un droit successoral : à

¹ P. DENIAU, *Étude comparée de la dot profectice et de la donation « propter nuptias », droit romain ; du don en avancement d'hoirie fait à un héritier réservataire*, thèse de doctorat, Faculté de droit de Toulouse, 1894, p. 7.

² B. LAPLANTE, « L'union libre, le mariage romain et le mariage chrétien », *Enfances, Familles, Générations*, 2011, n°15, p. 113.

³ P. GIDE, « Du caractère de la dot en droit romain », *Revue de législation ancienne et moderne française et étrangère*, 1872, vol. 2, p. 140.

⁴ J. GAUDEMET, *Droit privé romain*, 2^e éd., Paris, Montchrestien, 2000, pp. 336-337.

⁵ P. DENIAU, *op. cit.*, p. 33.

⁶ L. 6, D. *iure dot*, 23, 3 ; Const. 2, *Cod. de bonis quae liberis*, 6, 61 ; Const. 4, *Cod. soluto matrim.*, 3, 18.

⁷ Voy. J.-P. ZIX, *Droit romain : de la position des enfants naturels dans la société romaine et de leur légitimation. Droit français : du droit de retour légal*, thèse de doctorat, Faculté de droit de Strasbourg, 1855, pp. 41-42.

défaut de stipulation expresse, la loi prévoyait malgré tout le retour de la dot profectice à l'ascendant donateur, se fondant sur la volonté présumée et tacite de ce dernier de voir le bien donné lui revenir en cas de prédécès de la donataire. Le retour légal opérait dès lors, si le lecteur nous pardonne cet anachronisme, comme une *condition résolutoire*, à l'instar du retour conventionnel (lequel était déjà admis également)⁸. Enfin, il était indifférent en droit romain que la donataire laisse ou non des descendants, pour que le donateur puisse récupérer les biens donnés⁹. Le mari de la femme prédécédée recueillait cependant un cinquième de la dot par enfant né du mariage¹⁰. Les parties pouvaient néanmoins conclure des pactes (*pactum vulgare*) pour déroger à cette règle¹¹.

6. Élargissement progressif. Ne couvrant d'abord que la dot de l'épouse, le droit de retour fut progressivement élargi à d'autres donations, notamment aux *donatio propter nuptias* (biens donnés par le père à son fils pour ses noces) au V^e siècle. Plus tard, sous le règne de l'empereur Léon (VIII^e siècle), le retour légal fut généralisé à toutes les donations d'un père à son enfant prédécédé¹².

Section 2. Ancien droit

7. Modifications. L'ancien droit français conserva le mécanisme du retour et l'étendit à toutes les donations, sans distinction quant au sexe ou la lignée de l'ascendant donateur, mais l'exclut si le donataire laissait une postérité¹³. Le régime était cependant loin d'être unanime et variait considérablement selon que l'on s'intéresse aux pays de droit écrit ou aux pays de coutume et, au sein de chacun d'eux, les divergences se montraient également criantes.

§1^{ER}. PAYS DE DROIT ÉCRIT

8. Continuité du droit romain. À défaut d'un droit de retour expressément libellé, la loi palliait au silence du donateur en présumant dans son chef une condition implicite selon laquelle il souhaitait récupérer le bien donné en cas de prédécès du donataire. Le droit romain ne fut cependant pas suivi sur toute la ligne : le droit de retour ne pouvait s'ouvrir qu'en cas de prédécès du donataire sans postérité née du mariage, tel que le consacra l'Édit de Provence en 1456.¹⁴

Les effets du droit de retour faisaient, quant à eux, l'objet de controverses foisonnantes. Les Parlements du Midi, de Toulouse, de Grenoble et de Bordeaux considéraient que s'agissant d'une condition résolutoire, le bien donné devait faire retour à l'ascendant libre de toute charge ou hypothèque. Influencé par les pays de coutume, et suivant l'avis de la doctrine, le Parlement de Paris estima en revanche que les actes de disposition et d'aliénation posés par le donataire devaient être maintenus et s'imposaient au donateur. Le Parlement de Provence tenta une approche conciliant ces

⁸ A. EUDES DE BOISTERTRE, *Des droits des ascendants dans la succession de leurs descendants, en droit romain ; Des successions anormales, en droit français*, thèse de doctorat, Faculté de droit de Caen, 1875, p. 88 ; H. MAZEAUD, L. MAZEAUD e.a., *Leçons de droit civil*, Tome IV., vol. 2, 5^e éd., Paris, Montchrestien, 1999, p. 169.

⁹ A. EUDES DE BOISTERTRE, *op. cit.*, pp. 92-93.

¹⁰ J.-J. TRENTY, *De la restitution de la dot en droit romain et de la séparation de biens judiciaire en droit français*, thèse de doctorat, Faculté de droit de Paris, 1866, p. 47.

¹¹ P. DENIAU, *op. cit.*, p. 35.

¹² J.-P. ZIX, *op. cit.*, p. 43 ; A. EUDES DE BOISTERTRE, *op. cit.*, p. 93 ; G. RIPERT et J. BOULANGER, *Traité de droit civil*, t. IV. – Régimes matrimoniaux, successions, libéralités, Paris, Librairie générale de droit et de jurisprudence, 1959, p. 570.

¹³ G. BAUDRY-LACANTINERIE et A. WAHL, *Traité théorique et pratique de droit civil. Des Successions*, t. I., Paris, L. Larose, 1895, p. 270.

¹⁴ A. LAURENS, *Du droit de retour légal des ascendants donateurs en droit romain et en droit français*, thèse de doctorat, Faculté de droit de Toulouse, 1881, pp. 73-74.

deux tendances et admit que seuls les actes de disposition posés à titre onéreux par le donataire soient maintenus, à l'exclusion des actes à titre gratuit, lesquels étaient rétroactivement anéantis lorsqu'opérait le retour à l'ascendant. Son raisonnement reposait sur la circonstance que, si l'on peut aisément comprendre que le donataire veuille disposer du bien, par exemple pour se procurer des fonds, il est plus difficile d'admettre qu'un tiers soit préféré à l'ascendant donateur et recueille ledit bien à titre gratuit. La solution née en Provence trouva grâce aux yeux de nombreux jurisconsultes.¹⁵

Les pays de droit écrit maintinrent ainsi le mécanisme du retour légal. Controversé sur de nombreux points, il n'en demeura pas moins un pan à part entière des règles régissant les successions, où il était assimilé, à l'instar du droit romain, à une condition tacite sous-tendant la donation consentie.

§2. PAYS DE COUTUME

9. Grandes variantes. Les règles de droit variaient considérablement selon les localités, empêchant toute uniformisation.

10. Loi salique. Les régions sises au nord de la Loire furent, contrairement aux pays de droit écrit, influencées par des courants germaniques. Les Germaniques attachant une forte importance à l'origine des biens, la loi salique prévoyait que « *les parents les plus proches de chaque ligne succèdent aux biens qui viennent de leur ligne* ». L'emploi du verbe « succéder » est éloquent : c'est en sa qualité d'héritier que l'ascendant donateur récupère les biens qu'il avait donnés au défunt. Le droit de retour opérait dès lors comme un *droit successoral*, contrairement aux règles en vigueur dans les régions plus méridionales.¹⁶

11. Coutume de Paris. Le raisonnement subsista jusqu'au XIII^e siècle, où des interprétations divergentes commencèrent à apparaître en raison du principe coutumier selon lequel « *propre ne remonte pas* ». Au départ, l'on considéra que le bien propre pouvait *revenir* dans le patrimoine du donateur, mais ne pouvait *remonter* dans le patrimoine d'un ascendant qui n'en était pas le donateur. La règle fut ensuite interprétée plus largement et les ascendants furent désormais exclus de la succession de leurs enfants, et ce même pour les biens qu'ils leur avaient donnés. La doctrine s'insurgea contre cette iniquité et progressivement l'on en revint au système prévalant jusqu'au XIII^e siècle reconnaissant un *droit successoral* aux ascendants sur les biens par eux donnés à leur descendant prédécédé sans postérité. La Coutume de Paris trancha ainsi définitivement en 1580 la controverse : « *Toutefois succèdent les choses par eux données à leurs enfants ou descendants* »^{17,18}.

Section 3. Droit intermédiaire et Code Napoléon

12. Abolition du retour au lendemain de la Révolution. Le législateur révolutionnaire entendait asseoir la société sur de nouveaux fondements, basés notamment sur les valeurs d'autonomie individuelle et d'égalité, et abolir les règles d'Ancien Régime ; c'est dans cet esprit de changement et

¹⁵ A. LAURENS, *op. cit.*, pp. 79-81.

¹⁶ *Ibid.*, p. 87.

¹⁷ *Coutume de Paris*, article 313.

¹⁸ A. LAURENS, *op. cit.*, p. 102.

de rupture avec l'ancien système que fut consacré le principe d'unité de la succession¹⁹. Le retour légal, opérant une distinction selon l'origine des biens, ne pouvait dès lors être maintenu, considéré comme un vestige de règles archaïques visant à conserver le patrimoine des familles fortunées²⁰. Le retour conventionnel, quant à lui, fut maintenu.

13. Le Code de 1804 et les hésitations sur le maintien du retour. Quelques années plus tard, l'on s'attela à la rédaction d'un Code civil. Initialement, le projet ne prévoyait pas le droit de retour. Les tribunaux de Montpellier et de Toulouse désapprouvèrent toutefois cette éviction et, la section de législation du Conseil d'État leur donnant raison, le projet définitif intégra un article restituant le retour légal²¹. L'encre consacrant le principe d'unité de la succession n'était pas encore sèche qu'apparaissait ainsi déjà une exception.

Le législateur napoléonien institua le retour légal tel qu'il était connu dans les pays de coutume, en faisant un droit *successoral*, avec tous les effets qui s'y attachent (voy. *infra*).

Section 4. Aujourd'hui

14. Un droit maintenu au XXI^e siècle. Le droit de retour légal reconnu aux ascendants fait toujours partie intégrante du droit civil belge. N'ayant nullement été remis en cause lors des récentes réformes, il siège aujourd'hui à l'article 4.24 du Code civil. Celui-ci pose cependant de nombreuses questions, lesquelles feront l'objet de nombreux développements dans les pages qui suivent. Le retour conventionnel, quant à lui, est consacré à l'article 4.172 du Code civil.

CHAPITRE 2. FONDEMENTS

15. Position de la question. Véritable exception aux confins du droit successoral, le retour légal est généralement considéré comme une *anomalie* – n'est-il pas qualifié de succession « anormale » ? –, et fait l'objet de vives critiques quant à sa légitimité et son intérêt^{22,23}. Dans ce contexte, comment expliquer qu'une règle si marginale, si anormale, ait traversé les siècles et les époques jusqu'à sa consécration dans le Code civil du XXI^e siècle ? Quels fondements sous-tendent ce mécanisme si particulier ? La question est en elle-même laborieuse et pourrait inspirer des travaux de nature doctorale. Tenter d'y répondre, dans les limites de l'espace qui nous est imparti, nous semble toutefois inéluctable afin de mieux appréhender le phénomène que nous étudions. Après avoir rappelé les fondements traditionnellement avancés pour justifier le retour légal (section 1), nous examinerons s'ils peuvent toujours constituer, au XXI^e siècle, une base solide pour justifier un mécanisme si dérogatoire.

¹⁹ « La loi ne fait aucune différence dans la nature des biens ou dans leur origine pour en régler la transmission » (Loi du 17 Nivôse An II, article 62).

²⁰ H. DE PAGE et R. DEKKERS, *Traité élémentaire de droit civil belge*, tome IX., 2^e éd., Bruxelles, Bruylant, 1974, p. 309.

²¹ G. PARIS, *Les droits de retour légaux des articles 738-2 et 757-3 du Code civil*, thèse de doctorat, Faculté de droit de l'Université Panthéon-Assas, 2012, p. 44.

²² Proposition de loi modifiant le Code civil en ce qui concerne les successions et les libéralités et modifiant diverses autres dispositions en cette matière, rapport de la première lecture, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess ord. 2016-2017, n°54-2282/006, p. 64.

²³ J. VAN BIERVLIET, *Les successions* (nouvelle édition revue et mise au courant de la législation et de la jurisprudence par F. VAN GOETHEM), Louvain, Uytenspruit, 1937, p. 219 ; A.-C. VAN GYSEL, « La recodification du droit des successions et des libéralités : le bal des occasions perdues », *Rev. not. b.*, 2023, p. 15.

Ensuite, nous proposerons des axes de réflexion plus contemporains, à la lumière des évolutions sociétales et des principes juridiques actuels (section 2).

Section 1. Fondements traditionnels

16. Introduction. Nous l'avons exposé ci-avant : à Rome, le droit de retour fut originellement reconnu au père sur la dot qu'il constituait en raison des noces de sa fille. Cette institution répondait tout d'abord à des considérations d'équité, s'agissant d'éviter au père la double peine de perdre sa fille et les biens qu'il avait délaissés pour elle²⁴ (§1^{er}). Ensuite, elle s'explique par des considérations d'intérêt général, s'agissant d'encourager les mariages et les naissances en favorisant les donations²⁵ (§2.). D'autres encore raisonnent au départ de considérations présomptives, fondées sur la volonté présumée du *pater familias* de récupérer la dot si d'aventure sa fille décédait avant lui²⁶ (§3). À ces trois motifs s'en ajoutent traditionnellement deux autres : la volonté présumée du donataire de permettre à son ascendant de récupérer le bien donné (§4.), et le souci de conserver les biens au sein de la famille (§5.).

§1^{er}. L'ÉQUITÉ

17. Un fondement persistant. Nous ne surprendrons personne en observant que le droit et l'équité entretiennent des rapports plus qu'étroits. Le droit de retour de l'ascendant en est un excellent exemple : n'est-il pas équitable qu'un parent puisse récupérer les biens qu'il a donnés à son enfant si, en raison de l'ordre antéchronologique des décès, ce dernier passait au trépas avant son ascendant ? La réponse semble affirmative.

Ce fondement a traversé toutes les époques : « *ne et filiae amissae et pecuniae damnum sentiret* », disaient les Romains. « *Le droit de retour est une chose toute particulière, un droit spécial fondé sur l'équité* »²⁷, lit-on au XVII^e siècle. Atomisé par les révolutionnaires, c'est sous l'impulsion de l'équité que le retour légal fut réintroduit dans le Code civil de 1804, certains tribunaux faisant valoir « *qu'il est injuste que les ascendants se voient exclus par des collatéraux de rentrer même dans les biens dont ils s'étaient dépouillés en faveur de leur descendant prédécédé* »²⁸. Les exemples peuvent se multiplier au fil de l'histoire mais nous limiterons notre propos à ces trois manifestations pour démontrer l'ancienneté et la persistance de l'argument.

18. Un fondement suffisamment solide ? Il n'en demeure pas moins que l'équité, bien que présentant toutes les apparences d'un fondement sérieux et avéré, ne peut suffire à justifier un mécanisme de droit. La raison de cette objection tient au fait que l'équité est une notion éminemment subjective. Par ailleurs, l'équité dont nous traitons ici n'est analysée qu'au prisme de la situation de l'ascendant. Prenant davantage de recul, est-ce toujours équitable de voir certains biens « échapper » aux héritiers ordinaires en raison de leur origine particulière ? D'aucuns pourraient opposer à ces

²⁴ « *Ne et filiae amissae et pecuniae damnum sentiret* » (L. 6, *De iure dotium*, XXIII, 3) : (Le retour légal) a été institué afin que le père n'éprouve pas le chagrin de la perte de sa fille et de son argent. Voy. A. EUDES DE BOISTERTRE, *op. cit.*, p. 89.

²⁵ A. EUDES DE BOISTERTRE, *op. cit.*, p. 89.

²⁶ G. BAUDRY-LACANTINERIE et A. WAHL, *op. cit.*, p. 269.

²⁷ G. PARIS, *op. cit.*, p. 79, citant G. LOUËT, *Lettre P.*, n°47, à propos d'un arrêt rendu par le parlement de Paris le 29 avril 1606.

²⁸ Propos rendus par le Tribunal de Toulouse, cités par A. LAURENS, *op. cit.*, p. 124 ; G. PARIS, *op. cit.*, p. 80.

considérations emplies d'équité la nécessité de respecter le principe d'égalité entre héritiers, principe mis à mal dès lors qu'un successeur recueille – à l'exclusion de tous les autres – certains biens laissés par le défunt. Il apparaît ainsi que selon la posture adoptée, l'équité peut revêtir des contours différents.

Pour ces motifs, l'équité nous semble constituer un fondement tout aussi solide pour justifier le retour légal qu'insuffisant : il nous semble difficile de justifier, à lui seul, un mécanisme si exceptionnel. D'autres fondements, plus robustes, doivent donc être recherchés pour justifier pleinement ce mécanisme.

§2. LA FAVORISATION DES DONATIONS

19. Un fondement dépassé. Entendable à Rome, dans la mesure où le père savait en dotant sa fille que ce dont il se dépouillait lui reviendrait s'il lui survivait, cet argument a perdu de sa pertinence et n'est plus relevant aujourd'hui : quel parent non-juriste a conscience, en donnant un bien à son enfant, que celui-ci lui reviendra si l'enfant prédécède sans postérité ? Le retour conventionnel, dès lors qu'il est exprimé et connu des parties, peut évidemment inciter les ascendants – ou toute autre personne – à consentir une donation. Le retour légal, en ce qu'il constitue un mécanisme aussi exceptionnel qu'ignoré, ne peut quant à lui être justifié par cette volonté d'encourager les donations.

§3. LA VOLONTÉ PRÉSUMÉE DU DONATEUR

20. Un fondement ambigu. L'on enseigne traditionnellement que lorsque le *pater familias* dotait sa fille, cette donation était consentie sous une condition résolutoire implicite, à savoir le retour de la dot en cas de prédécès de la gratifiée, faute de pouvoir l'exprimer clairement – par volonté d'éviter tout mauvais présage²⁹ –.

De nos jours, il est parfois avancé que le retour légal repose sur une présomption dans le chef de l'ascendant, à savoir qu'il consent une donation à son descendant et à sa postérité, étant entendu qu'il désirera voir les biens lui revenir si le donataire décède avant d'avoir fait souche³⁰. La succession anormale serait ainsi bâtie sur la volonté présumée de l'ascendant donateur. Ce fondement est étonnant puisqu'il propose une base *contractuelle* à un droit *légal*, en faisant une condition résolutoire tacite. Dans cette perspective, ce serait davantage par l'effet de la volonté du donateur que le bien lui ferait retour que par l'effet de la loi. Or, la dévolution ordinaire, si elle se fonde aussi sur les affinités présumées (du défunt), n'en repose pas moins sur une base légale, et non contractuelle³¹.

Comme le souligne Guillaume Paris, ce raisonnement est contrariant dès lors qu'il rapproche fortement le retour légal du retour conventionnel à tel point que la distinction entre ces deux mécanismes – semblables mais différents – devient fort ambiguë. Si le bien fait retour à l'ascendant en raison d'une condition résolutoire qu'il a préféré taire (condition tacite), l'on perçoit difficilement la différence de régime entre les deux types de retour : pourquoi la volonté exprimée donnerait-elle lieu à tous les effets

²⁹ G. BAUDRY-LACANTINERIE et A. WAHL, *op. cit.*, p. 269.

³⁰ I. DE STEFANI et P. DE PAGE, « Liquidation et partage de succession anormale », in *Liquidation et partage. Commentaire pratique* (éd. I. DE STEFANI et P. DE PAGE), Liège, Wolters Kluwer Belgium, 2024, pp. 111-112.

³¹ G. PARIS, *op. cit.*, p. 76.

d'un droit conventionnel (au premier plan desquels la rétroactivité et donc l'anéantissement des aliénations du fait du donataire) tandis que la volonté présumée n'aboutirait qu'à des effets plus modérés ? Cet argument se heurte à la logique juridique dès lors que présentés en ce sens, le retour légal et le retour conventionnel reposeraient sur un fondement commun (la volonté du donateur) et constitueraient un mécanisme identique alors même qu'il s'agit de deux mécanismes distincts (droit successoral pour le premier, condition résolutoire pour le second) générant des effets tout aussi distincts. Cette idée rejoint la pensée de Messieurs Planiol et Ripert, lesquels indiquaient qu'il fallait se garder « *d'en prendre texte pour donner plus de valeur (...) à l'idée d'intention, de volonté sous-entendue, pour mettre à la base de la succession anormale l'idée d'une convention tacite qui la rapprocherait du retour conventionnel* »³².

Dans cette perspective, il convient de pleinement écarter la volonté présumée du donateur des fondements soutenant le retour légal : soit le donateur a (explicitement) exprimé sa volonté et la donation est assortie d'un droit de retour conventionnel, soit il ne l'a pas fait et sa possible volonté ne peut justifier l'institution du retour légal qui, pour rappel, puise ses effets de la *loi* et non d'une *convention*³³.

Nous souscrivons à cette volonté de scinder clairement le retour légal du retour conventionnel et rejetons également le fondement contractuel tacite du retour légal. Sous peine de confondre deux mécanismes bien distincts, il faut considérer que la volonté du donateur ne peut fonder qu'un droit de retour *conventionnel*, lequel nécessitera une stipulation expresse³⁴.

§4. LA VOLONTÉ PRÉSUMÉE DU DONATAIRE

21. Un fondement incertain. Cependant, les fondements du retour légal ne nous semblent pas hermétiques à l'idée d'y inclure la volonté présumée des parties à la donation : c'est toutefois la volonté présumée du donataire qu'il y a lieu de considérer. La loi, organisant la dévolution ordinaire *ab intestat*, désigne les héritiers légaux du défunt selon les affinités qu'elle lui présume³⁵. La volonté présumée du défunt peut dès lors fonder des droits de nature héréditaire. Certains invoquent un fondement identique au retour légal : en s'abstenant de disposer des biens donnés, le donataire est présumé avoir souhaité que ces biens reviennent au donateur³⁶. À l'instar de la dévolution légale ordinaire, la dévolution anormale reposerait ainsi sur la volonté présumée du défunt. S'agit-il là d'un fondement suffisamment solide ? Une présomption suffit-elle à justifier des dérogations aux règles de la dévolution ordinaire et au principe d'unité de la succession ? Par ailleurs, le fait que le donataire n'ait pas disposé du bien ne peut-il pas trouver d'autres explications que sa volonté de voir son ascendant le récupérer ? La volonté présumée est source de nombreuses incertitudes³⁷. Au regard de ce qui précède, il est permis de

³² M. PLANIOL et G. RIPERT, *Traité élémentaire de droit civil. Tome quatrième : les successions*, Paris, Librairie générale de droit et de jurisprudence, 1956, p. 259.

³³ G. PARIS, *op. cit.*, p. 78.

³⁴ Trib. fam. Namur, div. Namur (3^e ch.), 8 novembre 2017, *Act. dr. fam.*, 2018, liv. 1, p. 14 ; *Rev. trim. dr. fam.*, 2019, liv. 4, p. 950.

³⁵ M. PLANIOL et G. RIPERT, *op. cit.*, p. 8.

³⁶ I. DE STEFANI et P. DE PAGE, *op. cit.*, p. 112.

³⁷ G. PARIS, *op. cit.*, p. 77.

penser que la volonté présumée du donataire constitue tout au plus un fondement subsidiaire, et non un fondement déterminant, pour fonder et légitimer le retour légal.

§5. LA CONSERVATION DU PATRIMOINE FAMILIAL

22. Un fondement légitime. La conservation du patrimoine familial apparaît comme le fondement le plus à même de justifier le retour légal. Il se dédouble également du fondement tiré de l'équité. En effet, il n'est pas seulement contestable *sur le plan de l'équité* que la dot ou les biens donnés par l'ascendant passent en d'autres mains que les siennes si le donataire prédécède en raison de l'imprévisibilité de la nature. Il est également critiquable *sur le plan patrimonial* que ces biens donnés par un ascendant passent dans l'autre ligne et « échappent » au lignage dont il doit la provenance³⁸.

La circonstance que le bien doive toujours exister « en nature » dans la succession du donataire pour retourner à l'ascendant traduit cette volonté historique de préserver les patrimoines familiaux. Aux yeux de la plupart des commentateurs³⁹, cette exigence s'explique par la philosophie qui anime le retour légal : c'est le bien *ut singuli* qui doit revenir à l'ascendant, en raison de son origine familiale, afin que le patrimoine du lignage ne soit pas dispersé. À titre liminaire, nous évoquerons que c'est sur le fondement de cet argument que beaucoup réfutent toute idée de subrogation dans l'exercice du retour légal, dès lors que ce sont les biens donnés dans leur individualité physique qui constituent le patrimoine familial à protéger (voy. *infra*).

De ce qui précède, l'on observe que le retour légal, en organisant le retour d'un bien donné au donateur si le donataire décède sans postérité, garantit que ce bien ne suive pas les sinuosités de la dévolution ordinaire (voy. l'exemple cité ci-dessous⁴⁰) mais revienne à son propriétaire originaire. Ce propriétaire originaire pouvant ainsi, par la suite, le transmettre à ses parents de sang, évitant l'éclatement du patrimoine familial et la passation à d'autres lignes.

23. Affaiblissement de ce fondement. Ce fondement doit toutefois être nuancé dès lors qu'il ne pèse sur le donataire aucune obligation de conserver le bien, ni d'interdiction de l'aliéner. Celui-ci demeure libre d'en disposer comme bon lui semble et, si le bien donné ne se retrouve pas en nature dans sa succession, le retour légal sera *en principe* inopérant (voy. *infra*). À défaut d'avoir stipulé un droit de retour conventionnel, l'ascendant n'a aucunement l'assurance que le bien soit conservé dans la famille et lui revienne s'il échet : la primauté est donnée à la volonté du donataire de disposer du bien dont, faut-il le rappeler, l'ascendant s'est dépouillé pour en faire la propriété du donataire.

³⁸ H. DE PAGE et R. DEKKERS, *op. cit.*, p. 309.

³⁹ Voy. F. LAURENT, *Principes de droit civil*, tome IX., Bruxelles, Bruylant, 1873, p. 229 ; H. DE PAGE et R. DEKKERS, *op. cit.*, p. 309.

⁴⁰ À titre d'exemple, mais tiré d'une espèce dont nous reparlerons ultérieurement (Trib. fam. Hainaut, div. Charleroi (24^e ch.), 3 mai 2021, *Rev. trim. dr. fam.*, 2022, liv. 4, p. 1040) : la mère et la grand-mère maternelle sont donatrices. La donataire prédécède et, en vertu des règles de la dévolution *ab intestat*, la succession est dévolue comme suit : la mère et le père, divorcés, recueillent un quart chacun tandis que le surplus est recueilli par la demi-sœur consanguine. Concrètement, la grand-mère n'hérite pas de sa petite-fille et la mère n'hérite qu'à hauteur d'un quart. Le patrimoine de la donataire décédée prématurément et sans postérité se compose quasi exclusivement des donations dont elle a bénéficié de son lignage maternel. Le retour légal permet que ces biens, provenant du lignage maternel, reviennent dans ce lignage et puissent, le cas échéant, être transmis à d'autres membres de ce lignage, et non au lignage paternel qui, par application de la dévolution légale, recueillerait trois quarts de la succession de la gratifiée. Pour cette espèce, les donatrices n'ont cependant pas pu exercer leur droit de retour dès lors que les biens donnés ne se retrouvaient pas « en nature » dans la succession. Voy. *infra* pour une analyse détaillée.

Ainsi, l'on observe que le fondement du retour légal est d'éviter la dispersion du patrimoine familial par sa transmission à l'autre ligne, si le donataire décède sans postérité. Cette mesure vise à préserver l'intégrité du patrimoine familial et à permettre au bien de revenir à l'ascendant, qui pourra à son tour le transmettre aux parents de son propre lignage. Ce fondement, longtemps incontesté, pose davantage question aujourd'hui : la conservation du patrimoine familial répond-elle toujours aux valeurs défendues par notre société ? cet objectif permet-il de sous-tendre une dévolution anormale dérogeant aux règles ordinaires ? L'amoindrissement des droits réservataires⁴¹, doublé de la circonstance que le rapport et la réduction des libéralités s'opèrent désormais, en principe, en valeur, permettent de douter que la conservation du patrimoine familial soit toujours au centre des préoccupations législatives (voy. *infra*). La conservation du patrimoine familial ne constitue dès lors pas non plus un fondement à l'abri de toute critique, et appelle une analyse contemporaine à laquelle nous allons nous consacrer dans la section suivante.

Section 2. Fondements actuels

24. Introduction. Parmi les fondements traditionnellement avancés en soutien au retour légal, certains n'ont pas survécu à l'analyse contemporaine. Ainsi, la volonté de favoriser les donations ne peut plus aujourd'hui sérieusement fonder un mécanisme si peu connu du commun des mortels. De même, nous avons relevé que présumer une condition tacite dans le chef du donateur s'avérerait problématique à bien des égards et qu'il était préférable d'écarter ce fondement. La volonté présumée du donataire, quant à elle, apparaît à tout le moins comme un fondement incertain. Seuls demeurent pertinents les fondements inspirés de l'équité d'une part et de la conservation du patrimoine familial d'autre part. L'équité nous semble toutefois insuffisante pour justifier un tel mécanisme, tandis que la conservation du patrimoine familial appelle une analyse plus contemporaine.

Il apparaît que les fondements historiquement retenus pour expliquer le droit de retour légal ne permettent plus aujourd'hui d'insuffler à ce droit de nature exceptionnelle la *ratio legis* nécessaire à sa survie. L'affaiblissement des fondements traditionnels ne doit pas nécessairement induire un affaiblissement du retour légal lui-même : s'agissant d'un mécanisme bimillénaire, il ne faut pas s'étonner que les valeurs et justifications à son appui aient été écaillées par les siècles qu'il a traversés. Il nous incombe cependant d'envisager ses fondements actuels afin d'assurer sa place et sa légitimité dans le droit successoral contemporain.

25. Plan. Dans cette perspective, deux fondements nous semblent devoir être envisagés : la conservation des richesses familiales d'une part (§1^{er}) et les liens entre la réserve héréditaire et le retour légal d'autre part (§2).

§1^{er}. LA CONSERVATION DES RICHESSES FAMILIALES

26. Des prétentions en nature aux prétentions en valeur. La conservation du patrimoine familial, à comprendre dans son individualité physique et singulière, a longtemps été au cœur des

⁴¹ Loi du 31 juillet 2017 modifiant le Code civil en ce qui concerne les successions et les libéralités et modifiant diverses autres dispositions en la matière, *M.B.*, 1^{er} septembre 2017, p. 81578 (abrogeant la réserve des ascendants et diminuant la réserve des enfants).

préoccupations du législateur. Le retour légal, qui permettait à l'ascendant de récupérer les biens donnés à son descendant prédécédé, et la réserve héréditaire, qui garantissait aux héritiers en ligne directe une part « réservée » dans la succession de leur parent ou enfant, répondaient à cette volonté historique.

Un détour par l'institution réservataire nous paraît opportun pour affiner notre propos. Deux conceptions de la réserve se sont longtemps affrontées : la *pars hereditatis* d'une part, et la *pars bonorum* d'autre part⁴². Le Code civil de 1804 avait consacré la *pars hereditatis* : l'héritier réservataire était en droit de recueillir une part des biens composant la succession du *de cuius* et, si des libéralités excédentaires devaient être réduites pour rétablir ses droits, cette réduction opérait *en nature*. Il incombait ainsi au bénéficiaire d'une telle libéralité de restituer le bien donné « en nature »⁴³. Une telle conception de la réserve permettait que le patrimoine familial, c'est-à-dire les biens *ut singuli* ayant appartenu à la famille, soit recueilli au moins partiellement par des membres de cette famille, en dépit de la volonté contraire du *de cuius* de gratifier un étranger. Le patrimoine familial devait – du moins en partie – rester la propriété de la famille. La réforme du droit des successions de 2017 marque un tournant sans précédent dans la conception contemporaine de la réserve héréditaire, en consacrant désormais la seconde thèse, la *pars bonorum*. Désormais, les héritiers réservataires, s'ils doivent intenter une action en réduction pour être remplis de leur réserve, devront en principe se contenter d'une indemnité de réduction, sans recueillir en tant que tels les biens composant la succession du défunt. Bien que trois exceptions aient été introduites, le principe est clairement exprimé.

Dans ce climat, il paraît difficile de considérer que la conservation du patrimoine familial demeure un objectif poursuivi par la protection réservataire. L'entière des biens du défunt (patrimoine familial) pourrait ainsi passer entre les mains de personnes tierces, les héritiers réservataires devant en principe se contenter d'une indemnité pécuniaire. Deux précisions doivent cependant être ajoutées.

27. Deux garde-fous. D'une part, le passage de la réduction en nature à la réduction en valeur s'explique davantage par les difficultés pratiques induites par le mode de réduction en nature que par un changement de paradigme sur le plan conceptuel. L'insécurité juridique suscitée par la réduction en nature avait amené beaucoup d'auteurs à plaider en faveur d'une réduction en valeur. En substance, il était avancé que « l'action réelle paralyse la gestion des biens donnés et fragilise le titre de propriété du donataire » et que la réduction en nature « peut entraîner le morcellement d'entités économiquement viables et conduire à la vente de biens à des conditions désavantageuses »⁴⁴. Il apparaît que cette évolution législative traduit davantage la volonté de résoudre des inconvénients d'ordre pratique que de renverser le fondement conceptuel sous-tendant la « *pars hereditatis* ». La

⁴² F. TAINMONT, « La réserve héréditaire », *Rev. trim. dr. fam.*, 2018, liv. 1, p. 62.

⁴³ *Idem*, citant Cass., 30 mars 1944, *Pas.*, I., 1944, p. 281 ; H. DE PAGE, *Traité élémentaire de droit civil belge*, t. VIII., vol. 2, 2^e éd., Bruxelles, Bruylant, 1973, pp. 1560 et s. ; F. LALIÈRE, « La réserve et la réduction », in *Précis du droit des successions et des libéralités* (sous la dir. de A.-C. VAN GYSEL), Bruxelles, Bruylant, 2008, p. 440 ; W. PINTENS, Ch. DECLERCK, e.a., *Familiaal vermogensrecht*, Anvers, Intersentia, 2010, p. 977.

⁴⁴ Proposition de loi modifiant le Code civil en ce qui concerne les successions et les libéralités et modifiant diverses autres dispositions en cette matière, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. ord. 2016-2017, n°2282/001, p. 9, citant Y.-H. LELEU, « La réduction et le rapport en valeur. Réflexions critiques en vue d'une réforme législative », *Examen critique de la réserve successorale – De erfrechtelijke reserve in vraag gestel*, t. II., Droit belge, Actes du congrès notarial tenu à Termonde en 1997, Bruxelles, Bruylant, 1997, p. 214 ; Ph. DE PAGE, « La réserve héréditaire. Quel futur ? », *Entre liberté et contraintes normatives, le défi du notaire – Tussen vrijheid en regelgeving : de uitdaging voor de notarias*, Actes du congrès notarial tenu à Ciney en 2011, Bruxelles, De Boeck, pp. 164 et s. ; R. BARBAIX et A.-L. VERBEKE, *Beginnselen erfrecht*, Bruges, Die Keure, 2013, p. 170.

conservation du patrimoine familial n'était pas, en soi, le vice inhérent à la réduction en nature qu'il fallait corriger en consacrant la réduction en valeur. Néanmoins, l'argument tiré de ce souci historique n'a pas fait le poids pour maintenir le principe de la réduction en nature, ce qui semble témoigner du déclin de la volonté de préserver l'intégrité du patrimoine familial.

D'autre part, le principe de la réduction en valeur souffre des exceptions et envisage trois hypothèses dans lesquelles la réduction pourra opérer en nature. Parmi celles-ci, il apparaît que lorsqu'un tiers est gratifié d'un legs excédant la quotité disponible, c'est-à-dire réductible, les héritiers réservataires sont en droit d'exiger la réduction *en nature* de la libéralité consentie⁴⁵. Les travaux préparatoires font valoir que dans pareil cas, les intérêts des héritiers réservataires justifient le maintien de la réduction en nature, leur permettant – même si le législateur ne le formule pas comme tel – de recueillir des biens en nature (patrimoine familial) et non pas un produit de réduction⁴⁶. La protection et la sauvegarde du patrimoine familial n'ont dès lors pas totalement désintéressé l'office du législateur.

28. Observations. Force est de constater que la conservation du patrimoine familial n'est plus un fondement aussi solide qu'autrefois. Un bref panorama historique permet de comprendre que l'évolution du droit successoral ne fait que traduire l'évolution de la société elle-même. En effet, le Code Napoléon reposait tout entier sur une trilogie de valeurs : la famille (légitime), la propriété (principalement immobilière) et l'égalité. Ces valeurs fondamentales, transposées au droit successoral, supposaient l'égalité des partages successoraux *en nature*, la réduction et le rapport des libéralités *en nature* ainsi que l'exercice du droit de retour sur les biens se trouvant *en nature* dans la succession⁴⁷. L'on pourrait ajouter également la valeur de la liberté individuelle, déclinée pour le droit successoral en la liberté de disposer et reconnue sous l'institution de la quotité disponible.

Les valeurs dominant la société au début du XIX^e siècle se sont essouffées au gré des (r)évolutions sociétales. Nous pouvons souligner notamment que la propriété foncière, si elle constituait le cœur des patrimoines en 1804, et une préoccupation majeure du législateur napoléonien, a depuis cédé la place aux fortunes mobilières, sous l'impulsion de la Révolution industrielle et de l'essor des sociétés privées. La famille a elle aussi subi de profonds bouleversements : d'un modèle fondé sur le mariage comme unique forme légitime de vie commune, les schémas familiaux se sont multipliés de sorte que la notion de famille est aujourd'hui plurielle.⁴⁸

Outre ces évolutions sociétales, le droit successoral et les postulats sur lesquels il s'asseyait se sont heurtés à des difficultés d'ordre pratique : l'insécurité juridique générée par les modalités du rapport et de la réduction était dénoncée par toute la doctrine et, désormais, ces deux mécanismes se conçoivent en valeur. Pour reprendre les termes du Professeur Catala, l'égalité successorale s'apprécie désormais au prisme de l'équivalence et non plus de la similitude des lots⁴⁹. Il n'en demeure pas moins,

⁴⁵ Code civil, article 4.150, alinéa 4.

⁴⁶ Proposition de loi modifiant le Code civil en ce qui concerne les successions et les libéralités et modifiant diverses autres dispositions en cette matière, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. ord. 2016-2017, n°2282/001, p. 97.

⁴⁷ G. PARIS, *op. cit.*, p. 116.

⁴⁸ P. CATALA, « Réforme des successions et des libéralités – Prospective et perspectives en droit successoral », *JCP N*, 29 juin 2007, n°26, 1206.

⁴⁹ P. CATALA, « L'article 866 du Code civil et l'attribution de la réserve », *R.T.D. civ.*, 1960, p. 393.

pour ce même auteur, que si le droit des héritiers se détache de la masse successorale, son « contenu économique » demeure intact⁵⁰.

Si le lecteur nous permet cette anticipation, nous verrons également dans une section ultérieure que la jurisprudence tend aujourd'hui, bien que le raisonnement soit fortement débattu, à étendre le droit de retour des ascendants aux valeurs subrogées lorsque le bien donné ne se retrouve plus en nature dans la succession. L'ascendant voit ainsi lui faire retour la « valeur » donnée plutôt que le bien donné *ut singuli*.

Ces multiples manifestations semblent converger dans un sens identique : la protection du patrimoine familial est aujourd'hui considérablement affaiblie. Force est de constater qu'en dépit de ce déclin, les héritiers « par le sang » se voient toujours reconnaître une position privilégiée par le législateur, comme en témoignent le maintien, d'une part, de la réserve héréditaire et, d'autre part, de la succession anormale. La consistance de leurs droits a évolué mais leur protection reste acquise. Il convient simplement d'examiner quels fondements régissent désormais ces protections dès lors que la conservation du patrimoine familial n'est plus pleinement assurée par le droit en vigueur. Le fondement moderne avancé à l'appui du droit successoral semble maintenir des objectifs de conservation. Cette conservation ne porte cependant plus exclusivement sur le patrimoine familial *ut singuli*, mais sur la valeur économique de celui-ci. Le postulat sur lequel sont assis aujourd'hui divers mécanismes (réserve héréditaire, retour légal) est, sinon la conservation du *patrimoine* familial, au moins la conservation de la *richesse* familiale. S'il est aujourd'hui davantage concevable qu'autrefois que les « biens de famille » passent en des mains étrangères, le législateur se montre toujours hostile à la possibilité que la richesse économique d'une famille soit transférée à d'autres que les représentants de cette famille.

29. Conclusion. Ainsi, nous pouvons affirmer que les mécanismes de protection patrimoniale opèrent davantage en valeur qu'en nature (réserve, rapport et réduction), afin de préserver, sinon le patrimoine familial brut, au moins la richesse de la lignée. Cette évolution des fondements ne signifie cependant pas que la conservation du patrimoine familial ait perdu toute légitimité, en témoignent les exceptions permettant aux héritiers réservataires de recueillir leur réserve *en nature*.

Aujourd'hui, le retour légal permet aux ascendants de récupérer les biens donnés afin de pérenniser le patrimoine familial, poursuivant ainsi l'objectif historique – affaibli mais persistant – de protéger le patrimoine au sein de la lignée. Il reçoit par ailleurs une interprétation généreuse en jurisprudence visant à éviter la dilution de la richesse familiale lorsque protéger le patrimoine *ut singuli* s'avère impossible, s'alignant ainsi sur les fondements plus contemporains. En ce sens, le retour légal repose toujours sur un fondement à la fois légitime et conforme aux préoccupations actuelles : assurer, *a minima*, la pérennité de la richesse familiale au sein de la lignée.

Nous avons observé que cette évolution des fondements rejoint fortement d'autres mécanismes, tels que la réserve héréditaire. Les développements précédents ont mis en lumière les liens unissant la réserve héréditaire et le retour légal. Les ascendants ont, fort longtemps, bénéficié de

⁵⁰ *Idem*.

ces deux protections : ils étaient des héritiers réservataires d'une part, et des successeurs anomaux d'autre part. Seule subsiste aujourd'hui, à leur profit, la protection induite du retour légal. L'articulation entre ces deux mécanismes voisins mérite dès lors une attention particulière (§2).

§2. SUPPRESSION DE LA RÉSERVE DES ASCENDANTS, MAINTIEN DU RETOUR LÉGAL À LEUR PROFIT

30. Mise en contexte. La réserve héréditaire des ascendants et le retour légal ont longtemps constitué deux mécanismes répondant à un objectif commun : garantir certains droits « privilégiés » dans la succession de leur descendant. La réserve assurait aux ascendants une part minimale dans la succession du défunt indépendamment de sa volonté, tandis que le retour légal leur permettait de récupérer à l'exclusion de tout autre héritier les biens qu'ils avaient donnés au défunt. Ces deux institutions assuraient par ailleurs une certaine conservation du patrimoine familial.

La réforme de 2017 a cependant marqué un point de rupture : si le retour légal a survécu malgré lui, la réserve des ascendants a quant à elle été abrogée – à l'instar de nos voisins français⁵¹ et luxembourgeois⁵² –. Cette abrogation s'explique par des motifs d'ordre politique, la réserve des ascendants ayant été considérée comme « *inadaptée à l'évolution de la société, en ce qu'elle entrave, même en l'absence de descendants, la liberté de disposer au bénéfice de tiers et notamment d'un cohabitant de fait* »⁵³. Au-delà de ces considérations, elle se présentait comme le « *vestige des anciennes conceptions, un moyen de sauvegarder le patrimoine de la grande famille* »⁵⁴.

Le choix politique posé lors de la réforme est limpide : la part réservataire des proches parents devait être réduite (pour les descendants⁵⁵), voire supprimée (pour les ascendants⁵⁶), traduisant la volonté d'accorder davantage d'autonomie au *de cuius* quant à la disposition de ses biens⁵⁷. Notons que cette évolution ne suscita pas moult tergiversations⁵⁸. Elle fut toutefois – dans une certaine mesure – compensée par la refonte des droits alimentaires reconnus aux ascendants^{59,60}.

31. Questionnement. Il n'en demeure pas moins que la réserve des ascendants fut considérée comme une mesure désuète, s'opposant à l'autonomie individuelle et destinée à consolider et perpétuer les patrimoines familiaux. Il est frappant de constater que l'argument ayant justifié la suppression de leurs droits réservataires est quasiment identique à celui qui avait justifié, au lendemain de la Révolution de 1789, la suppression du droit de retour. Fort de ces constats, l'interrogation suivante

⁵¹ Loi française du 23 juin 2006 portant réforme des successions et des libéralités.

⁵² Loi luxembourgeoise du 26 avril 1979 réglant les droits successoraux du conjoint survivant et des enfants naturels et modifiant d'autres dispositions du Code civil relatives aux successions.

⁵³ Proposition de loi modifiant le Code civil en ce qui concerne les successions et les libéralités et modifiant diverses autres dispositions en cette matière, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. ord. 2016-2017, n°54-2282/001, p. 78.

⁵⁴ Proposition de loi modifiant le Code civil en ce qui concerne les successions et les libéralités et modifiant diverses autres dispositions en cette matière, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. ord. 2016-2017, n°54-2282/001, p. 78 citant L. RAUCENT, *Les successions*, Académia-Bruylant, Maison du Droit de Louvain, 1988, p. 223, n°361.

⁵⁵ Loi du 31 juillet 2017, modifiant le Code civil en ce qui concerne les successions et les libéralités et modifiant diverses autres dispositions en la matière, *M.B.*, 1^{er} septembre 2017, p. 81578, article 46.

⁵⁶ Loi du 31 juillet 2017, précitée, article 48.

⁵⁷ Proposition de loi modifiant le Code civil en ce qui concerne les successions et les libéralités et modifiant diverses autres dispositions en cette matière, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. ord. 2016-2017, n°54-2282/001, p. 74.

⁵⁸ F. TAINMONT, « La réserve héréditaire », *op. cit.*, p. 39.

⁵⁹ Ancien Code civil, article 205bis, §2. Voy. pour davantage de développements D. STERCKX, « La créance alimentaire des ascendants, succédané d'une réserve », *Rev. not. b.*, 2018, pp. 270-283 ; *J.T.*, 2018, pp. 215-219.

⁶⁰ L'obligation de solidarité familiale sur laquelle reposait, entre autres, la réserve, n'a donc pas été vidée de toute substance car des ascendants dans l'état de besoin peuvent demander des aliments aux héritiers et légataires du défunt décédé sans postérité.

nous paraît understandable : pour quelles raisons le législateur de 2017 a-t-il, d'une part, conservé le retour légal au profit des ascendants et, d'autre part, aboli leurs droits réservataires ?

Les travaux préparatoires de la loi du 31 juillet 2017 ne traitent pas de la question du retour légal, au grand dam d'Avocats.be, lesquels considéraient la succession anormale comme une règle « archaïque » et « obsolète » que le législateur aurait dû évacuer du droit positif au même titre que la réserve des ascendants⁶¹. La recodification du Livre 4 du Code civil n'a pas davantage été l'occasion de remodeler cette règle qualifiée, cette fois, de « *complexe et surannée* »⁶² par la doctrine.

Le législateur s'étant muré dans le silence sur cette question, nous ne pouvons que nous livrer à des spéculations pour comprendre cette asymétrie. Nous tenterons donc d'élucider cet apparent paradoxe : faut-il y voir un choix raisonné ou une incohérence du législateur ?

A. PREMIÈRE HYPOTHÈSE : DES RAPPORTS DIFFÉRENTS À L'AUTONOMIE INDIVIDUELLE DU DE CUJUS

32. La réserve : entrave à l'autonomie individuelle du *de cujus*. Une première explication tient au fait que ces mécanismes présentent des rapports différents à l'autonomie individuelle du défunt. La réserve héréditaire est une part de la succession du défunt dont ne peut être privé l'héritier réservataire⁶³. Elle constitue dès lors une entrave à la libre disposition du patrimoine par *de cujus*, les ascendants (s'ils viennent en ordre utile à la succession) disposant d'une action en réduction s'ils ne sont pas remplis de leurs droits réservataires. À l'inverse, le retour légal ne s'exerce qu'à la condition que les biens donnés se retrouvent en nature dans la succession du défunt. Ce dernier est donc libre, sa vie durant, ou à cause de mort, d'en disposer valablement comme il l'entend (voy. *infra*). La réserve héréditaire était considérée comme une entrave à la liberté individuelle et fut réduite (pour les enfants) voire abrogée (pour les ascendants) pour cette raison. Le retour légal, quant à lui, ne présentait pas les mêmes risques, et n'avait donc pas vocation à être abrogé pour préserver l'autonomie individuelle.

B. DEUXIÈME HYPOTHÈSE : LE RETOUR LÉGAL COMME COMPLÉMENT À L'ABROGATION DE LA RÉSERVE

33. Une protection des ascendants malgré tout. La suppression de la réserve des ascendants a été assortie d'une refonte de l'article 205*bis* de l'ancien Code civil, permettant ainsi aux ascendants dans le besoin de réclamer des aliments aux héritiers et légataires du défunt. Il apparaît dès lors que le législateur, s'il est certain qu'il entendait diminuer les droits successoraux des ascendants, n'entendait pas pour autant les priver de tout moyen de subsistance.

Cette « compensation » alimentaire, si elle permet dans une certaine mesure de répondre aux considérations de solidarité familiale qui sous-tendaient la réserve, ne permet toutefois pas de rencontrer le second objectif poursuivi par les mécanismes réservataires, à savoir la conservation des biens dans la famille du *de cujus*.

⁶¹ Proposition de loi modifiant le Code civil en ce qui concerne les successions et les libéralités et modifiant diverses autres dispositions en cette matière, rapport de la première lecture, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. ord. 2016-2017, n°54-2282/006, p. 64.

⁶² A.-C. VAN GYSEL, « La recodification du droit des successions et des libéralités : le bal des occasions perdues », *op. cit.*, p. 15.

⁶³ G. CORNU, *Vocabulaire juridique*, 13^e éd., Paris, P.U.F., 2020, p. 504.

34. Le retour légal : une protection ciblée. Dès lors qu'en l'absence de mécanisme réservataire les ascendants n'ont plus l'assurance de recueillir une portion minimale dans la succession de leur enfant, le retour légal peut avoir été maintenu, parmi d'autres raisons, pour atténuer les effets de la suppression de la réserve. Le retour légal permet ainsi de contrebalancer, du moins en partie, l'absence de réserve des ascendants. Il permet une protection ciblée, n'opérant que sur les biens d'*origine* familiale – bel exemple de dérogation au principe de l'unité de la succession (voy. *infra*) – et reconnaît ainsi une forme de protection modérée aux ascendants. Cette protection nous semble en phase avec les réalités contemporaines dans la mesure où il s'agit d'une protection particulière qui, contrairement à la réserve qui avait un champ d'application bien plus large, ne trouvera à s'appliquer que si différentes conditions sont réunies (voy. *infra*) et semble dès lors satisfaire à l'équilibre à pondérer entre la protection des ascendants et du patrimoine familial d'une part et l'autonomie du défunt d'autre part.

Une nuance majeure doit être rappelée : la réserve était d'ordre public, là où le retour légal peut être aisément éludé. Il s'agit donc d'une protection sensiblement plus fragile. Annonçons d'emblée qu'en France, le retour légal est ouvertement présenté comme ayant été réinstauré pour compenser l'abrogation de la réserve des ascendants. Il y revêt par ailleurs un caractère d'ordre public. Pourquoi le retour légal a-t-il suivi un chemin si différent par-delà nos frontières ? Nous renvoyons notre lecteur à la Partie III. pour percer ce mystère.

C. TROISIÈME HYPOTHÈSE : UNE EXCEPTION JUSTIFIÉE AU PRINCIPE D'UNITÉ DE LA SUCCESSION

35. Avant-propos. Notre deuxième hypothèse s'inscrivait dans une logique conjoncturelle, envisageant le maintien du retour légal comme une compensation à l'abrogation de la réserve. La présente hypothèse, bien que semblable à certains égards, s'inspire de considérations intrinsèques au retour légal pour expliquer sa subsistance, indépendamment du sort connu par la réserve.

36. Abrogation de l'article 732 de l'ancien Code civil. L'on annoncera d'emblée que l'ancien article 732, érigeant le principe d'unité de la succession, n'a pas survécu à la recodification, au grand dam de toute la doctrine⁶⁴. Ce principe cardinal constituait l'une des pierres angulaires du droit successoral belge, marquant la rupture avec le droit féodal qui distinguait les biens nobles ou roturiers (nature) et les biens maternels ou paternels (origine). Dès 1789, et cela fut repris en 1804, l'on bâtit le droit successoral sur le principe d'unité de la succession, laquelle était « *une masse unique dévolue selon un principe unique, la proximité de parenté* »⁶⁵.

37. Un principe gorgé d'exceptions. Des exceptions existaient néanmoins – raison pour laquelle l'article 732 précité fut complété en 2007⁶⁶ –, au titre desquelles nous pouvons citer le retour légal. En effet, les biens soumis au droit de retour échappent, en raison de leur *origine*, aux règles de la

⁶⁴ Proposition de loi modifiant le Code civil en ce qui concerne les successions et les libéralités et modifiant diverses autres dispositions en cette matière, rapport de la première lecture, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. ord. 2016-2017, n°54-2282/006, pp. 24, 43, 326 et 400. Voy. aussi F. LALIÈRE, « Les abrogations et modifications (anodines ?) au droit des successions », *Rev. not. b.*, 2023, pp. 131-132.

⁶⁵ F. LALIÈRE, *op. cit.*, p. 132.

⁶⁶ Loi du 28 mars 2007 modifiant, en ce qui concerne le droit successoral à l'égard du cohabitant légal survivant, le Code civil et la loi du 29 août 1988 relative au régime successoral des exploitations agricoles en vue d'en promouvoir la continuité, article 4, *M.B.*, éd. 2, 8 mai 2007, p. 24928.

succession ordinaire. L'article 732 ancien permettait ainsi une vision claire du principe régissant la dévolution des successions en droit belge – l'unité de la succession – et annonçait déjà la relativité de ce principe puisqu'il était lui-même conscient de la venue d'exceptions. Bien que ce choix législatif soit regrettable car source de confusion, la doctrine considère toujours, de façon unanime de surcroît, que c'est toujours sous son joug que sont dévolues les successions⁶⁷. Le principe demeure ainsi bel et bien applicable.

38. Distinction selon l'origine des biens. Dans sa fonction politique, l'article 732 ancien marquait la rupture avec le droit féodal, lequel opérait notamment une distinction selon l'origine des biens dépendant de la succession. Le retour légal ne fait rien d'autre que cela : certains biens sont, en raison de leur origine particulière, soumis à des règles « anormales » préalablement à la liquidation de la succession ordinaire, de laquelle ils ne dépendent plus. L'origine particulière de certains biens est-elle l'une des raisons pour lesquelles le retour légal n'a pas subi la même mort que la réserve des ascendants ? Nous avons déjà observé que la conservation du patrimoine familial était un objectif, certes subsistant, mais néanmoins passablement affaibli par les récentes réformes (voy. *supra*).

39. Une distinction toujours légitime. Les travaux préparatoires justifiant l'élargissement de la quotité disponible soulignent cependant que le patrimoine, dont les citoyens réclament davantage d'autonomie pour en disposer comme ils l'entendent, « *a été constitué par eux-mêmes et n'a pas été acquis par héritage* »⁶⁸. Faut-il y voir un indice selon lequel les biens n'ayant pas été acquis par eux-mêmes mais ayant une origine familiale – tels que les biens reçus par donation – devraient connaître un sort distinct du reste de la masse ? Il est permis de le penser. Le législateur semble ainsi indiquer que l'élargissement de la quotité disponible ne devrait profiter, ou du moins ne se justifie qu'à l'égard des biens acquis par le défunt. À ce titre, l'on anticipera notre Partie III. en relevant qu'en France, il est assurément établi que la consécration du retour légal « *revient en réalité à ne supprimer la réserve des ascendants qu'à l'égard des biens acquis par le défunt* »⁶⁹. De la sorte, un équilibre délicat est réalisé entre l'autonomie la plus complète pour les biens d'origine *personnelle* (acquis par le défunt) et une restriction pour les biens d'origine *familiale*. Au regard de ce qui précède, nous pouvons supposer que l'origine particulière de certains biens justifie des dérogations au principe d'unité de la succession, expliquant le maintien du retour légal malgré l'abrogation de la réserve des ascendants. La partie III. du présent mémoire affinera l'examen de cette question dans une perspective *de lege ferenda*.

D. QUATRIÈME HYPOTHÈSE : L'ACCROISSEMENT DU PATRIMOINE DU DONATAIRE

40. Présentation de l'argument. D'aucuns estiment que le retour légal vise aujourd'hui à assurer un privilège – dans le sens commun du terme – à l'égard du donateur qui a permis un accroissement du patrimoine du défunt donataire⁷⁰.

⁶⁷ A.-C. VAN GYSEL, F. LALIERE et V. WYART, *Les successions*, Précis de la Faculté de droit et de criminologie de l'Université libre de Bruxelles, éd. 2023, Limal, Anthemis, 2023, p. 88 ; F. LALIERE, *op. cit.*, pp. 133-134.

⁶⁸ Proposition de loi modifiant le Code civil en ce qui concerne les successions et les libéralités et modifiant diverses autres dispositions en cette matière, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. ord. 2016-2017, n°2282/001, p. 74.

⁶⁹ Rapport n°2850 de S. HUYGHE sur le projet de loi (n°2427) portant réforme des successions et des libéralités, 12^e législature, 8 février 2006, p. 39.

⁷⁰ P. DELNOY et P. MOREAU, *Les libéralités et les successions*, 6^e éd., Bruxelles, Larcier, 2018, p. 366.

41. Réfutation. Cet argument nous semble toutefois isolé et ne trouve aucun écho dans les travaux préparatoires. Pour notre part, s'il nous semble de prime abord admissible, il n'en demeure pas moins incohérent si l'on s'y penche de plus près : si le droit de retour ne vise qu'à « récompenser » un donateur pour avoir permis au patrimoine du défunt de fructifier, pour quelle(s) raison(s) n'est-il reconnu qu'aux ascendants ? Quels motifs pourraient justifier qu'un ascendant récupère le bien donné à son descendant (car il a permis à ce dernier un accroissement de patrimoine) tandis que lorsqu'un frère, un ami, ou tout autre donateur, par sa générosité, permet le même accroissement, celui-ci ne bénéficie d'aucun droit de retour ? Cette distinction ne repose sur aucune justification rationnelle, si ce n'est l'objectif historique de préserver les biens ou les richesses au sein des familles, et plus récemment de garantir certains droits aux ascendants dès lors que ceux-ci n'ont plus de réserve à faire valoir. Tout au plus cet argument fondé sur l'accroissement du patrimoine du donataire peut-il conforter la légitimité du retour légal, mais ne nous semble pas en constituer la véritable *ratio legis*.

42. Heurt au concept de libéralité. Pour le surplus, s'il fallait considérer que le donateur devait être « récompensé » pour sa générosité en récupérant les biens qu'il a préalablement donnés, le caractère libéral de son acte nous semblerait poser question au regard de la notion même de libéralité, ce qui nous rend davantage perplexe encore sur ce point.

E. PROPOS CONCLUSIFS

43. Plus de différences que de ressemblances. Bien que la réserve héréditaire et le droit de retour poursuivent tous deux l'objectif de protéger les ascendants, ces mécanismes voisins présentent des contours fort différents. Certes, ils visent tous deux à protéger les parents proches en leur garantissant, pour la réserve, une portion minimale de la succession et, pour le droit de retour, l'assurance de récupérer les biens donnés en cas de prédécès de l'enfant-donataire. Là où cependant la réserve se veut un obstacle à la liberté individuelle de disposer de son patrimoine, le retour constitue une protection plus modérée, n'entravant en rien la liberté du donataire, s'exerçant de surcroît sur un fragment bien délimité du patrimoine du défunt. Leur point commun est assurément leur fondement historique : la protection du patrimoine familial et le devoir de solidarité. À bien y regarder, il s'agit peut-être finalement de leur seul point de convergence.

44. Cohérence du législateur. Eu égard aux considérations qui précèdent, le législateur, même s'il s'est montré silencieux sur cette question, semble avoir fait preuve de cohérence : la réforme entreprise par ce dernier semble atteindre l'équilibre entre d'une part la protection (modérée) des ascendants et du patrimoine familial – le droit de retour est sauvé –, et d'autre part l'exercice de l'autonomie individuelle – la réserve des ascendants est enterrée –. Cet équilibre n'est-il cependant pas perfectible ? Ne mériterait-il pas d'être repensé ? C'est la question à laquelle nous nous attacherons dans la Partie III.

PARTIE II – DÉCLINAISONS DU PRÉSENT : DE L'IMPÉRATIF AU CONDITIONNEL

45. Plan. Après avoir exposé l'histoire et la *ratio legis* du droit de retour, il convient désormais d'en étudier le régime juridique actuel. Nous commencerons par dresser un rappel plus théorique centré sur les contours du droit de retour, tant légal que conventionnel (chapitre 1^{er}). Ensuite, nous aborderons diverses problématiques soulevées par ces mécanismes, à la lumière notamment de la jurisprudence récente (chapitre 2). Enfin, nous proposons une analyse de deux questions connexes (chapitre 3).

CHAPITRE 1^{ER}. CONTOURS DU DROIT DE RETOUR

46. Plan. L'étude des contours du droit de retour s'articulera autour de deux axes : d'abord sa nature juridique (section 1), ensuite ses conditions d'application (section 2).

Section 1. Nature des opérations juridiques

§1^{ER}. LE RETOUR LÉGAL

47. Un droit *successoral*. Dans le sillage des pays de coutume, le retour légal est aujourd'hui unanimement considéré comme un droit *successoral*. Cette caractéristique du retour légal n'a rien d'anecdotique car elle se distingue du retour conventionnel qui opère, quant à lui, comme une condition résolutoire (voy. *infra*). Le retour *légal* est par ailleurs un droit successoral *légal* dès lors que c'est par le seul effet de la loi que l'ascendant voit le bien donné lui faire retour⁷¹. Ce caractère successoral entraîne des implications à la fois sur le plan civil (A.) et fiscal (B.).

A. IMPLICATIONS CIVILES⁷²

48. Option héréditaire. S'agissant d'un droit successoral, le retour légal s'ouvre au décès du *de cuius*⁷³ et les héritiers anomaux doivent réunir les différentes qualités requises pour succéder⁷⁴, tout comme ils ne peuvent être frappés d'indignité⁷⁵. L'option héréditaire est offerte à l'héritier anormal – lequel peut accepter purement et simplement la succession anormale, l'accepter sous bénéfice d'inventaire ou y renoncer – et conserve une option héréditaire distincte sur la succession ordinaire s'il est également un héritier ordinaire par application des règles de la dévolution légale⁷⁶.

⁷¹ P. DELNOY et P. MOREAU, « La succession légale à l'heure du nouveau Code civil (première partie) », *J.T.*, 2023, liv. 6930, p. 135.

⁷² Les implications civiles de la succession anormale sont trop nombreuses pour être développées avec exhaustivité. Nous nous limiterons à en rappeler les éléments les plus utiles à l'exposé de notre recherche. Pour le surplus, nous renvoyons aux publications existantes consacrées aux effets civils du retour légal. Voy. notamment R. DEBLAUWE, *Het recht van terugkeer of de anormale erfopvolging*, Herentals, KnopsPublishing, 2014, 687 p. ; I. DE STEFANI, « Le retour légal et le retour conventionnel en droit civil », in *L'option, la condition, le terme et la substitution. Effets civils et fiscaux sur l'organisation et la transmission d'un patrimoine* (sous la dir. de P. DE PAGE, A. CULOT et I. DE STEFANI), coll. Patrimoines & Fiscalités, Wavre, Anthémis, 2017, pp. 245-277 ; A.-C. VAN GYSEL, F. LALIERE et V. WYART, *op. cit.*, pp. 87-97 ; I. DE STEFANI et P. DE PAGE, *op. cit.*, pp. 111-129.

⁷³ Code civil, article 4.1.

⁷⁴ Code civil, articles 4.4 et 4.5. L'héritier anormal doit exister au jour du décès du donataire – ce qui sera nécessairement le cas puisqu'il en est un ascendant – et survivre à celui-ci – ce qui se confond avec l'exigence de précéder le donataire –.

⁷⁵ Code civil, article 4.6.

⁷⁶ A.-C. VAN GYSEL, F. LALIERE et V. WYART, *op. cit.*, p. 94.

49. Absence d'effet rétroactif. S'agissant d'un droit héréditaire, le retour légal opère sans effet rétroactif. Contrairement au retour conventionnel, le retour légal ne suppose aucune fiction par laquelle le bien est censé n'avoir jamais quitté le patrimoine du donateur. Le bien a été donné au donataire, a fait partie de son patrimoine un certain temps, et peut-être y subsiste-t-il toujours lors de son décès, sans qu'une fiction n'intervertisse cette réalité. Le donataire n'est soumis à aucune interdiction d'aliéner le bien : le gratifié demeure entièrement libre de disposer du bien comme bon lui semble sans crainte d'un anéantissement rétroactif *a posteriori*.

50. Retour du bien dans son état matériel et juridique actuel. Le donateur n'hérite que de ce qui subsiste du bien donné au décès du donataire, pour autant que celui-ci – ou une partie de celui-ci – se retrouve en nature dans sa succession (voy. *infra*). Les aliénations du fait du donataire ne sont pas rétroactivement anéanties par le jeu du retour légal : l'ascendant devra supporter, par exemple, les charges grevant le bien consenties par le donataire. Nous analyserons dans les pages suivantes l'incidence des mécanismes subrogatoires quant aux possibilités pour l'ascendant d'exercer le droit de retour quand le bien donné a été vendu, remplacé ou échangé (voy. *infra*).

51. Pacte sur succession future. Enfin, s'agissant d'un droit successoral, il est défendu de conclure des conventions entre le donateur et le donataire pour renoncer au bénéfice du retour légal ou en contractualiser les modalités. Une telle convention serait constitutive d'un pacte sur succession future, lequel demeure *a priori* interdit⁷⁷. Nous aurons l'occasion d'y revenir ultérieurement (voy. *infra*).

B. IMPLICATIONS FISCALES

52. Conséquences fiscales. Recueillant les biens donnés en qualité d'*héritier*, soit-il anomal, l'ascendant donateur est en principe redevable des droits de succession ou de mutation par décès⁷⁸. Les biens concernés sont ainsi assujettis, le cas échéant, à une double taxation : une première lors de l'enregistrement de la donation, une seconde lors de la succession⁷⁹. La législation fiscale successorale étant une matière régionale, il convient de procéder à un examen distinct pour chacune des trois Régions.

53. Région de Bruxelles-Capitale : aucune exonération. Aucune exonération n'est prévue en Région de Bruxelles-Capitale. Les biens faisant retour à l'ascendant sont soumis aux droits de succession, ceux-ci faisant partie de l'actif recueilli dans la succession d'un habitant du Royaume^{80,81}.

54. Région wallonne : exonération conditionnelle. La règle générale prévaut également en Région wallonne : les biens sont transmis à titre successoral à l'ascendant donateur et sont en conséquence soumis aux droits de succession⁸². Le législateur wallon a cependant introduit une

⁷⁷ Code civil, article 4.242.

⁷⁸ Code des droits de succession (Rég. wallonne), articles 1^{er} et 2 ; Code des droits de succession (Rég. bruxelloise), articles 1^{er} et 2 ; Code flamand de la fiscalité, article 2.7.1.0.1.

⁷⁹ M. PETIT, « Exemption de l'impôt successoral en cas de retour légal – Décret flamand du 6 décembre 2013 et régime wallon – Pour une réforme bruxelloise », *Rec. gén. enr. not.*, 2014, liv. 3, p. 87.

⁸⁰ Code des droits de succession (Rég. de Bruxelles-Capitale), article 1^{er}.

⁸¹ Il en va de même pour les droits de mutation par décès si le défunt n'était pas habitant du Royaume.

⁸² E. DE BRUYCKERE et S. HUBRECHT, « Donner et retourner : het beding van terugkeer en de terugkeer na inbreng in een huwgemeenschap of onverdeeldheid », in *Fiscaal Praktijkboek 2022-2023. Indirecte belastingen. Fiscale nieuwigheden praktisch bekeken* (sous la dir. de H. DE CNIJF et L. MAES), Malines, Wolters Kluwer Belgium, 2023, p. 246.

exonération sous certaines conditions⁸³, laquelle vaut pour les successions ouvertes depuis le 1^{er} janvier 2009⁸⁴. La *ratio legis* est d'éviter deux taxations successives dans un laps de temps relativement limité en raison d'un ordre anormal des décès⁸⁵, situation qualifiée d'injuste par le législateur⁸⁶.

Pour bénéficier de l'exonération, trois conditions devront être remplies⁸⁷. **(1)** Tout d'abord, la donation doit avoir été consentie dans les cinq années précédant le décès du donataire. L'imposition d'un délai de cinq ans fait l'objet de critiques en doctrine^{88,89}. L'on ajoutera que c'est l'acte qui doit être intervenu dans les cinq ans précédant le trépas du donataire : ainsi, si la donation manuelle ou indirecte a été constatée par un acte ultérieur, c'est à compter de cet acte ultérieur que commence à courir ce délai⁹⁰. **(2)** Ensuite, au décès du donataire, la donation doit avoir été enregistrée ou à tout le moins être obligatoirement enregistrable (bien que non encore enregistrée) au moment du décès^{91,92}. Il en résulte que seules les donations immobilières (obligatoirement soumises à la formalité de l'enregistrement) et les donations mobilières enregistrées sont visées par l'article 67bis, à condition bien sûr de satisfaire au délai de cinq ans susrelaté. **(3)** Enfin, les biens donnés doivent être présents dans la succession du donataire ou, s'ils ont été aliénés, leur contre-valeur doit en faire partie⁹³. Cette condition nous semble superflue dans la mesure où il s'agit d'une condition intrinsèque à l'exercice du retour légal, la circulaire administrative indiquant par ailleurs elle-même cette redondance⁹⁴.

55. Région flamande : exemption totale. De tous temps, le retour légal se justifie, entre autres, par égard pour les parents déjà accablés par le deuil de leur enfant, leur permettant de ne pas ajouter à leur malheur la perte des biens dont ils ne s'étaient dépossédés qu'en faveur et par affection pour leur enfant prédécédé. L'on pourrait compléter cette affirmation par les termes d'un parlementaire flamand : « *cela ne le fait pas si les enfants décèdent avant leurs parents et qu'en outre cela génère des conséquences fiscales désavantageuses* »⁹⁵. Le sentiment d'injustice suscité par une telle taxation a amené le législateur flamand à intervenir en la matière : les biens hérités à titre anormal sont exemptés de droits de succession⁹⁶. Le législateur flamand s'est toutefois montré plus généreux que le législateur wallon en ce que, d'une part, l'exemption s'applique indépendamment du laps de temps écoulé depuis

⁸³ Code des droits de succession (Rég. wallonne), article 67bis.

⁸⁴ A. GHYSENS, « L'impôt flamand de donation », in F. WERDEFROY, *Droits d'enregistrement*, tome IV., Liège, Wolters Kluwer Belgium, 2024, p. 932.

⁸⁵ M. PETIT, « Actif imposable au droit de succession proprement dit. Exonérations régionales », in *Droits de succession* (sous la dir. de A. MAYEUR et M. PETIT), Liège, Wolters Kluwer Belgium, 2023, p. 910.

⁸⁶ Projet de décret-programme en matière de fiscalité wallonne, amendement, Parl. w., sess. 2008-2009, n°898-5, p. 3.

⁸⁷ Voy. également B. GOFFAUX, « Quelques nouveautés en matière de fiscalité wallonne », *Rec. gén. enr. not.*, 2009, liv. 3, p. 111.

⁸⁸ M. PETIT, « Exemption de l'impôt successoral en cas de retour légal – Décret flamand du 6 décembre 2013 et régime wallon – Pour une réforme bruxelloise », *op. cit.*, p. 89 (note infrapaginale n°8).

⁸⁹ La double taxation d'un bien donné six ans (par exemple) avant le prédécès du gratifié nous semble tout aussi injustifiée et met en doute l'opportunité d'une telle condition. Le législateur wallon aurait été plus avisé – à l'instar du législateur flamand – d'exonérer les biens faisant retour indépendamment du laps de temps écoulé depuis la donation.

⁹⁰ M. PETIT, « Exemption de l'impôt successoral en cas de retour légal – Décret flamand du 6 décembre 2013 et régime wallon – Pour une réforme bruxelloise », *op. cit.*, p. 89 (note infrapaginale n°8).

⁹¹ Par exemple, une donation immobilière passée devant un notaire étranger.

⁹² A. CULOT, *Manuel des droits de succession*, 9^e éd., Bruxelles, Larcier, 2021, p. 283.

⁹³ A. GHYSENS, *op. cit.*, p. 932 citant J. DECUYPER et J. RUYSSVELDT, *Successierechten*, 2015, t. I., Malines, Wolters Kluwer, 2015, n°1323/1, p. 1235 ; A. MAYEUR, *Droits de succession 2009*, t. II., Malines, Kluwer, 2009, n°10.000/5, pp. 2074-2075 ; circ. n°11/2009 du 18 août 2009 ; A. MAYEUR, « Droits de succession wallons – Décret-programme du 18 décembre 2008 – Nouvel article 67bis », *Lettre d'information Droits de succession*, 2009, n°11, p. 6.

⁹⁴ Circulaire n°11/2009 du 18 août 2009, disponible sur

<https://jura.kluwer.be/secure/DocumentView.aspx?id=1f117712&scrollid=1f117712&NavSearchId=15311785> (date de dernière consultation : 23 avril 2025).

⁹⁵ *Doc. parl.*, Parl. fl., 2013-2014, dossier 11, 27 novembre 2013, p. 44. Traduction libre empruntée à A. GHYSENS, *op. cit.*, p. 927.

⁹⁶ Code flamand de la fiscalité, article 2.7.6.0.4. L'exemption s'applique à la fois pour les droits de succession et les droits de mutation par décès.

la donation et, d'autre part, peu importe du type de donation dont il s'agit (donation enregistrée, donation manuelle, donation bancaire, etc.)⁹⁷. Cette exonération reçoit par ailleurs une extension dans son champ d'application sous l'impulsion de la jurisprudence⁹⁸ (voy. *infra*).

§2. LE RETOUR CONVENTIONNEL

56. Un droit conventionnel. Le retour conventionnel s'analyse, *in iure*, comme une condition résolutoire selon la théorie classique des obligations. Le retour conventionnel procède ainsi de l'héritage des pays de droit écrit (voy. *supra*). Contrairement au retour légal, c'est par l'effet du *contrat* que le retour conventionnel ouvre un droit au donateur. La condition résolutoire est, en effet, un événement futur et incertain qui, s'il se réalise, entraîne la disparition de l'obligation ; l'événement futur et incertain étant, en l'occurrence, le prédécès du donataire (ou du donataire et de tous ses descendants, voy. *infra*). S'il échet, c'est donc en vertu de la convention que le donateur récupère le bien donné et non à titre successoral⁹⁹.

Relevons qu'une telle clause, si elle ne suppose pas de termes sacramentels, requiert néanmoins une stipulation expresse, ne pouvant être tacite¹⁰⁰. Il est par ailleurs constant qu'un droit de retour conventionnel peut se grever à toute donation, quelle qu'en soit la forme¹⁰¹ ; les donations déguisées font toutefois l'objet de division en doctrine¹⁰². Il n'est en outre pas nécessaire que la donation soit constatée par acte authentique pour l'assortir d'un droit de retour conventionnel : le pacte adjoint à une donation indirecte ou manuelle pourrait sans difficulté aucune contenir une stipulation conventionnelle de cet ordre¹⁰³.

A. IMPLICATIONS CIVILES

57. Caractère résolutoire. S'agissant d'une clause résolutoire expresse, la réalisation de la condition entraîne la résolution *ab initio* de la donation : le donateur voit lui revenir la propriété du bien donné, lequel est réputé n'avoir jamais appartenu au donataire prédécédé. Le bien ne se retrouve dès lors pas dans la succession du donataire, n'ayant jamais fait partie de son patrimoine.

58. Caractère rétroactif. La donation étant *rétroactivement* anéantie, le bien est censé n'avoir jamais quitté le patrimoine du donateur. Il s'ensuit que l'opération de restitution sera exemptée de droits de succession. Le caractère rétroactif du retour légal met également à néant toutes les aliénations du fait du donataire : le bien revient libre de toutes charges et hypothèques au donateur.

59. Incidence du Livre 5 du Code civil. L'on sera attentif au fait que le nouveau droit des obligations dispose dorénavant que « la réalisation de la condition produit ses effets de plein droit et

⁹⁷ A. GHYSENS, *op. cit.*, p. 929.

⁹⁸ Gand (ch. fisc.) (5^e ch.), 27 septembre 2022, *T. Not.*, 2023, liv. 4, p. 301 ; *T.F.R.*, 2023, liv. 634, p. 95 (somm.).

⁹⁹ Code civil, article 4.172.

¹⁰⁰ Trib. fam. Namur, div. Namur (3^e ch.), 8 novembre 2017, *Act. dr. fam.*, 2018, liv. 1, p. 14 ; *Rev. trim. dr. fam.*, 2019, liv. 4, p. 950.

¹⁰¹ Civ. Hainaut, div. Mons (36^e ch.), 17 juin 2024, *R.P.P.*, 2024, liv. 4, p. 389.

¹⁰² F. TAINMONT et E. DE WILDE D'ESTMAEL, « La clause de retour conventionnel », *R.P.P.*, 2015, liv. 1, p. 9 ; I. DE STEFANI, « Le retour légal et le retour conventionnel en droit civil », *op. cit.*, p. 260 *contra* E. BEGUIN, « Quelques réflexions sur le retour conventionnel et la pratique notariale », *Rec. gén. enr. not.*, 2009, liv. 3, p. 75.

¹⁰³ F. TAINMONT et E. DE WILDE D'ESTMAEL, *op. cit.*, p. 9 ; I. DE STEFANI, « Le retour légal et le retour conventionnel en droit civil », *op. cit.*, p. 260 ; S. VAN CROMBRUGGHE, « Droit de retour conventionnel et l'impôt successoral », *Le Fiscologue*, 2023, liv. 1775, p. 10.

pour l'avenir ». Les conditions résolutoires ne présentent dès lors en principe plus de caractère rétroactif. Relevons cependant que l'article 4.172 du Code civil est une règle spéciale par rapport à l'article 5.147 qui présente un caractère général, et par conséquent nous nous rallions à la doctrine majoritaire qui considère que le retour conventionnel opère toujours avec effet rétroactif (*lex specialis derogat generalis*)¹⁰⁴. Une approche prudente mènerait cependant à préciser dans la clause, au besoin, que le retour conventionnel présentera un effet rétroactif au jour de la donation, afin d'éviter toute ambiguïté à ce propos^{105,106}.

60. Indisponibilité de facto du bien donné. L'on peut dès lors qualifier le donataire de propriétaire conditionnel : il n'est propriétaire du bien donné que pour autant qu'il survive au donateur. Dans le cas contraire, il sera réputé n'en avoir jamais été le propriétaire, ce qui précarise les transactions et conduit inévitablement à un gel patrimonial. Les aliénations consenties étant toutes susceptibles d'être anéanties par le jeu de la rétroactivité, l'on comprend aisément que les tiers feront preuve de réticence pour acquérir ou grever d'hypothèque un bien dès lors que les droits dont ils disposeront seront passablement précaires. Le retour conventionnel suscite ainsi une insécurité juridique certaine et, par ricochet, entrave la liberté de commerce tout en freinant l'exploitation économique optimale des biens donnés. Le retour conventionnel peut ainsi se heurter aux impératifs de liberté économique et de sécurité juridique, raison pour laquelle des alternatives ou des modalités en atténuant les effets seront avancées dans le présent mémoire.

61. Caractère aménageable. S'agissant d'un droit conventionnel, il revient aux parties de le moduler selon leurs volontés (principe de la convention-loi), dans le respect des règles impératives et d'ordre public. À la différence du retour légal qui est un droit successoral, dont toute modalité contractuelle serait nulle au nom de la prohibition des pactes successoraux, le retour conventionnel peut être aménagé quant à son principe, quant à ses conditions ou encore quant à ses effets¹⁰⁷. Sur le fondement de cette malléabilité qui le caractérise, nous proposerons dans le présent mémoire différents aménagements conventionnels permettant de répondre à différents scénarios envisagés.

62. Brève comparaison avec le retour légal. Ce mémoire entier entend distinguer ces deux figures, raison pour laquelle nous nous limiterons dans ce paragraphe à l'essentiel : là où le retour légal est un droit successoral, échappant aux modalités conventionnelles et générant la perception de l'impôt successoral, le retour conventionnel est un mécanisme issu du droit des obligations, dont les contours sont laissés à la volonté des parties, qui offre davantage de flexibilité et de liberté et qui, en outre, échappe aux droits de succession.

¹⁰⁴ D. VANDYCK, « Livre 5 du Code civil – Suppression de l'effet rétroactif de la réalisation d'une condition résolutoire – Pas d'influence sur le fonctionnement d'un droit de retour conventionnel », *Centre de consultation de la Fédération du Notariat*, référence 16903, publié le 27 décembre 2022 ; F. BODSON, J. FONTEYN, e.a., *La donation*, Anthemis, Limal, 2023, p. 41 ; S. CARON et B. DELAHAYE, « Les donations : clauses particulières et modifications de certaines clauses », *R.P.P.*, 2023, liv. 3, p. 262 ; D. DE BIE et C. CAESTECKER, « De impact van het nieuwe bewijsrecht en het nieuwe verbintenissenrecht op schenkingen », *Notariaat*, 2023, liv. 6-7, p. 15, n°31 ; B. PAQUOT et J. LIMET, « Les concepts généraux de droit civil et leurs conséquences fiscales », *Rec. gén. enr. not.*, 2023, liv. 6, n°27.742, pp. 251 et s.

¹⁰⁵ L'article 5.147 du Code civil étant supplétif de volonté (article 5.3, Code civil), il est permis d'y déroger.

¹⁰⁶ E. SPRUYT, « Successieplanning. Schenking met optioneel conventioneel beding van terugkeer : nieuw verbintenissenrecht heet fiscale impact! », *Notariaat*, 2023, n°6-7, p. 22.

¹⁰⁷ E. BEGUIN, *op. cit.*, p. 79.

B. IMPLICATIONS FISCALES

63. Pas de restitution des droits d'enregistrement perçus lors de la donation initiale. La circonstance qu'une donation soit consentie sous une condition résolutoire n'enlève en rien l'obligation d'enregistrement (s'il s'agit d'un transfert de la propriété ou de l'usufruit sur un immeuble sis en Belgique) ou la faculté d'enregistrement (dans les autres hypothèses, telles qu'un don manuel)¹⁰⁸. Des droits pourraient dès lors être perçus si la donation avait été enregistrée. La question peut toutefois se poser de savoir si ces droits peuvent être restitués si la condition résolutoire venait à se réaliser, c'est-à-dire si la donation devait être rétroactivement anéantie par le prédécès du donataire. La réponse de principe est qu'en dépit du caractère rétroactif de l'anéantissement de la donation, les droits perçus sur la convention – réputée pourtant n'avoir jamais existé – ne peuvent être restitués. Pire encore : si les droits à percevoir n'ont pas encore été payés au jour de la réalisation de la condition, la dette d'impôt demeure exigible¹⁰⁹. Cette affirmation n'appelle pas de commentaire particulier en ce qui concerne la Région flamande. Par contre, en ce qui concerne les deux autres Régions, les droits perçus pourraient être restitués, à la double condition que (1) la donation soit anéantie dans l'année de la convention et (2) que cet anéantissement ait lieu de plein droit (ce qui semble exclure les clauses de retour optionnel du bénéfice de cette disposition)¹¹⁰.

64. Pas de perception des droits de succession en cas de réalisation de la condition résolutoire. Par la fiction de la rétroactivité, le bien faisant retour conventionnellement au donateur est censé n'avoir jamais appartenu au donataire prédécédé. Le retour du bien dans le patrimoine du donateur ne peut dès lors entraîner aucune imposition en droits de succession. Le contrat de donation étant par ailleurs réputé n'avoir jamais existé, la base sur laquelle les droits d'enregistrement avaient été perçus ne s'ajoute pas à l'émolument successoral des éventuels héritiers qui ne risquent pas de subir la « réserve de progressivité »¹¹¹. La solution devient cependant moins évidente lorsque, pour honorer le paiement de cette obligation de restitution, un autre bien que le bien donné fait retour au donateur. La problématique liée à la subrogation du bien donné et les questions fiscales qui s'y rattachent seront analysées ultérieurement (voy. *infra*).

Section 2. Conditions d'application

65. Avant-propos. Le retour légal suppose la réunion de plusieurs conditions précises. Cette étude n'aura ni pour objectif, ni pour ambition d'en faire un examen détaillé. Nous nous limiterons à de brefs rappels pour éclairer la suite de notre réflexion¹¹².

¹⁰⁸ S.P.F. Finances, *Cours des droits d'enregistrement*, 2010, n°61, B, p. 52 cité par V. SEPULCHRE et L. WESTHOF, « Le retour légal et le retour conventionnel : aspects fiscaux », in *L'option, la condition, le terme et la substitution. Effets civils et fiscaux sur l'organisation et la transmission d'un patrimoine* (sous la dir. de P. DE PAGE, A. CULOT et I. DE STEFANI), coll. Patrimoines & Fiscalités, Limal, Anthemis, 2017, p. 281.

¹⁰⁹ V. SEPULCHRE et L. WESTHOF, *op. cit.*, pp. 324-325.

¹¹⁰ Code des droits d'enregistrement, d'hypothèque et de greffe (Rég. wallonne), article 209, al. 1^{er}, 3^o *quater* ; Code des droits d'enregistrement, d'hypothèque et de greffe (Rég. bruxelloise), article 209, al. 1^{er}, 3^o/3.

¹¹¹ V. SEPULCHRE et L. WESTHOF, *op. cit.*, p. 328.

¹¹² Nous renvoyons aux doctrines de référence pour le surplus. Voy. notamment les références citées en note infrapaginale n°72.

§1^{ER}. BÉNÉFICIAIRES DU DROIT DE RETOUR

A. LE RETOUR LÉGAL

66. Deux cas de succession anormale. Le Code civil consacre deux situations dans lesquelles les biens feront retour – par l’effet de la loi et non d’une convention – au donataire : d’une part, en cas de bien donné par un ascendant à un descendant, lequel prédécède sans postérité¹¹³ ; d’autre part, en cas de bien donné par un ascendant à un descendant adopté simplement, lequel prédécède sans postérité¹¹⁴. Notre lecteur aura assurément compris que ce mémoire porte uniquement sur le premier cas de figure, bien que les principes demeurent pour l’essentiel identiques dans les deux cas de figure.

67. Prédécès du donataire sans postérité. La descendance du donataire, à quelque degré que ce soit, fait obstacle au retour légal. Il en va de même si tous ses descendants renoncent à la succession du prédécédé ou en sont indignes. Pour ouvrir la succession anormale, il faut donc qu’aucun descendant *ne vienne* à la succession du donataire prédécédé. Autrefois controversée, la notion de descendant s’applique aujourd’hui sans distinction de naissance (légitime, naturelle ou adultérine) ou de filiation (biologique ou adoptive).¹¹⁵

68. Tout ascendant, mais rien que cet ascendant. Tout ascendant est visé, pour autant qu’une chaîne de filiation en ligne directe soit établie, sans se limiter aux père et mère. Un grand-parent voire un arrière-grand-parent, s’il survit à son (arrière-)petit-enfant, pourra exercer son droit de retour. En revanche, seul l’ascendant donateur bénéficie du droit de retour¹¹⁶. La technique de la représentation n’est, en effet, pas admise dans la succession anormale¹¹⁷. Le prédécès du donataire est une condition intrinsèque du retour légal et, si l’ascendant est déjà décédé lors du décès du donataire, le retour légal s’éteint, ne ressuscitant pas dans le chef d’autres représentants du lignage. Dans notre troisième partie consacrée à une approche *de lege ferenda*, nous étudierons l’opportunité d’élargir le droit de retour à d’autres bénéficiaires que l’ascendant originaire.

B. LE RETOUR CONVENTIONNEL

69. Absence de lien de parenté. Contrairement au retour légal, aucun lien de parenté n’est requis pour assortir une donation d’un retour conventionnel. Tout donateur, soit-il ascendant, collatéral, conjoint ou totalement étranger au donataire, peut stipuler le retour conventionnel à son profit. À nouveau cependant, le retour conventionnel ne pourra être stipulé qu’au seul profit du donateur, sans dérogation conventionnelle à cet égard¹¹⁸. *De lege lata*, le donateur ne pourrait pas stipuler le retour au profit de son conjoint, par exemple, dans le cas de son propre prédécès et de celui du donataire. La condition de survie du donateur se comprend ainsi de la même façon que pour la succession anormale.

¹¹³ Code civil, article 4.24.

¹¹⁴ Code civil, article 4.25.

¹¹⁵ J. DE STEFANI, « Le retour légal et le retour conventionnel en droit civil », *op. cit.*, p. 250.

¹¹⁶ Par exemple, si un père et une mère donnent à leur enfant un bien commun, et que seul le père survit à l’enfant décédé sans postérité, le père n’héritera anormalement que de la moitié dudit bien. L’autre moitié, provenant de l’ascendante antérieurement décédée, dépendra de la succession ordinaire du défunt. Voy. H. DE PAGE et R. DEKKERS, *op. cit.*, pp. 319-320.

¹¹⁷ Par exemple, si le grand-père (décédé) avait fait donation à son petit-fils (décédé par la suite), le père (descendant du premier et ascendant du second) ne pourra exercer le retour légal en représentation de son père (le donateur).

¹¹⁸ Code civil, article 4.172. Voy. également Bruxelles (42^e ch.), 28 septembre 2021, *T.E.P.*, 2022, liv. 2, p. 339.

70. Une condition résolutoire modulable. Si le prédécès du donataire est inévitable pour que s'ouvre le retour conventionnel, la question de la descendance de ce dernier relève de l'appréciation des parties : le retour peut ainsi être stipulé (1) dans le cas du prédécès du donataire, peu importe qu'il laisse ou non des descendants, (2) dans le cas du prédécès du donataire *et* de ses *enfants* (descendants au premier degré) ou (3) dans le cas du prédécès du donataire *et* de tous ses *descendants* (sans distinction de degré). Nous soulignons ici une significative différence avec la succession anormale : la descendance du précédé ne fait pas inévitablement obstacle à l'application du retour conventionnel. L'on sera par ailleurs attentif au fait que le bien donné étant rétroactivement censé n'avoir jamais appartenu au donataire, celui-ci n'entrera pas en ligne de compte pour l'établissement de la masse de calcul¹¹⁹. Concrètement, les enfants du donataire ne pourront d'aucune façon faire valoir leurs droits réservataires sur le bien faisant conventionnellement retour au donateur.

§2. BIENS FAISANT L'OBJET DU RETOUR

A. LE RETOUR LÉGAL

71. Première condition – Le bien doit avoir été reçu à titre gratuit par un ascendant. La succession anormale portera sur les biens reçus à titre gratuit par un ascendant, la forme de cette donation étant tout à fait libre¹²⁰. L'on observera que les présents d'usage ne sont quant à eux pas visés par le mécanisme étudié, et il reviendra à la jurisprudence le cas échéant d'apprécier quels biens constituent des présents d'usage et quels biens constituent des libéralités pouvant retourner à l'ascendant donateur¹²¹. Une donation consentie avec charge n'empêche pas l'exercice du retour légal, à condition pour le donateur de verser une indemnité à la succession du précédé¹²².

72. Deuxième condition – Le bien doit se retrouver en nature dans la succession du donataire. En principe, il en résulte que le retour légal sera inapplicable si le bien a été détruit ou aliéné. Comme vu *supra*, le donataire n'est soumis à aucune interdiction d'aliéner le bien et peut valablement en disposer, tant à titre gratuit qu'onéreux¹²³. Nous avons également déjà exposé que l'ascendant donateur supporte les charges grevant le bien consenties par son descendant : le bien fera retour en nature dans l'état où il se trouve au jour de l'ouverture de la succession anormale, grevé le cas échéant de droits réels ou personnels consentis par le précédé. Pour le surplus, l'on annoncera d'emblée que cette exigence de subsistance « en nature » du bien donné fait l'objet de division en doctrine. Nous renvoyons le lecteur au deuxième chapitre de la présente partie où cette question sera analysée en profondeur.

73. Troisième condition – Le bien doit se retrouver au même titre dans la succession du donataire. L'hypothèse est la suivante : le donataire, après avoir reçu un certain bien de son ascendant, pose un acte d'aliénation mais en retrouve ultérieurement la propriété. Tel serait le cas si, par exemple, le donataire rachetait le bien donné après l'avoir vendu¹²⁴. Le bien serait certes toujours

¹¹⁹ E. BEGUIN, *op. cit.*, p. 83.

¹²⁰ H. DE PAGE et R. DEKKERS, *op. cit.*, p. 330.

¹²¹ *Ibid.*, p. 331.

¹²² J. DE STEFANI, « Le retour légal et le retour conventionnel en droit civil », *op. cit.*, p. 251.

¹²³ *Idem.*

¹²⁴ *Idem* (exemple tiré de).

en nature dans la succession du donataire mais celui-ci en serait propriétaire en vertu d'un titre différent de la donation initiale. Ce titre nouveau, pour reprendre l'expression doctrinale, « *n'efface point l'aliénation précédente* »¹²⁵ et le retour légal sera dès lors inapplicable. Il en irait en revanche différemment pour une cause d'aliénation qui s'avèrerait résolue ou caduque, en raison de son caractère rétroactif : le bien est alors censé n'avoir jamais quitté le patrimoine du donataire initial, lequel s'y retrouve donc toujours au même titre.

B. LE RETOUR CONVENTIONNEL

74. Le bien doit avoir été reçu à titre gratuit. Tout bien ayant fait l'objet d'une donation, indépendamment des liens de parenté entre parties, peut faire retour au donateur, pour autant que le retour conventionnel ait été stipulé (voy. *supra*).

75. En principe : retour du bien donné. En toute logique, c'est l'intégralité des biens donnés par le donateur, en nature, qui doit lui faire retour s'il échet. Les parties pourraient en outre prévoir que seuls certains biens feront l'objet du retour ou encore que le donateur n'exercera son droit de retour que sur certains droits (par exemple, stipuler que le retour ne se fera qu'en nue-propriété si le donataire est marié au jour de son décès, voy. *infra*)¹²⁶.

76. En pratique : difficultés d'application. Comme pour la succession anormale, si le bien existe toujours en nature dans le patrimoine du donataire, le retour conventionnel n'appelle pas de commentaire particulier. Il en va cependant tout autrement, en pratique, lorsque le bien donné ne se retrouve plus *ut singuli* dans son patrimoine : peut-être le bien a-t-il été aliéné, amélioré, subrogé ou encore détruit ?

Le bien a été aliéné. Nous rappellerons que le retour conventionnel opérant avec effet rétroactif, toutes les aliénations consenties par le donataire seront réputées n'avoir jamais eu lieu de sorte que le bien donné fera retour dans le patrimoine du donateur, duquel il n'est juridiquement jamais sorti, en quelques mains soit-il passé du vivant du donataire. L'on admettra volontiers que le retour conventionnel n'est pas gage de sécurité juridique, dès lors que toute aliénation du bien reposera sur un titre hautement précaire, raison pour laquelle des aménagements sont possibles : nous examinerons plus loin les possibilités d'aménager ou de renoncer au droit de retour conventionnel. Toujours est-il qu'en principe, le donateur pourra exercer son droit de retour quand bien même le bien en faisant l'objet aurait été aliéné.

Le bien a été détruit ou amélioré. Le bien étant réputé n'avoir jamais quitté son patrimoine, la logique impose de considérer que c'est au donateur d'assumer la destruction ou la perte du bien donné (*res perit domino*). Il en irait différemment si les biens donnés étaient des choses de genre de telle sorte que, « *genera non pereunt* », les héritiers du donataire devraient rendre l'équivalent au donateur¹²⁷. L'exercice du droit de retour par équivalent sera plus amplement décrit ci-après. Ajoutons

¹²⁵ H. DE PAGE et R. DEKKERS, *op. cit.*, p. 335.

¹²⁶ E. DE WILDE D'ESTMAEL, B. DELAHAYE, G. HOLLANDERS DE OUDERAEN et F. TAINMONT, « Donations », *Rép. not.*, t. III., Les successions, donations et testaments, liv. 7, Bruxelles, Larcier, 2019, p. 283, n°222-3.

¹²⁷ F. TAINMONT et E. DE WILDE D'ESTMAEL, *op. cit.*, pp. 18-19.

que si la destruction ou la perte du bien donné est imputable au donataire, sa succession devra indemniser le donateur. À l'inverse, la théorie des impenses suppose que le donateur indemnise la succession du donataire lorsque celui-ci a apporté des améliorations au bien donné, à tout le moins en ce qui concerne les impenses nécessaires et utiles^{128,129}. Pour autant que de besoin, l'on rappellera que les solutions présentement exposées sont supplétives de volonté et ne trouveront à s'appliquer qu'en l'absence de dérogation conventionnelle. Rien n'empêche les parties, par exemple, de stipuler que le retour conventionnel portera sur le bien donné sans qu'aucune indemnité ne soit due pour les améliorations qui y ont été apportées.

Le bien a été subrogé : renvois. Peut-être le donataire a-t-il perçu une indemnité d'assurance suite à la destruction du bien donné ? Ou encore a-t-il utilisé les fonds donnés pour acquérir un immeuble ? Nombreuses sont les questions pouvant émerger en pratique, dans un contexte où le donataire reçoit la *propriété* d'un bien duquel il peut *en principe* valablement disposer. Nous consacrerons une section entière à l'étude du retour conventionnel en cas de subrogation, notamment en ce qui concerne les conditions et les limites de son application.

CHAPITRE 2. QUESTIONS SOULEVÉES PAR LE DROIT DE RETOUR

77. Introduction. Le possible retour du bien ne doit pas nous faire oublier que la donation reste en principe un transfert de propriété irrévocable. Le retour du bien dans le patrimoine du donateur bat en brèche cet enseignement : nombreuses sont les questions à émerger lorsque le droit de retour doit être mis en œuvre. Nous nous attacherons à analyser certaines problématiques : nous tenterons d'y apporter des réponses ou, à tout le moins, des pistes de réflexion.

Section 1. Disposition à cause de mort du bien donné

« Le fait que la jurisprudence et la doctrine considèrent généralement que la succession testamentaire prime sur le droit de retour légal ne repose pas sur une règle légale en soi. »

– Gand (ch. fisc.) (5^e ch.), 27 septembre 2022¹³⁰.

§1^{er}. LE RETOUR LÉGAL

78. Plan. Comme indiqué ci-avant, il est requis que le bien subsiste en nature dans la succession du donataire pour que s'ouvre la succession anormale. En effet, rien n'empêche – en principe – le donataire de disposer librement du bien donné, à titre onéreux ou gratuit¹³¹. Dans ce cas, le retour légal sera inopérant, le bien donné ne se trouvant plus dans le patrimoine du *de cuius*.

L'application de retour légal en cas de legs du bien donné générerait, jusqu'il y a peu, une réponse unanime (§1^{er}). Toutefois, un récent rebondissement jurisprudentiel sème le trouble à ce sujet et suscite de nouvelles interrogations (§2).

¹²⁸ E. BEGUIN, *op. cit.*, p. 76.

¹²⁹ Tel serait le cas si par exemple le donataire a fait ériger des constructions sur un terrain qui lui a été donné, lesquelles feront retour à l'ascendant suivant les règles de l'accession immobilière.

¹³⁰ Gand (ch. fisc.) (5^e ch.), 27 septembre 2022, *T. Not.*, 2023, liv. 4, p. 301 ; *T.F.R.*, liv. 634, p. 95 (somm.).

¹³¹ J. DE STEFANI et P. DE PAGE, *op. cit.*, p. 114.

A. PRIMAUTÉ DE LA SUCCESSION VOLONTAIRE SUR LA SUCCESSION ANOMALE

79. Rappel des présomptions. Tout d'abord, rappelons qu'il est généralement enseigné que la succession anormale repose sur deux présomptions, même si l'on a observé ci-avant que celles-ci ne peuvent constituer de véritables fondements au mécanisme étudié. Seule la présomption dans le chef du donataire nous intéresse entre ces lignes. L'on présume qu'en s'abstenant de disposer du bien donné, le donataire a marqué son accord à ce que ledit bien fasse retour au donateur ascendant¹³². Du reste, il est loisible pour le donataire de renverser la présomption qui pèse sur lui en disposant du bien¹³³.

80. Principe. L'exercice du retour légal suppose ainsi que le bien donné se retrouve en nature dans la succession du donataire. De façon constante, doctrine et jurisprudence s'accordent pour considérer que dès lors que le bien donné a été légué par le donataire, celui-ci ne se retrouve plus en nature dans la succession et que, partant, il échappe aux effets de la succession anormale. Autrement dit, le bien doit être recueilli par le légataire et non par le donateur. En ce sens, il est constant que la succession volontaire prime le retour légal¹³⁴.

Une nuance s'impose toutefois. Pour écarter l'application de la succession anormale, la plupart des auteurs considèrent que le légataire doit accepter son legs¹³⁵. Ce raisonnement se fonde sur l'idée que par l'acceptation du legs, le légataire devient propriétaire, au jour du décès du donataire-testateur, du bien donné¹³⁶. Partant, il y a lieu de considérer que le bien légué – s'il se retrouve *matériellement* dans la succession – ne s'y trouve plus *juridiquement*¹³⁷, faisant ainsi obstacle à l'exercice du retour légal, à la condition toutefois que le légataire accepte son legs¹³⁸. Un autre courant, plus minoritaire, considère que le legs du bien donné fera obstacle au retour légal, que le légataire accepte ou renonce à son legs¹³⁹.

Cette parenthèse étant faite, il nous semble opportun d'analyser le principe selon lequel la succession volontaire prime la succession anormale, sur lequel la jurisprudence se montre constante depuis fort longtemps. Il y a presque deux siècles, la Cour d'appel de Bruxelles, aux termes d'un arrêt du 24 juillet 1828, considérait déjà que le droit de retour légal ne trouvait à s'appliquer qu'aux successions *ab intestat*¹⁴⁰. Un siècle plus tard, la solution demeure inchangée, à savoir que « *lorsque le donataire a légué les objets donnés, ces biens ne se trouvent plus juridiquement dans la succession mais appartiennent du jour du décès, au légataire, du moins si le légataire accepte le legs* »¹⁴¹.

Si la solution demeure inchangée, l'argumentaire diffère quelque peu. Le raisonnement tenu en 1828 reposait exclusivement sur une analyse de la structure de l'ancien Code civil. Constatant que la

¹³² I. DE STEFANI I. et P. DE PAGE, *op. cit.*, p. 112.

¹³³ Sauf si une clause d'inaliénabilité a été stipulée.

¹³⁴ I. DE STEFANI, *op. cit.*, p. 251 ; A. GHYSENS, *op. cit.*, p. 921.

¹³⁵ H. DE PAGE et R. DEKKERS, *op. cit.*, p. 334.

¹³⁶ J. FILLENBAUM, « Les successions », in *Précis du droit des successions et des libéralités de la Faculté de droit de l'Université libre de Bruxelles* (sous la dir. de A-C. VAN GYSEL), Bruxelles, Bruylant, 2008, p. 91.

¹³⁷ H. DE PAGE et R. DEKKERS, *op. cit.*, p. 334.

¹³⁸ J. FILLENBAUM, *op. cit.*, p. 91.

¹³⁹ A. COLIN et H. CAPITANT, *Cours élémentaire de droit civil français*, tome III., 7^e éd., Paris, Dalloz, 1932, p. 430.

¹⁴⁰ Bruxelles, 24 juillet 1828, *Pas.*, 1828, II., pp. 269-270.

¹⁴¹ Civ. Bruxelles, 21 janvier 1965, *J.T.*, 1965, p. 489 ; *Rev. prat. not. b.*, p. 1966, p. 82.

disposition cristallisant le droit de retour légal se trouvait dans une section du Code ne traitant que des « successions déferées par la loi », le juge en conclut que les successions volontaires faisaient obstacle à l'exercice du retour légal. Plus récemment, il est généralement avancé qu'en disposant du bien par testament, le donataire a renversé la présomption selon laquelle il consent à ce que ledit bien fasse retour au donateur ascendant¹⁴².

B. JURISPRUDENCE DISSONANTE : TEMPÉRAMENT OU RENVERSEMENT DU PRINCIPE ?

81. Circonstances de l'espèce. La Cour d'appel de Gand a cependant rendu un arrêt particulièrement intéressant en 2022¹⁴³. Les faits soumis aux juges étaient les suivants : une mère consent à son fils une donation d'avoirs bancaires, lequel prédécède sans postérité. Aux termes de son testament, la mère avait été instituée légataire universelle. La nature de l'opération juridique en vertu de laquelle les avoirs bancaires furent recueillis par la mère est litigieuse : les recueille-t-elle en qualité de légataire universelle ou de successeuse anormale ?

82. Enseignement de l'arrêt. Aux termes de son arrêt, la Cour observe que la règle selon laquelle la succession testamentaire prime la succession anormale ne repose sur aucun fondement légal. Il est vrai que, si la jurisprudence et la doctrine faisaient valoir à l'unisson que le retour légal était à exclure en cas de succession testamentaire, la loi ne le consacrait pas expressément.

83. Contextualisation. Pour saisir pleinement la portée de cet arrêt, il nous semble opportun de le resituer dans son contexte. Le législateur flamand a introduit une exonération de droits de succession pour les biens composant la succession anormale (voy. *supra*). Cependant, l'administration fiscale considérait, à propos des faits de l'espèce, que les biens revenaient à la donatrice en vertu des dispositions testamentaires prises par son fils défunt, et non en vertu du retour légal. Partant, elle alléguait que l'exonération n'était pas applicable et que, en conséquence, les biens donnés devaient être soumis aux droits de succession.

La Cour souligne qu'il apparaît clairement que le but de cette disposition était d'exonérer de tout droit de succession les biens soumis au retour légal, évitant ainsi toute discrimination avec le retour conventionnel¹⁴⁴. Elle remarque en outre que lorsque les biens reviennent au donateur initial, lequel a été institué légataire, cela constitue « *par essence un mode de retour similaire au retour légal* »¹⁴⁵. Ainsi, l'arrêt indique qu'au nom du principe d'égalité, l'exonération d'impôt en question doit également s'appliquer – si les conditions sont remplies, cela va de soi – lorsque les biens donnés font l'objet d'un legs à l'ascendant donateur.

84. Questionnement. Le dispositif de cet arrêt invite à un questionnement plus général sur la manière dont il convient de l'interpréter : le principe selon lequel la succession volontaire prime le

¹⁴² E. BEGUIN, *op. cit.*, p. 80 ; I. STEFANI et P. DE PAGE, *op. cit.*, p. 112.

¹⁴³ Gand (ch. fisc.) (5^e ch.), 27 septembre 2022, *T. Not.*, 2023, liv. 4, p. 301 ; *T.F.R.*, 2023, liv. 634, p. 95 (somm.).

¹⁴⁴ S. VAN CROMBRUGGHE, « Droit de retour légal : exonération même en cas d'attribution par testament », *Le Fiscologue*, 2023, liv. 1792, pp. 5-6.

¹⁴⁵ Gand (5^e ch.), 27 septembre 2022, *T. Not.*, 2023, liv. 4, p. 301 ; *T.F.R.*, 2023, liv. 634, p. 95 (somm.). Voy. aussi M. PETIT, « Droit de retour légal : la Cour d'appel de Gand confirme l'exonération de l'impôt de succession, même en cas d'attribution par testament », *Infos Droits de succession*, 2023, liv. 3, pp. 21-25 ; S. VAN CROMBRUGGHE, « Droit de retour légal : exonération même en cas d'attribution par testament », *op. cit.*, pp. 5-6.

retour légal doit-il être écarté dans tous les cas de figure ? Dans cet arrêt, faire primer le retour légal sur le testament ne présentait qu'un intérêt au niveau fiscal ; en effet, au niveau civil, la solution demeure identique : les biens revenaient dans les deux cas à la mère du défunt, soit en tant que successeuse anormale, soit en tant que légataire universelle. Quelle serait néanmoins la portée de cet arrêt si le donataire avait institué légataire universel un tiers ? L'arrêt reste muet sur cette question. Le raisonnement nous semble toutefois contingent et la solution avancée par la Cour doit se lire à la lumière des faits de l'espèce, s'agissant de permettre à la mère du défunt de bénéficier de l'exonération fiscale. Ainsi, d'un point de vue civil, le principe unanimement admis selon lequel la succession volontaire prime la succession anormale nous semble toujours applicable.

85. Un principe toujours admis. Cette jurisprudence apparaissant comme circonstancielle, nous pouvons affirmer qu'il est toujours acquis que le donataire puisse éluder l'application du retour légal en léguant les biens qu'il a reçus par ses ascendants. *De lege lata*, cette approche est juridiquement incritiquable, et par ailleurs incontestée.

86. Réflexion au regard du droit comparé. Au regard de ce qui précède, une évolution visant à rendre le retour légal opposable au légataire serait-elle souhaitable ? Relevons qu'en France, le retour légal (qui présente des contours différents qu'en droit belge, voy. *infra*) est d'ordre public, ce qui implique qu'on ne peut y faire obstacle en léguant les biens donnés¹⁴⁶. Ces réflexions ouvrent l'interrogation suivante : est-il légitime que l'ascendant voie, de son vivant, le bien qui était sien être recueilli par un tiers plutôt que par lui-même, *a fortiori* à titre gratuit ? L'on comprend aisément que si un tiers a été préféré à l'ascendant du vivant du donataire, et s'est vu gratifier du bien donné entre vifs, l'ascendant ne pourra prétendre à aucun droit sur ce bien au jour du prédécès du donataire, celui-ci ayant été intégré au patrimoine du second gratifié. Le legs étant une libéralité à cause de mort, les choses pourraient s'analyser différemment : opposer le retour légal au légataire ne présente pas les mêmes risques dès lors qu'il n'a, jusqu'au décès du donataire, jamais été le propriétaire des biens revendiqués. L'insécurité juridique ne serait, de la sorte, pas compromise. Eu égard au modèle français qui a souscrit à cette approche, sa transposabilité en droit belge relève de l'ordre du possible. Il s'agit d'une gradation de valeurs et d'une priorisation des droits : la protection du donateur, la volonté du donataire et l'intérêt du légataire, un arbitrage auquel le législateur devra, le cas échéant, répondre. Osera-t-il placer la fidélité à la lignée au-dessus de la liberté testamentaire du disposant ? Nul ne saurait y répondre avec certitude. Pour l'heure, si l'ascendant souhaite s'assurer le retour du bien nonobstant les dispositions testamentaires du donataire, il devra se tourner vers le retour conventionnel (§2).

§2. DROIT DE RETOUR CONVENTIONNEL

87. Caractère rétroactif. L'anéantissement rétroactif de la donation emporte la fiction par laquelle le donataire est censé n'avoir jamais été propriétaire du bien donné. Il ne saurait dès lors en avoir valablement disposé par testament. La clause de retour conventionnel primera les dispositions testamentaires du donataire et le bien retournera, par la résolution de la libéralité, au donateur.

¹⁴⁶Chambéry, 31 octobre 2017, n°16/00971 *Dr. fam.*, 2018, comm. 2, note M. GAYET ; Limoges, 16 septembre 2021, n°20/00034, *Defrénois*, 10 mars 2022, p. 32, note S. GAUDEMET (cités par R. LE GUIDEC et C. LESBATS, « Succession : dévolution », *Rép. civ. Dalloz*, Paris, Dalloz, 2024, pp. 56-65.

Contrairement au retour légal, le retour conventionnel fait obstacle aux actes de disposition à cause de mort¹⁴⁷. Ce raisonnement s'inscrit parfaitement dans la logique qui anime le retour conventionnel : si l'intention des parties est que le bien revienne au donateur dans le cas du prédécès du donataire, il serait incohérent que le bien puisse être transmis à un légataire si le donateur est toujours en vie.

88. Aménagements conventionnels. La souplesse offerte par le retour conventionnel, au nom de la liberté contractuelle, permet toutefois aux parties de modaliser leur convention et de déroger aux lois civiles, supplétives pour la plupart. Les parties pourraient très bien prévoir que le retour conventionnel ne s'exercera que si le bien existe toujours dans la succession du donataire et n'a pas été légué. Une autre option serait de prévoir que si le donataire a aliéné le bien, de son vivant ou à cause de mort, le retour s'exercera *par équivalent* (voy. *infra*). Ainsi, le légataire pourra jouir de son legs sans priver le donateur des valeurs dont il s'était défait.

Section 2. L'usufruit du conjoint survivant

« La difficile adaptation de la clause de retour lorsqu'elle porte sur le logement conjugal du donataire »
– Sylvie LEROND¹⁴⁸.

§1^{ER}. LE RETOUR LÉGAL

89. Plan. Annonçons d'emblée que si le donataire était marié au jour de son prédécès, l'ascendant ne verra lui faire retour que la nue-propriété du bien donné, le conjoint survivant ayant vocation à en recueillir l'usufruit¹⁴⁹. Il en va de même, quoique dans une moindre mesure, pour le cohabitant légal survivant¹⁵⁰. Nous commencerons par rappeler le contexte dans lequel fut reconnu ce droit usufruitaire (A.), à la suite de quoi nous nous interrogerons sur la qualification de ce droit et les possibilités d'y faire obstacle (B.). Nous aborderons enfin la problématique portant sur l'articulation entre la réserve concrète du conjoint survivant et le droit de retour (C.).

A. CONTEXTE

90. Ratio legis. Cette disposition conférant au conjoint survivant un droit d'usufruit sur les biens de la succession anormale s'inscrit dans le contexte plus général de la loi du 14 mai 1981¹⁵¹ visant à faire primer les droits du conjoint survivant sur tous les héritiers autres que les descendants du défunt¹⁵².

91. Malaise en doctrine. La doctrine était initialement dubitative face à cette disposition, faisant valoir que dans l'immense majorité des cas, le conjoint survivant du donataire sera bien plus jeune que

¹⁴⁷ E. BEGUIN, *op. cit.*, p. 80.

¹⁴⁸ À défaut de jurisprudence belge traitant spécifiquement de cette question, nous avons choisi d'introduire notre section par le titre d'un article publié par S. LEROND à propos d'un arrêt rendu par la Cour de cassation française le 23 septembre 2015. Voy. S. LEROND, « La difficile adaptation de la clause de retour lorsqu'elle porte sur le logement conjugal du donataire », *La Gazette du Palais*, 31 mai 2016, n°20, pp. 66-67.

¹⁴⁹ Code civil, article 4.17, §2, alinéa 1^{er}, 3°.

¹⁵⁰ Code civil, article 4.23, §1^{er}, alinéa 2.

¹⁵¹ Loi du 14 mai 1981 modifiant les droits successoraux du conjoint survivant, *M.B.*, 27 mai 1981, p. 6908.

¹⁵² P. DE PAGE, « La réforme des droits successoraux du conjoint survivant et des libéralités entre époux », *Rev. trim. dr. fam.*, 1981, p. 124.

l'ascendant donateur, de sorte que ce dernier ne retrouvera – en pratique – jamais la pleine propriété du bien qui lui fait retour. Cet argument fait sens et pose effectivement question¹⁵³.

92. Tempéraments. Bien que cet argument soit pertinent, rappelons que le retour légal est, si l'on puit l'exprimer ainsi, « facultatif » dans le chef du donataire : il peut facilement empêcher que le bien retourne à l'ascendant. En effet, sauf à stipuler le retour conventionnel, un ascendant n'a jamais l'assurance que le bien donné lui fasse retour, dès lors que le donataire demeure tout à fait libre d'aliéner le bien. L'usufruit du conjoint survivant aboutit *de facto* au même résultat qu'un acte de disposition du bien, lequel constituerait également, s'il échet, une charge à supporter pour l'ascendant. Cette disposition fait également sens dans la mesure où l'on s'accorde à penser que le retour légal vise d'abord et avant tout à sauvegarder le patrimoine familial, ce qui est bel et bien le cas lorsque l'ascendant donateur recueille le bien en nue-propriété. L'usufruit n'étant qu'un droit viager, le bien sera *in fine* recueilli en pleine propriété par des membres de la lignée de laquelle il provient, soit par l'ascendant donateur lui-même (s'il survit à l'usufruitier), soit par les héritiers de l'ascendant.

Par ailleurs, cet usufruit est supplétif puisque tant le donataire que l'ascendant donateur peuvent en priver le conjoint (voy. *infra*). Étant ainsi entendu que le conjoint survivant pourrait en être privé, la reconnaissance d'un tel droit à son bénéfice ne semble pas disproportionnée.

B. CARACTÉRISTIQUES

93. Enseignement traditionnel. Longtemps il a été enseigné que ce droit d'usufruit était constitutif d'un droit anomal en tant que tel. Le conjoint survivant, à l'instar de l'ascendant donateur, héritait à deux titres différents : à titre anomal d'une part, à titre ordinaire d'autre part. S'offrait ainsi au conjoint survivant la possibilité d'exercer une option héréditaire distincte pour chacune des vocations successorales qu'il recueillait¹⁵⁴.

94. Enseignement contemporain. Les travaux préparatoires portant sur la recodification du Code civil déniaient cet enseignement. Initialement, cette vocation usufructuaire reconnue au conjoint survivant était consacrée à l'article 4.24 lui-même. Suivant la critique formulée par la Fédération royale du notariat belge¹⁵⁵, cette disposition fut déplacée et insérée à l'article 4.17 du Code civil, lequel traite de la vocation usufructuaire universelle légale du conjoint survivant¹⁵⁶. Le législateur, à cet égard, a précisé que ce déplacement visait à intégrer ce droit d'usufruit dans les droits successoraux « normaux » du conjoint survivant et éviter une confusion légistique qui viendrait à qualifier ce droit d'usufruit de droit

¹⁵³ M. PUELINCKX-COENE, *Erfrecht : openvallen van de nalatenschap, devolutie, erfovereenkomsten, reserveregeling*, Bruxelles, Story-Scientia, 1988, p. 215 ; I. DE STEFANI, « Le retour légal et le retour conventionnel en droit civil », *op. cit.*, p. 249 ; I. DE STEFANI et P. DE PAGE, *op. cit.*, p. 121.

¹⁵⁴ Cette position est défendue notamment par : H. CASMAN et A. VASTERSAVENDTS, *De langstlevende echtgenoot – Erfrechtelijke en huwelijksvermogensrechtelijke aspecten*, Antwerpen, Wolters Kluwer, 1982, pp. 61-62 ; G. HOLLANDERS DE OUDERAEN et J. FILLENBAUM, « La vocation successorale », in X., *Familles : union et désunion. Commentaire pratique*, Liège, Wolters Kluwer Belgium, 2023, p. 16.

¹⁵⁵ Proposition de loi portant le livre 2, titre 3, « Les relations patrimoniales des couples » et le livre 4 « Les successions, donations et testaments » du Code civil, rapport de la première lecture, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. 2021-2022, n°55-1272/006, p. 401.

¹⁵⁶ P. DE PAGE et F. LALIERE, *La recodification des livres 2.3 et 4 du Code civil. Commentaire pratique de la loi de recodification du 19 janvier 2022*, Limal, Anthemis, 2022, p. 133.

anomal¹⁵⁷. Il semble donc que cet usufruit s'intègre à la vocation usufruituaire universelle du conjoint survivant : celui-ci ne dispose donc pas de deux options héréditaires distinctes.

95. Un usufruit convertible. L'on ajoutera par ailleurs que seul l'ascendant donateur peut demander la conversion de ce droit d'usufruit¹⁵⁸. En revanche, si le bien faisant retour est le logement principal de la famille de l'usufruitier, celui-ci disposera également d'un droit de véto, de sorte que la conversion de l'usufruit nécessitera l'accord de tous les protagonistes¹⁵⁹.

96. Privation de cet usufruit. Le caractère « supplétif » de cet usufruit mentionné ci-avant mérite quelques éclaircissements. En effet, il est possible de priver le conjoint survivant de son droit d'usufruit sur les biens soumis au droit de retour légal. Lorsqu'en 1981 furent reconnus de nouveaux droits successoraux au conjoint survivant, parmi lesquels sa vocation successorale usufruituaire, l'on redouta que les ascendants soient dissuadés de réaliser des donations : continueraient-ils à consentir des donations à leurs enfants tout en sachant que si ces derniers prédécédaient sans postérité tout en étant mariés, le bien ne leur ferait retour qu'en nue-propriété, à charge pour eux de supporter l'usufruit du conjoint de feu leur enfant ?¹⁶⁰ L'on comprend aisément l'argument. Historiquement, le retour légal visait notamment à encourager les donations, garantissant au donateur de récupérer le bien en cas de prédécès du donataire. Cette disposition permettant de priver le conjoint de l'usufruit sur le bien donné semble s'inscrire dans la continuité de cette volonté historique, permettant au donateur de récupérer ledit bien dégrevé d'usufruit le cas échéant, afin qu'il ne soit pas dissuadé de gratifier ses enfants¹⁶¹.

D'une part, il est possible de prévoir que le conjoint survivant sera privé dudit usufruit à travers l'acte de donation lui-même. Dans ce cas, il est constant que cette disposition doit nécessairement être stipulée dans l'acte de donation lui-même (et non dans un acte ultérieur), sous peine de contrevenir au principe d'irrévocabilité des donations¹⁶². D'autre part, la loi prévoit que cette privation puisse résulter du testament. Sur ce point, nous nous rallions à la doctrine majoritaire qui considère que seul le donataire peut tester en ce sens¹⁶³, et non l'ascendant. En effet, admettre que l'ascendant donateur puisse également user de cette faculté dans son testament reviendrait à donner effet à ce testament du vivant de son auteur, ce qui se conçoit difficilement¹⁶⁴. Certains considèrent par ailleurs que cette privation des droits usufruitaires du conjoint survivant constitue un pacte successoral : nous renvoyons aux paragraphes 99 et suivants pour le surplus.

¹⁵⁷ Proposition de loi portant le livre 2, titre 3, « Les relations patrimoniales des couples » et le livre 4 « Les successions, donations et testaments du Code civil », amendements, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. 2020-2021, n°55-1272/004, p. 79.

¹⁵⁸ Code civil, article 4.61, §6.

¹⁵⁹ A.-C. VAN GYSEL et E. DE WILDE D'ESTMAEL, « La conversion judiciaire de l'usufruit du conjoint survivant », in *Le statut patrimonial du conjoint survivant. Actes de la 5^e journée d'études juridiques Jean Renauld* (sous la dir. de J.-L. RENCHON et F. TAINMONT), Bruxelles, Bruylant, 2004, p. 171 ; A.-C. VAN GYSEL, F. LALIERE et V. WYART, *op. cit.*, p. 93.

¹⁶⁰ H. CASMAN et A. VASTERSAVENDTS, *op. cit.*, p. 62 ; M. PUELINCKX-COENE, *op. cit.*, p. 216.

¹⁶¹ Code civil, article 4.17, §2, 3°.

¹⁶² H. CASMAN, « Het nieuwe erfrecht van de langlevende echtgenoot », in *Het nieuwe erfrecht van de langlevende echtgenoot. Eerst commentaar op de wet van 14 mei 1981* (sous la dir. de H. CASMAN, G. VAN OOSTERWIJCK, M. VAN LOOK et M. PUELINCKX-COENE), Anvers, Maarten Kluwer's, 1982, p. 15.

¹⁶³ H. CASMAN et A. VASTERSAVENDTS, *op. cit.*, p. 63 ; M. PUELINCKX-COENE, *op. cit.*, p. 216 ; G. HOLLANDERS DE OUDERAEREN et J. FILLENBAUM, *op. cit.*, p. 16 ; A. GHYSENS, *op. cit.*, p. 921.

¹⁶⁴ Voy. toutefois : I. DE STEFANI, « Le retour légal et le retour conventionnel en droit civil », *op. cit.*, p. 249, note infrapaginale n°10 ; P. DE PAGE et F. LALIERE, *op. cit.*, p. 133.

C. LA RÉSERVE CONCRÈTE DU CONJOINT SURVIVANT FACE AU DROIT DE RETOUR DE L'ASCENDANT

97. Interrogation. La question devient plus épineuse lorsqu'on s'attache à la qualité d'héritier réservataire du conjoint survivant. Il est en principe permis de priver le conjoint survivant de son droit d'usufruit sur les biens faisant retour. En va-t-il de même si le bien faisant retour était affecté au logement principal de la famille et constitue par conséquent la réserve concrète du conjoint survivant ? Il convient d'observer que la question est sans objet pour le cohabitant légal survivant puisque celui-ci n'a pas la qualité d'héritier réservataire. Il peut ainsi être privé de tout droit dans la succession de son cohabitant prédécédé, et ce même sur son droit d'usufruit sur le logement familial¹⁶⁵.

98. La protection du logement familial sacrifiée sur l'autel du droit de retour. De prime abord, l'on pourrait penser que les droits réservataires du conjoint survivant devraient primer les droits anomaux des ascendants. En effet, le retour légal est une règle de nature exceptionnelle, vilipendée par la plupart des auteurs, qui *a priori* devrait s'effacer – ou du moins être limitée – lorsqu'on touche au logement principal de la famille. En effet, celui-ci constitue un véritable point cardinal en droit patrimonial tant il est protégé par le législateur (réserve concrète ; droit de véto pour sa conversion¹⁶⁶ ; possibilité d'attribution préférentielle¹⁶⁷ ; dispositions du régime primaire¹⁶⁸ ; etc.). La logique semblait dès lors imposer que le conjoint survivant ne puisse être privé de son droit d'usufruit sur le logement familial, quand bien même celui-ci ferait retour à l'ascendant.

Il n'en est rien. Il est constant que la succession anormale ne connaît pas de droits réservataires. Sous l'empire de l'ancien Code civil, les auteurs distinguaient dans le chef du conjoint survivant deux vocations successorales distinctes et ne réservaient les prérogatives réservataires qu'à l'une d'elles, la succession ordinaire. Cet argument ne peut plus être entièrement suivi : les travaux préparatoires indiquent clairement que le législateur n'entendait pas dissocier les vocations successorales du conjoint survivant. Le résultat demeure toutefois identique : le conjoint survivant peut être privé de sa réserve sur les biens soumis au retour légal, la succession anormale étant étanche à toute prétention réservataire, peu importe que l'usufruit du conjoint survivant s'analyse comme un droit ordinaire ou un droit anormal.

99. Pacte successoral. La doctrine moderne y voit un pacte successoral – tout à fait informel – autorisé par la loi. Ce mécanisme est étonnant : les parties à la donation (le donateur et le donataire) décident qu'un tiers (le conjoint survivant) sera privé d'un droit successoral¹⁶⁹. En cette matière comme en beaucoup d'autres la doctrine est divisée : qu'en est-il du formalisme relatif aux pactes successoraux ?

100. Quid du formalisme ? L'article 4.245 frappe de nullité absolue les pactes qui ne respecteraient pas le formalisme prescrit, sauf les exceptions prévues par la loi. L'article 4.17 introduit-il une exception

¹⁶⁵ F. TAINMONT, « La loi du 28 mars 2007 relative aux droits successoraux du cohabitant légal survivant. Aspects civils », *Rev. trim. dr. fam.*, 2008, liv. 1, p. 14.

¹⁶⁶ Code civil, article 4.61, §7.

¹⁶⁷ Code civil, article 2.3.13.

¹⁶⁸ Ancien Code civil, articles 215 et 223.

¹⁶⁹ A.-C. VAN GYSEL, F. LALIERE et V. WYART, *op. cit.*, p. 93.

permettant de déroger au formalisme strict qui encadre les pactes successoraux ? De prime abord, l'on pourrait penser que tant les pactes successoraux que les exceptions à leur formalisme sont d'interprétation stricte, de sorte qu'il n'est pas permis d'y déroger faute d'indication expresse dans la loi. Dès lors, n'étant pas visé par les exceptions prévues à l'article 4.252, le pacte successoral dont question devra respecter le formalisme prévu¹⁷⁰. Pour Philippe DE PAGE et Frédéric LALIÈRE, en revanche, ce pacte relatif à la privation d'usufruit échappe au formalisme prescrit. Ceux-ci soulignent même la différence de régime entre la suppression de l'usufruit successif, laquelle suppose le respect du formalisme de principe, et la suppression de l'usufruit portant sur la succession anormale, laquelle y échappe, et évoquent une discrimination pouvant relever de la censure de la Cour constitutionnelle¹⁷¹.

Dès lors, priver le conjoint survivant du donataire de son droit d'usufruit sur les biens faisant retour à l'ascendant nécessite-t-il le respect des formalités prescrites aux articles 4.249 à 4.252 ? À défaut de jurisprudence s'emparant de cette problématique ou de travaux préparatoires éloquentes, la question reste en suspens. Dans l'attente d'un éclaircissement, suivant l'adage *qui peut le plus peut le moins*, la prudence recommanderait de respecter ce formalisme, chose qu'on ne pourrait reprocher aux parties quand bien même la loi ne l'exigerait pas. Encore qu'effectivement, l'on conçoit difficilement qu'un testament le cas échéant olographe puisse respecter tout ce formalisme...¹⁷²

À la lumière de ce qui précède, l'on peut avancer qu'il subsiste des lacunes dans le Livre 4 que le législateur n'a pas comblées. Avait-il pris la mesure qu'en légiférant de la sorte, le conjoint survivant pouvait être privé de sa réserve concrète, et peut-être même moyennant des conditions et formalités plus souples qu'en vertu, par exemple, d'un pacte Valkeniers ? Il est permis d'en douter.

101. En guise de conclusion. Le droit de retour légal, conçu comme une protection pour l'ascendant donateur, s'impose donc jusqu'à priver le conjoint survivant de ses droits réservataires. Cette primauté est source d'interrogations : comment justifier qu'un mécanisme exceptionnel puisse ainsi évincer l'un des piliers du droit successoral ? Faut-il y voir un oubli ou la manifestation assumée d'un choix législatif ? Reste à savoir si cette hiérarchie des droits survivra à l'épreuve du temps...

§2. LE RETOUR CONVENTIONNEL

102. Primauté des droits conventionnels sur les droits successoraux. Il en va différemment lorsque le retour a été stipulé conventionnellement : nous avons souvent relevé que le bien faisant retour au donateur est censé n'avoir jamais appartenu au donataire. *A fortiori*, le conjoint survivant, pas plus que le cohabitant légal survivant, ne disposera pas de droits successoraux sur ledit bien, pas même en usufruit¹⁷³.

103. Primauté des droits conventionnels sur les droits réservataires. Le même sort est réservé à l'immeuble servant au logement principal de la famille, nonobstant les droits réservataires du conjoint survivant, dès lors que le bien donné ne fait pas – et est réputé n'avoir jamais fait – partie du patrimoine

¹⁷⁰ A.-C. VAN GYSEL, F. LALIÈRE et V. WYART, *op. cit.*, p. 93.

¹⁷¹ P. DE PAGE et F. LALIÈRE, *op. cit.*, p. 133.

¹⁷² A.-C. VAN GYSEL, F. LALIÈRE et V. WYART, *op. cit.*, p. 93.

¹⁷³ A. WYLLEMAN et L. VOET, « De wisselwerking tussen schenkingen en uiterste wilsbeschikkingen », in X., *Familiale vermogensplanning*, Malines, Kluwer, 2009, p. 13.

du défunt. Or, les droits réservataires s'exercent sur les biens existants au jour du décès, le cas échéant sur les libéralités ayant été réduites, mais certainement pas *de lege lata* sur les biens ayant appartenu au défunt sous la condition résolutoire de son prédécès¹⁷⁴. Ce constat est d'autant plus étonnant lorsqu'on se rappelle que le donateur peut stipuler le retour à son profit en cas de prédécès du donataire, que ce dernier laisse ou non des enfants/descendants. Autrement dit, le défunt pourrait laisser un conjoint survivant et plusieurs enfants qui perdraient en plus d'un époux et d'un père leur cadre de vie. Ce scénario peut étonner d'un point de vue moral, mais le caractère conventionnel du droit de retour et la précarité du titre de propriété du donataire n'appellent nulle autre réponse.

104. Questionnement général. Pour tempérer ce cas de figure, rappelons toutefois que le retour conventionnel était connu du donataire, la donation supposant comme tout contrat le consentement de chacune des parties, et qu'il connaissait dès lors la fragilité du titre en vertu duquel il occupait le logement familial. Une question intéressante nous semble devoir être soulevée : le donataire, peut-être dans une position économique délicate, ne subit-il pas une pression d'ordre psychologique ou financier pour accepter des modalités que sa vulnérabilité ne lui permet pas de contester ? Après tout, le donateur et le donataire ne sont pas dans un rapport de forces égales. Si le donataire refuse une condition de la donation, il s'expose au risque que le donateur refuse purement et simplement de lui consentir la libéralité... le donataire peut ainsi se voir contraint d'accepter une modalité à laquelle il s'oppose par crainte de voir s'évaporer le projet de donation animant le donateur. D'un autre côté, si la loi venait à considérer que le donataire était une « partie faible » au contrat et qu'il fallait le protéger par des règles impératives, l'on peut aisément considérer que les donations seraient consenties avec beaucoup plus de réticence et dans des proportions moindres que ce que nous connaissons, ce qui ne semble pas davantage s'apparenter à un scénario enviable. Toujours est-il que la question du consentement du donataire, et particulièrement sa capacité à lucidement accepter un droit de propriété conditionnel et précaire, mérite d'être posée. Notre étude n'aura pas pour objectif d'y répondre, mais attirer l'attention de notre lecteur sur ce point nous paraît essentiel.

105. Solutions. Si les parties ne souhaitent pas qu'un tel scénario advienne, le caractère conventionnel du retour leur permet de le moduler à leur guise. La clause pourrait ainsi prévoir que le bien ne retournera qu'en nue-propriété dans le patrimoine du donateur si le donataire était marié (voire éventuellement cohabitant légal) au jour de son décès, permettant au conjoint survivant d'obtenir un droit d'usufruit sur ce bien. La clause pourrait être élargie et stipuler que le retour conventionnel ne portera pas préjudice aux libéralités (entre vifs ou à cause de mort) consenties par le défunt à son conjoint/cohabitant légal survivant, tant en pleine propriété qu'en usufruit¹⁷⁵. La clause est ainsi malléable et peut être aménagée de différentes façons : il reviendra généralement au notaire d'examiner avec les parties comment traduire juridiquement leurs attentes et souhaits. Par ailleurs, comme il le sera détaillé plus loin, le donateur peut dans certains cas renoncer au bénéfice du droit de retour conventionnel, auquel cas le bien dépendra de la succession ordinaire du défunt et pourra être grevé, s'il échet, des droits successoraux du conjoint ou cohabitant légal survivant. Quel que soit le cas

¹⁷⁴ F. TAINMONT et E. DE WILDE D'ESTAMEL, *op. cit.*, p. 17.

¹⁷⁵ *Idem.*

de figure, le conjoint survivant du donataire ne recueillera toutefois des droits sur le bien donné que si le donateur y consent, soit *a priori* (clause) soit *a posteriori* (renonciation).

Section 3. Exercice du droit de retour sur d'autres biens que les biens donnés

« La condition (...) que l'objet donné se retrouve encore dans la succession ne signifie pas que l'objet donné doit se trouver *ut singuli* dans la succession ».

– Gand, 7 février 2023¹⁷⁶.

§1^{ER}. LE RETOUR LÉGAL

A. NÉCESSITÉ DU RETOUR DU BIEN « EN NATURE » ET EXCEPTIONS

106. Position du problème. Le retour légal, pour être opérant, suppose que le bien donné se retrouve en nature dans la succession du donataire. Le Code civil prévoit deux exceptions à cette règle.

La première concerne le prix de vente à la suite de l'aliénation du bien donné : le successeur anomal peut exercer son droit de retour lorsque le donataire a aliéné le bien mais que le prix de cette aliénation est encore dû¹⁷⁷. Il s'agit en réalité d'une application particulière du principe général de subrogation réelle¹⁷⁸. La doctrine s'entendait pour étendre cette exception au cas de figure où le prix de vente du bien donné est toujours identifiable dans la succession du donataire, exception aujourd'hui consacrée explicitement par le Code civil¹⁷⁹.

La seconde concerne les « actions en reprise ». Dans l'esprit du législateur en 1804, l'expression employée désignait l'action en reprise qu'aurait pu exercer le donataire sur certains biens dans la liquidation de la communauté ayant existé entre lui et son conjoint. Sous l'impulsion de la doctrine, cette expression reçut une acception plus large, n'étant plus limitée au régime matrimonial du défunt mais s'agissant de toute action dont disposait le donataire pour reprendre le bien entre les mains d'autrui (action en résolution, action en nullité, etc.).¹⁸⁰

B. CONTROVERSE ANCIENNE ET MODERNE EN JURISPRUDENCE COMME EN DOCTRINE

107. Une application généralisée du mécanisme de la subrogation au retour légal ? La nécessité que le bien existe toujours « en nature » pour pouvoir faire retour à l'ascendant duquel il provient fait l'objet de vieilles controverses et n'appelle toujours pas une réponse unanime en doctrine. Dans de nombreuses hypothèses, le bien donné ne se retrouvera plus dans son individualité physique, dans le patrimoine du donataire, mais un autre bien s'y sera substitué, un lien de causalité permettant toutefois de rattacher le bien nouveau au bien donné originaire¹⁸¹.

¹⁷⁶ Gand, 7 février 2023, T. Not., 2024, liv. 11, p. 815, note (somm.).

¹⁷⁷ I. DE STEFANI, « Le retour légal et le retour conventionnel en droit civil », *op. cit.*, p. 252.

¹⁷⁸ J.-F. ROMAIN, « Article 10 de la Loi hypothécaire : éléments récents et suites du livre 3 du nouveau Code civil en droit des biens », in X., *Privilèges et hypothèques. Commentaire avec aperçu de jurisprudence et de doctrine*, Liège, Wolters Kluwer Belgium, 2024, p. 14.

¹⁷⁹ F. TAINMONT, « Les droits de succession à l'ère de la recodification. Quelques points d'attention », *Rev. trim. dr. fam.*, 2022, liv. 4, p. 805.

¹⁸⁰ H. DE PAGE et R. DEKKERS, *op. cit.*, p. 337.

¹⁸¹ Les exemples peuvent se multiplier pour illustrer la problématique étudiée : l'indemnité d'assurance perçue par le donataire à la suite de la destruction de l'immeuble donné, le bien acquis par le donataire par emploi ou remploi de fonds donnés, ou encore le bien échangé par le donataire contre le bien donné par son ascendant.

108. La subrogation réelle : tentative de définition d'une notion polysémique. Beaucoup d'encre a coulé pour tenter de définir ce mécanisme juridique, certains y consacrant des ouvrages entiers, des thèses académiques ou encore des études approfondies¹⁸². Nous reprendrons ici la définition qu'en donne J. Hansenne : « *La subrogation réelle consiste essentiellement dans la substitution à un bien ancien d'un bien nouveau qui sera soumis au même régime juridique que le premier. Elle (...) a pour fonction de maintenir dans son intégrité la valeur d'un bien ou d'une masse de biens grevé d'affectation, afin de protéger cette affectation* »¹⁸³. Cette fiction juridique repose sur deux éléments qui la fondent autant qu'ils la conditionnent : une condition d'affectation d'une part (la subrogation visant à préserver la valeur de l'ancien bien en reportant son régime juridique au bien subrogé) et une condition conjoncturelle d'autre part (la subrogation intervenant à la suite de la mise en péril du premier bien ou à son remplacement, résultant tantôt d'un fait juridique tantôt d'un acte juridique)¹⁸⁴.

109. Position majoritaire : la théorie de l'identité. La doctrine majoritaire, qu'elle soit ancienne¹⁸⁵ ou moderne¹⁸⁶, refuse l'application de la subrogation réelle à toute valeur représentative des biens donnés au donataire. Leurs arguments sont nombreux et d'ordres divers. (1) Ils avancent, tout d'abord, que le libellé du texte indique très clairement que c'est le bien donné « en nature » qui retourne à l'ascendant. Or, si un bien vient s'y substituer (indemnité d'assurance, immeuble acquis par des fonds donnés,...), ce bien ne peut être le bien donné, n'ayant jamais fait partie du patrimoine de l'ascendant, ce qui exclut toute application du retour légal. (2) Toujours se fondant sur le prescrit légal, la doctrine majoritaire estime que dans la mesure où le législateur a introduit deux exceptions au retour du bien « en nature » – le prix encore dû et les actions en reprise –, c'est dans ces limites circonscrites par le législateur que l'ascendant pourra exercer son droit de retour sur d'autres biens que ceux qu'il a donnés « en nature », à l'exclusion d'autres biens venant « en remplacement » de ceux-ci par une application généreuse de la subrogation réelle¹⁸⁷. (3) Les mêmes auteurs font valoir, ensuite, que le retour légal est une règle de nature exceptionnelle et qu'à ce titre, elle suppose une interprétation restrictive. (4) Plus récemment, ce sont l'essence et la raison d'être du retour légal elles-mêmes qui ont été invoquées pour rejeter la thèse de la subrogation. La succession anormale a historiquement pour but de faire revenir les biens dans leur famille d'origine lorsque le donataire précède : lorsque le bien « d'origine familiale » ne se retrouve plus en nature dans la succession du prédécédé, le retour légal n'a plus vocation à s'appliquer dès lors que cela reviendrait à faire revenir dans la famille du donataire un bien étranger à cette famille, ce qui contreviendrait à l'essence qui anime l'institution anormale étudiée¹⁸⁸.

110. Approbation des cours et tribunaux à la doctrine majoritaire. La jurisprudence a longtemps souscrit à cette approche, comme en témoigne une espèce où la donataire prédécédée avait acquis

¹⁸² Voy. not. E. DIRIX, « Zakelijke subrogatie », *R.W.*, 1993-1994, pp. 273-280 ; V. SAGAERT, *Zakelijke subrogatie*, Anvers, Intersentia, 2003, 792 p. ; F. GEORGE et X. THUNIS, *Métamorphoses de la subrogation* (sous la dir. de F. GEORGE et X. THUNIS), Limal, Anthemis, 2018 ; L. BARNICH, « Une application discutable de la subrogation réelle », note sous Cass., 8 novembre 2019, *R.C.J.B.*, 2020, liv. 3, pp. 273-304.

¹⁸³ J. HANSENNE, *Les biens*, Liège, éd. Collection scientifique de la faculté de droit de Liège, 1996, p. 48.

¹⁸⁴ J.-F. ROMAIN, *op. cit.*, pp. 13-14.

¹⁸⁵ A. LAURENS, *op. cit.*, p. 189 ; F. LAURENT, *op. cit.*, pp. 231-234 ; G. RIPERT et J. BOULANGER, *op. cit.*, p. 579.

¹⁸⁶ I. DE STEFANI, « Le retour légal et le retour conventionnel en droit civil », *op. cit.*, p. 253 ; A.-C. VAN GYSEL, F. LALIÈRE et V. WYART, *op. cit.*, p. 90.

¹⁸⁷ G. RIPERT et J. BOULANGER, *op. cit.*, p. 579.

¹⁸⁸ I. DE STEFANI, « Le retour légal et le retour conventionnel en droit civil », *op. cit.*, p. 254.

un véhicule et un immeuble au moyen de fonds que lui avait donnés ses ascendantes (mère et grand-mère maternelle), lesquelles entendaient exercer leur droit de retour légal sur ledit immeuble et ladite voiture en vertu de la subrogation réelle. Se fondant sur les arguments de la position majoritaire, le juge a considéré que les donatrices ne pouvaient se prévaloir d'aucun droit de retour légal, précisant au besoin « *qu'en présence d'une donation-achat, le droit de retour légal ne peut se reporter sur les biens acquis au moyen des sommes d'argent données* »¹⁸⁹.

111. Position minoritaire : la théorie de la subrogation réelle. Certains auteurs faisaient – et font toujours – preuve de résistance à ce courant majoritaire en réfutant la thèse précédente à divers égards¹⁹⁰. (1) Ils observent dans un premier temps que l'exception consacrée par le législateur à propos du prix encore dû démontre que ce n'est pas le bien donné dans son individualité propre (« *ut singuli* ») qui fonde le retour légal mais bien sa valeur pécuniaire¹⁹¹. Dans cette perspective, il y a donc lieu de considérer que tout bien représentatif de ladite valeur doit suivre le même régime que le bien donné et faire retour, s'il échet, à l'ascendant donateur. (2) Ils ajoutent dans un second temps que c'est davantage l'origine particulière du bien donné qui constitue l'essence de la succession anormale et non sa nature intrinsèque. Il s'en suit que s'il existe un bien dans la succession du donataire dont l'origine remonte au bien donné, le donateur peut exercer son droit de retour, le caractère médiat (valeurs d'échange, de emploi, ...) ou immédiat (bien subsistant en nature) de cette origine n'étant pas relevant pour ces auteurs¹⁹². La jurisprudence française s'est historiquement montrée plus encline que la jurisprudence belge à adopter cette position¹⁹³.

C. CONSÉCRATION LÉGISLATIVE DU PRINCIPE DE SUBROGATION ET RENVERSEMENT JURISPRUDENTIEL

112. Renversement jurisprudentiel. Déjà reconnue comme telle par la doctrine sous l'ancien Code civil¹⁹⁴, la subrogation réelle est désormais consacrée dans la loi comme principe général de droit¹⁹⁵. La jurisprudence tend aujourd'hui à considérer qu'en vertu de la subrogation réelle, rien n'empêche le donateur d'exercer son droit de retour sur les biens subrogés aux biens ou aux fonds donnés¹⁹⁶. Cette position fut confirmée en 2023 dans un arrêt duquel il résulte que « *la condition (...) que l'objet donné se retrouve encore (en nature) dans la succession ne signifie cependant pas que l'objet donné doit se retrouver ut singuli dans la succession. L'objet dans lequel il a été fait emploi est lui aussi soumis au retour légal à la suite de l'application de la subrogation réelle* »¹⁹⁷.

Cette jurisprudence trouve par ailleurs un certain écho dans la circulaire précédemment évoquée (voy. *supra*), laquelle invitait les parties à « *conserver la preuve d'un éventuel emploi des fonds dégagés par l'aliénation des biens donnés* »¹⁹⁸ pour se prévaloir de l'article 67bis du Code des

¹⁸⁹ Trib. fam. Hainaut, div. Charleroi (24^e ch.), 3 mai 2021, *Rev. trim. dr. fam.*, 2022, liv. 4, p. 1040.

¹⁹⁰ C. AUBRY et C.-F. RAU, *Cours de droit civil français*, tome IX., 5^e éd., Paris, Imprimerie et librairie générale de jurisprudence, 1917, p. 521 ; H. DE PAGE et R. DEKKERS, *op. cit.*, p. 339.

¹⁹¹ H. DE PAGE et R. DEKKERS, *op. cit.*, p. 339.

¹⁹² *Idem*.

¹⁹³ Lyon, 24 avril 1871, S.72.2.121, cité par A. COLIN et H. CAPITANT, *op. cit.*, p. 432 ; G. RIPERT et J. BOULANGER, *op. cit.*, p. 578.

¹⁹⁴ Voy. V. SAGAERT, *op. cit.*, pp. 750-751 ; J. ROMAIN, *op. cit.*, p. 14.

¹⁹⁵ Code civil, article 3.10.

¹⁹⁶ Gand (ch. fisc.) (5^e ch.), 27 septembre 2022, *T. Not.*, 2023, liv. 4, p. 301 ; *T.F.R.*, 2023, liv. 634, p. 95 (somm.).

¹⁹⁷ Gand, 7 février 2023, *T. Not.*, 2024, liv. 11, p. 815 (somm.).

¹⁹⁸ Circulaire n°11/2009 du 18 août 2009, précitée.

droits de succession. L'exercice du retour légal sur des biens subrogés, désormais, semble ainsi admis tant par l'administration fiscale que par les cours et tribunaux.

113. Conditions d'application de la subrogation. Métaphorisée sous l'image du phénix renaissant de ses cendres, la subrogation réelle permet ainsi aux droits réels de subsister alors même que les biens en faisant l'objet se trouvent modifiés¹⁹⁹. Les arrêts précités exigent un lien causal entre le bien originairement donné et le bien subrogé pour que le retour légal puisse trouver à s'appliquer. La chaîne de causalité peut inclure un nombre illimité de substitutions pour autant que la traçabilité du bien initialement donné soit certaine, autrement dit que le bien venant en remplacement soit effectivement représentatif de la valeur donnée à l'origine²⁰⁰. La difficulté pour le donateur se trouvera ainsi sur le terrain probatoire dès lors que c'est à lui qu'incombera la charge de la preuve de la subrogation.

114. Conséquences de l'application de la subrogation réelle aux successions anormales. Les conclusions à tirer des deux arrêts précités sont – sans mauvais jeu de mots... – sans appel : le retour légal ne limite plus son assiette aux biens donnés par l'ascendant lorsqu'ils existent toujours en nature dans la succession du descendant prédécédé (ou au prix de vente encore dû), mais déploie ses effets également sur les biens acquis par emploi ou remploi ou sur les biens échangés contre l'objet de la donation²⁰¹. Le retour légal, pourtant féroce critiqué en son principe lors des récentes modifications législatives en matière successorale, voit paradoxalement son champ d'application s'élargir sous l'impulsion des cours d'appel. Pour le surplus, l'on fera observer que Vlabel a pris acte de ce revirement et a actualisé sa position pour s'y conformer²⁰². Cet élargissement reste toutefois à tempérer dès lors que la preuve de la subrogation sera dans beaucoup d'hypothèses difficile à rapporter.

115. Cohérence avec le droit français. Il est intéressant de constater que le Code civil français autorise explicitement l'exercice du droit de retour en valeur lorsqu'il n'est pas possible de l'exercer en nature²⁰³. Suivant l'adage « qui peut le plus peut le moins », l'on conviendra que si l'ascendant peut exercer son droit de retour en valeur, il peut l'exercer *a fortiori* sur le bien subrogé au bien donné. La thèse de la subrogation réelle est ainsi admise – implicitement certes – par le texte de loi lui-même. Cette évolution législative traduit également une évolution des finalités du retour légal. Il est vrai qu'en reconnaissant à l'ascendant un droit de retour sur la valeur représentative du bien donné, l'on contrevient à la philosophie du droit de retour si l'on considère que celui-ci repose sur le souci historique de conserver les biens familiaux – s'agissant par ailleurs d'un argument avancé par les partisans de la thèse de l'identité, voy. *supra* –. La doctrine française avance toutefois – à juste titre à notre estime – que le retour « en valeur » présente la vertu de conserver les richesses familiales et qu'à ce titre, permettre à l'ascendant d'exercer son droit de retour sur le bien venant en subrogation du bien initialement donné apparaît comme tout à fait justifié.²⁰⁴

¹⁹⁹ S. VAN CROMBRUGGE, « Droit de retour légal : exonération, même pour de l'argent », *Le Fiscologue*, 2023, liv. 1787, pp. 10-12.

²⁰⁰ Gand (ch. fisc.) (5^e ch.), 27 septembre 2022, *T. Not.*, 2023, liv. 4, p. 301 ; *T.F.R.*, 2023, liv. 634, p. 95 (somm.).

²⁰¹ E. JANSSENS et M. DELANOTE, « Kroniek vlaamse erfbelasting 2023 », *T. Not.*, 2024, liv. 9, p. 635, note sous Gand, 7 février 2023, précité.

²⁰² Vlabel, position n°23014 du 17 avril 2023, publiée le 11 mai 2023, qui expose notamment que : « *Le retour légal porte non seulement sur le bien donné en nature ou sur le prix de vente encore dû mais également sur le bien dans lequel le prix du bien initialement donné a été réinvesti ou contre lequel il a été échangé* » (traduction libre).

²⁰³ Code civil français, article 738-2 (inséré par la loi n°2006-728 du 23 juin 2006).

²⁰⁴ G. PARIS, *op. cit.*, p. 170.

116. Vers une consécration du retour en valeur ? Le droit belge n'admet pour l'instant que l'exercice du retour légal sur le bien « en nature », interprété généreusement par la jurisprudence encline à la thèse de la subrogation réelle. Le législateur français se montre plus généreux encore en ce qu'il permet l'exercice du retour légal en valeur faute de pouvoir l'exercer en nature, rendant ainsi l'ascendant donateur titulaire d'un droit de créance contre la succession du donataire. L'opportunité de suivre la même voie en droit belge sera étudiée dans notre Partie III. (voy. *infra*).

§2. LE RETOUR CONVENTIONNEL

117. Plan. Il convient dès à présent d'examiner cette question dans le scénario où les parties ont assorti la donation d'une clause de retour conventionnel. Plusieurs hypothèses étant à envisager, nous procéderons en trois temps pour étudier cette problématique. Premièrement, nous évoquerons les clauses de subrogation associées à un droit de retour conventionnel (A.). Deuxièmement, nous aborderons la licéité d'un droit de retour conventionnel exerçable en valeur (ou par équivalent, les deux expressions se rencontrent) (B.). Troisièmement, nous étudierons les clauses de retour alternatif (C.). Ces différentes analyses entrecroiseront les conséquences civiles et fiscales de chaque opération envisagée afin d'apporter la réponse la plus pragmatique possible.

A. CLAUSE DE SUBROGATION : LICÉITÉ CIVILE ET OPPORTUNITÉ FISCALE

118. Un concept longtemps débattu. S'agissant d'un droit conventionnel, les parties pourraient être tentées de modaliser leur donation en prévoyant, à propos du retour conventionnel, une clause de subrogation, c'est-à-dire une clause permettant au donateur de se voir restituer le bien subrogé au bien donné en cas de réalisation de la condition résolutoire. Pendant longtemps, la conformité d'une telle clause au regard du droit civil n'a pas fait l'unanimité parmi les auteurs. La doctrine majoritaire semblait toutefois déjà admettre sa validité²⁰⁵, se fondant pour la plupart sur un arrêt rendu par la Cour de cassation française en date du 15 avril 1823²⁰⁶. Il était également avancé, à l'appui de cette thèse, que la liberté des conventions permet aux parties de modaliser comme elles l'entendent leur convention et, notamment, prévoir une subrogation réelle pour l'application du droit de retour. Une partie de ces auteurs admet « purement et simplement » la clause subrogatoire, soit-elle rédigée en termes généraux, tandis que d'autres font observer qu'imposer au donataire l'emploi ou remploi du bien donné sera nécessaire pour la rendre valable. Un autre courant se montrait beaucoup plus sceptique quant à la licéité de ces clauses, notamment au regard des droits des créanciers : en admettant le principe de subrogation à l'exercice du retour conventionnel, le bien sera réputé n'avoir jamais appartenu au donataire et échappera, de la sorte, au gage commun des créanciers²⁰⁷.

119. Un concept désormais admis. Le Livre 3 du Code civil ayant consacré le principe de la subrogation réelle, la jurisprudence considère désormais que la subrogation réelle sortira ses effets

²⁰⁵ P. DE PAGE, « Les donations. Actualités de certaines clauses », in *Liber amicorum Paul Delnoy* (sous la dir. de C. BIQUET-MATHIEU, A. DELIEGE e.a.), Bruxelles, Larcier, 2005, p. 151 ; I. DE STEFANI, « Le retour légal et le retour conventionnel en droit civil », *op. cit.*, p. 272 ; E. BEGUIN, *op. cit.* p. 82.

²⁰⁶ Voy. également : J.P. Anvers, 21 août 2019, *Rev. trim. dr. fam.*, 2023, liv. 1, p. 189 ; *T. Not.*, 2021, liv. 6, p. 574 ; *J.J.P.*, 2020, liv. 5-6, p. 330, note S. MOSSELMANS.

²⁰⁷ F. TAINMONT et E. DE WILDE D'ESTMAEL, *op. cit.*, p. 20.

même en dehors d'une stipulation expresse²⁰⁸. Par une interprétation *a fortiori*, il apparaît que la validité d'une clause subrogatoire est dès lors admise par les cours et tribunaux. La doctrine actuelle se prononce dans le même sens, soulignant au passage que les biens subrogés ne doivent pas figurer à l'actif de la succession du donataire, étant réputés ayant toujours appartenu au donateur²⁰⁹. Pour le surplus, Vlabel a actualisé sa position²¹⁰ et confirme que la subrogation réelle, qu'elle soit légale ou conventionnelle, est opposable à son égard²¹¹.

120. Difficultés suscitées par la clause de subrogation. À cette évolution conceptuelle se heurtent deux difficultés. La première est d'ordre pratique : la preuve de la subrogation sera dans moult hypothèses compliquée à obtenir ; raison pour laquelle prévoir un retour en valeur ou un retour alternatif peut s'avérer opportun (voy. *infra*). La seconde est d'ordre fiscal : le paiement de l'obligation de restitution opérera « par équivalent » (comprendre : par la restitution du bien subrogé) et s'analysera, fiscalement, comme une dation en paiement et, par conséquent, comme une mutation imposable dès lors que l'opération est de nature conventionnelle (et non légale)²¹². Il s'en suit que si le bien restitué au donateur est autre que le bien donné, et qu'il s'agit d'un immeuble sis en Belgique, ce transfert de propriété donnera lieu à la perception de droits d'enregistrement²¹³. Si en revanche les biens venant en remplacement ne sont pas des immeubles, par exemple une somme d'argent en numéraire, le retour dans le chef du donateur ne sera soumis à aucun droit d'enregistrement.

121. Conclusion. La licéité civile des clauses subrogatoires est aujourd'hui certaine, en attestent tantôt la jurisprudence, tantôt la doctrine. Mieux encore : la subrogation déploie désormais ses effets même en l'absence de stipulation conventionnelle. L'on insistera toutefois sur le fait que si sa validité civile est désormais affirmée, son opportunité fiscale reste très relative et, en outre, sa mise en œuvre se heurte à des exigences probatoires complexes. Par conséquent, la prudence s'impose aux parties, lesquelles gagneraient à envisager des alternatives plus sécurisées pour encadrer leur convention.

B. LE RETOUR EN VALEUR (OU « PAR ÉQUIVALENT »)

122. Présentation. Les parties pourraient-elles, au nom de leur liberté contractuelle, prévoir conventionnellement que le donateur exercera son droit de retour par équivalent ? Autrement dit, si d'aventure la condition résolutoire devait se réaliser, il ne récupérerait pas le bien donné *ut singuli*, mais une somme d'argent équivalent à la valeur de ce bien. Il ne s'agit pas d'une hypothèse de subrogation, dès lors que la somme d'argent ne viendrait pas « remplacer » *sensu stricto* le bien donné, mais plutôt d'un droit de créance conditionnel contre la succession du donataire²¹⁴.

²⁰⁸ Gand (fisc.) (5^e ch.), 30 mai 2023, *Cour. fisc.*, 2023, liv. 12, note L. DE CONINCK ; *R.P.P.*, 2024, liv. 2, p. 177, note F. PIELTAIN ; *T. Not.*, 2023, liv. 11, p. 769, note ; *T.F.R.*, 2023, liv. 644, p. 685 (somm.) ; S. VAN CROMBRUGGE, « Retour conventionnel d'un portefeuille-titres et subrogation réelle », *Le Fiscologue*, 2024, liv. 1846, p. 11.

²⁰⁹ F. PIELTAIN, « Révocation d'une donation entre époux et droit de retour conventionnel : conséquences en matière de droits de succession », *R.P.P.*, 2024, liv. 2, p. 192 ; S. CARON, « La donation mobilière sous l'empire du nouveau Code civil. Questions choisies », *R.P.P.*, 2024, liv. 4, p. 359.

²¹⁰ Position de Vlabel (version historique) n°16030 du 13 mars 2023, publiée le 28 mars 2023.

²¹¹ B. PAQUOT et J. LIMET, *op. cit.*, p. 250.

²¹² P. DE PAGE, « Les donations. Actualités de certaines clauses », *op. cit.*, p. 153.

²¹³ Code des droits d'enregistrement, d'hypothèque et de greffe (Rég. wallonne et Rég. bruxelloise), article 44.

²¹⁴ C. AUGHUET, « Droit civil – Donation portant sur une somme d'argent destinée à acquérir un immeuble », *Notamus*, 2007, liv. 2, p. 17.

123. Validité. Tant la jurisprudence²¹⁵ que la doctrine²¹⁶ s'accordent pour admettre la validité d'un retour conventionnel par équivalent. Il serait alors pertinent que la clause indique le quantum sur lequel s'exercera le droit de retour, éventuellement le mécanisme d'indexation à appliquer, et le délai dans lequel le paiement devra être effectué²¹⁷. Le donateur deviendra, le cas échéant, créancier de la succession, cette créance étant une dette de la succession du donataire²¹⁸.

124. Intérêt civil. La clause de retour en valeur pourrait être prévue dans l'hypothèse où le bien donné se trouve toujours dans la succession du donataire – auquel cas le donateur renoncerait alors à l'exercice de son droit de retour en nature – ainsi que dans l'hypothèse, plus pragmatique, où le bien a été aliéné par le donataire. Cette seconde hypothèse renforce la sécurité juridique. En effet, une clause de retour conventionnel sera, parfois, doublée d'une clause d'inaliénabilité pendant la vie du donateur²¹⁹ de sorte que le bien donné se retrouvera normalement en nature dans la succession du donataire. En l'absence d'une telle clause d'inaliénabilité, le donataire pourrait *théoriquement* aliéner le bien donné, mais ces aliénations reposeraient sur un titre précaire : en effet, en cas de prédécès du donataire, toutes les aliénations consenties par ce dernier seraient rétroactivement anéanties. C'est pourquoi prévoir que le retour conventionnel s'exercera par équivalent peut constituer une piste intéressante : le donataire est libre de disposer du bien comme il l'entend et de poser des actes d'aliénation, sans pour autant placer une épée de Damoclès sur la tête des tiers acquérant des droits sur le bien, dès lors que si le donataire devait décéder avant le donateur, ce dernier ne verrait lui faire retour qu'une somme d'argent et non pas le bien donné qui échappe de la sorte à l'anéantissement rétroactif des aliénations qui l'ont grevé²²⁰.

125. Intérêt fiscal. Il convient de souligner que cette créance dont est titulaire le donateur contre la succession du donataire figurera au passif de celle-ci. S'agissant d'un droit conventionnel, l'opération ne gèrera ni droits de succession (le donateur ne recevant pas la somme en question à titre successoral) ni droits d'enregistrement (ne s'agissant pas d'un acte translatif de droits en propriété ou en usufruit sur un bien immobilier à titre onéreux, voy. *supra*)²²¹.

126. Intérêt sociologique. L'on ajoutera que prévoir que le retour opèrera en valeur, que le bien se retrouve toujours dans la succession du donataire ou qu'il ait été aliéné, permet de rejoindre une idée déjà évoquée plus tôt dans ce mémoire, à savoir que la conception du patrimoine est peut-être aujourd'hui appréhendée davantage sur le plan économique que matériel. Le donateur peut vouloir conserver la richesse ou le capital qu'il détenait sans pour autant s'attacher aux biens *ut singuli* qu'ils possédaient. Le retour conventionnel permet ainsi au donateur de conserver son capital tout en évitant les aléas du retour en nature. Il s'agit d'une part de l'insécurité juridique (voy. *supra*) et, d'autre part, du

²¹⁵ Gand (11^e ch.), 23 avril 2020, *T.E.P.*, 2021, liv. 1, p. 192.

²¹⁶ E. BEGUIN, *op. cit.*, pp. 77 et 82 ; F. TAINMONT et E. DE WILDE D'ESTMAEL, *op. cit.*, p. 15 ; I. DE STEFANI, « Le retour légal et le retour conventionnel en droit civil », *op. cit.*, p. 268.

²¹⁷ F. TAINMONT et E. DE WILDE D'ESTMAEL, *op. cit.*, p. 15 ; I. DE STEFANI, « Le retour légal et le retour conventionnel en droit civil », *op. cit.*, p. 268.

²¹⁸ P. DE PAGE, « Les donations. Actualités de certaines clauses », *op. cit.*, p. 151 ; I. DE STEFANI, « Le retour légal et le retour conventionnel en droit civil », *op. cit.*, p. 271.

²¹⁹ E. BEGUIN, *op. cit.*, p. 74.

²²⁰ I. DE STEFANI, « Le retour légal et le retour conventionnel en droit civil », *op. cit.*, p. 270.

²²¹ J. VERSTRATE et A. VAN GEEL, « Bedongen terugkeer (art. 951 et 952 B.W.) », *V.I.P.*, 2016, n°1, p. 17 ; V. SEPULCHRE et L. WESTHOF, *op. cit.*, p. 319.

blocage économique des biens donnés (rendus presque indisponibles en raison du risque de résolution rétroactive). Le retour en valeur semble ainsi concilier tous les intérêts en présence et s'inscrire parfaitement avec les conceptions patrimoniales contemporaines : il pourrait dès lors gagner en popularité et en efficacité, au regard de ses vertus pratiques, juridiques et fiscales.

127. Réfutation d'objections. Pour le surplus, il semble intéressant d'observer que certains ont tenté de faire obstacle à ce genre de clause en les requalifiant de pacte successoral. La jurisprudence n'a pas suivi cet argument, rappelant qu'il fallait distinguer les droits éventuels sur une succession non encore ouverte – lesquels sont constitutifs en principe d'un pacte successoral prohibé – des droits conditionnels : en l'occurrence, un retour par équivalent constitue un droit de créance certain quoique conditionnel et n'est pas visé, dès lors, par la prohibition des pactes successoraux²²².

C. CLAUSE DE RETOUR ALTERNATIF

128. Obligation alternative. Une clause de retour alternatif pourrait également être stipulée : le droit de retour portera dès lors sur telle chose ou telle autre chose. Par exemple, les parties pourraient convenir que le droit de retour s'exercera sur le bien donné ou sur une somme d'un montant équivalent. Les parties pourraient également prévoir que le droit de retour s'exercera sur les fonds donnés (s'il n'a pas encore été fait emploi desdits fonds pour l'acquisition d'un immeuble) ou sur l'immeuble à acquérir en emploi de ces fonds. Le choix appartiendra en principe à la succession du donataire, mais une stipulation expresse pourrait faire peser ce choix sur le donateur²²³.

129. Intérêt fiscal. Outre la flexibilité qu'elle offre, l'obligation alternative présente des vertus fiscales intéressantes. Nous avons exposé ci-avant que le retour à l'ascendant du bien subrogé entraînait la perception de droits d'enregistrement lorsqu'il s'agissait d'un immeuble, s'agissant d'une restitution par équivalent emportant la qualification d'acte translatif. La clause de retour alternatif semble remédier à cette difficulté. En effet, en pareille hypothèse, l'obligation de restitution (retour conventionnel) portera dès le départ sur les fonds donnés (si l'acquisition du bien immeuble n'a pas encore eu lieu) ou sur l'immeuble acquis en emploi de ces fonds. Si le retour porte sur l'immeuble, le paiement sera considéré comme exécuté « en nature » et non « par équivalent » dès lors que l'obligation (alternative) avait déjà pour objet cet immeuble. Il sera toutefois nécessaire que la convention de donation identifie précisément quels biens équivalents devront être restitués au donateur²²⁴.

²²² Gand (11^e ch.) 23 avril 2020, *T.E.P.*, 2021, liv. 1, p. 192.

²²³ E. BEGUIN, *op. cit.*, p. 82 ; F. TAINMONT et E. DE WILDE D'ESTMAEL, *op. cit.*, p. 19 ; V. SEPULCHRE et L. WESTHOF, *op. cit.*, p. 326.

²²⁴ C. AUGHUET, *op. cit.*, pp. 17-18 ; V. SEPULCHRE et L. WESTHOF, *op. cit.*, pp. 306-309.

Section 4. Exercice du droit de retour sur une somme d'argent

« La donatrice pouvait faire la preuve (...) de la traçabilité des sommes données par elle, certes plus en nature, mais ce n'est pas requis en raison de la notion plus large de subrogation réelle, qui peut être appliquée même aux choses de genre (...) ».

– Gand (ch. fisc.) (5^e ch.), 27 septembre 2022²²⁵.

§1^{ER}. LE RETOUR LÉGAL

A. POSITION DU PROBLÈME

130. Exposé du problème. L'exercice du droit de retour sur une somme d'argent n'est pas une question fondamentalement différente de celle examinée à travers la sous-question précédente. Sa singularité tient toutefois au caractère fongible du bien ayant fait l'objet de la donation initiale. Y a-t-il lieu de considérer que l'ascendant donateur exerce son droit de retour dès que se trouvent dans la succession du donataire des liquidités pour un montant équivalent ? Ou le donataire doit-il avoir spécifié les fonds donnés pour qu'ils puissent retourner à l'ascendant ?

131. Une controverse permanente. Si la doctrine se montrait déjà majoritairement réticente à la thèse de la subrogation, son hostilité n'en est que plus manifeste à l'idée de permettre à l'ascendant de récupérer une somme équivalente aux fonds qu'il a préalablement donnés lorsque ceux-ci n'ont pas été « spécifiés » ou « isolés » mais qu'ils se sont confondus avec d'autres biens du donataire²²⁶. Leurs arguments rejoignent fortement ceux déjà avancés à l'appui de la thèse de l'identité (voy. *supra*), auxquels s'ajoute la circonstance que le caractère fongible de l'argent n'est pas relevant dès lors que l'argent doit se retrouver *en nature* dans la succession du donataire. Le retour légal, quand bien même porterait-il sur une somme d'argent, n'est exerçable que sur une chose *déterminée*, ce que n'est plus la somme d'argent donnée dès qu'il y a eu confusion. Seule la somme reçue par le gratifié peut faire retour à l'ascendant, ce qui suppose qu'elle ait été spécifiée d'une façon ou d'une autre (compte en banque distinct, dépôt d'espèces dans un coffre,...).

132. Application du principe de subrogation aux choses fongibles. Il a longtemps été enseigné que les droits réels portant sur des biens fongibles étaient vulnérables en ce que leur confusion avec d'autres biens de même nature mettait fin au droit réel²²⁷. Tout droit réel doit en effet porter sur un bien déterminé, ou à tout le moins déterminable, et non sur une valeur abstraite. Le Code civil rompt toutefois avec cet enseignement en ce qu'il prévoit désormais que « *la confusion des choses de genre (...) n'affecte pas ces droits réels* » et que « *les titulaires des droits réels (...) sur les choses confondues peuvent faire valoir leurs droits sur les biens confondus proportionnellement à leurs droits* »²²⁸. Cette évolution législative permet l'exercice de droits réels même lorsque les biens en faisant l'objet ne sont plus identifiables *ut singuli*. La subrogation est ainsi admise même pour des choses fongibles, autrement dit même lorsque l'ascendant avait donné des liquidités au prédécédé et que ces dernières

²²⁵ Gand (fisc.) (5^e ch.), 27 septembre 2022, *T. Not.*, 2023, liv. 4, p. 301 ; *T.F.R.*, 2023, liv. 634, p. 95.

²²⁶ Dans ce sens, voy. not. F. LAURENT, *op. cit.*, p. 239 ; H. DE PAGE et R. DEKKERS, *op. cit.*, p. 334 (qui pourtant admettaient la thèse de la subrogation) ; A.-C. VAN GYSEL, F. LALIERE et V. WYART, *op. cit.*, p. 89.

²²⁷ S. VAN CROMBRUGGHE, « Retour conventionnel d'un portefeuille-titres et subrogation réelle », *op. cit.*, pp. 11-13.

²²⁸ Code civil, article 3.12.

ont été confondues. Si le donateur parvient à démontrer à suffisance que ces biens sont traçables et peuvent être rattachés aux valeurs subrogées, la jurisprudence admet que l'ascendant donateur puisse exercer son droit de retour²²⁹. Il n'est pas nécessaire que l'ensemble des valeurs données soient traçables : le retour ne s'exercera que sur les biens donnés que l'on retrouve en nature dans la succession ou les biens subrogés par une chaîne de causalité et de traçabilité suffisamment établie.

B. JURISPRUDENCE CONTEMPORAINE ET IMPACTS

133. Réfutation des thèses extensives. Faut-il aller jusqu'à admettre, comme certains tentent de l'invoquer²³⁰, que l'ascendant donateur doit voir lui faire retour la somme donnée dès que se trouvent dans la succession du prédécédé des liquidités pour un montant équivalent ? Nous ne le pensons pas. Le seul fait que subsistent dans la succession du donataire des liquidités suffisantes ne peut, à nos yeux, justifier l'exercice du droit de retour. La jurisprudence récemment rendue admet la thèse de la subrogation et circonscrit l'exercice du retour légal aux conditions de traçabilité des fonds ci-avant développées. Si nous adhérons à la thèse de la subrogation, nous demeurons conscients qu'elle n'en reste pas moins précaire en raison des controverses qui l'agitent et de l'absence d'homogénéité jurisprudentielle²³¹. Le courant suivi à plusieurs reprises par la Cour d'appel de Gand devrait être généralisé à notre sens mais, faute de texte le consacrant, la prudence impose de ne pas étendre ce raisonnement à des cas plus distendus du texte encore. Reconnaître à l'ascendant un droit de retour sur un montant équivalent aux biens qu'il a donnés au prédécédé, sans le conditionner à la présence de la somme donnée « en nature » – soit *ut singuli* si elle a été spécifiée, soit par toute valeur subrogée par une chaîne de causalité et de traçabilité dûment établie – reviendrait à consacrer – à l'image de nos voisins outre-Québécois – la possibilité d'exercer systématiquement le droit de retour en valeur. Pour le surplus, nous renvoyons à la partie III. qui traitera de l'opportunité de consacrer le droit de retour en valeur en droit belge.

§2. LE RETOUR CONVENTIONNEL

134. Droit de créance conditionnel. La doctrine est unanime à considérer que le caractère fongible de l'objet de la donation, en l'occurrence une somme d'argent, ne fait aucunement obstacle à assortir cette donation d'un droit de retour conventionnel²³². Dans cette hypothèse, il est traditionnellement admis que le donateur n'exercera pas son droit de retour sur le bien donné *en nature*, l'argent étant par essence appelé à se confondre dans le patrimoine du donataire, lequel en est devenu définitivement propriétaire lors de la donation initiale. Le donateur disposera en revanche d'un droit de créance conditionnel à l'égard de la succession du donataire si la condition résolutoire venait à se réaliser. Il s'agira dès lors d'une action *personnelle* à faire valoir contre les héritiers du donataire, lesquels devront rendre la même quantité de choses de même nature. Le montant faisant retour à l'ascendant

²²⁹ Gand (fisc.) (5^e ch.), 27 septembre 2022, précité.

²³⁰ Voy. I. DE STEFANI, « Le retour légal et le retour conventionnel en droit civil », *op. cit.*, p. 253 qui pourtant n'admet pas la thèse de la subrogation.

²³¹ Voy. not. Trib. fam. Hainaut, div. Charleroi (24^e ch.), 3 mai 2021, *Rev. trim. dr. fam.*, 2022, liv. 4, p. 1040 : le juge a refusé d'admettre le retour légal sur les biens acquis au moyen des fonds donnés, alors même que le lien de causalité entre la donation et l'acquisition des biens était avéré.

²³² C. AUGHUET, *op. cit.*, p. 18 ; E. BEGUIN, *op. cit.*, p. 75 ; F. TAINMONT et E. DE WILDE D'ESTAMEL, *op. cit.*, p. 17.

équivalra à la valeur des biens donnés au jour du décès du donataire. L'on précisera au besoin que le retour au donateur ne fera pas l'objet d'une taxation, mais que cette dette de restitution figurera au passif de la succession²³³.

Section 5. La renonciation au droit de retour

« La prétendue libéralité, (...), constitue uniquement une renonciation anticipée au bénéfice de l'article 747 ; il s'agit bien d'un pacte sur succession future, frappé de nullité par les articles 791 et 1130 »

– Cour de cassation française, chambres réunies, 2 juillet 1903²³⁴.

§1^{ER}. LE RETOUR LÉGAL

135. Prohibition principale des pactes successoraux. Les pactes successoraux, pouvant succinctement être définis comme des conventions visant l'attribution de droits éventuels sur une succession non encore ouverte, ont de tous temps été considérés comme des conventions immorales, funestes et contraires à l'ordre public. Nous n'entrerons pas dans les débats portant sur la définition d'un pacte successoral. Le Code de 1804 prohibait déjà de tels pactes en les frappant de nullité absolue, fussent-ils conclus avec l'approbation du futur défunt²³⁵. Progressivement assouplie, cette prohibition a toutefois survécu en son principe quoique multipliant les exceptions pour autant qu'elles soient prévues par la loi²³⁶.

136. Application à la succession anormale. Le retour légal, dès lors qu'il s'agit d'un droit *successoral*, n'échappe pas à l'interdiction de principe qui s'applique aux pactes *successoraux*. Il est constant qu'une renonciation anticipée dans le chef de l'ascendant à son droit de retour légal serait constitutive d'un pacte successoral prohibé²³⁷. Le donateur ne pourrait dès lors valablement renoncer à ses droits anormaux du vivant du donataire ; il demeure par contre libre, au décès du donataire, d'exercer son option héréditaire sur la succession anormale en y renonçant.

137. Suggestion d'alternative. Une solution pragmatique, produisant un effet similaire, consisterait pour le donataire, s'il souhaite empêcher son ascendant de récupérer le bien, de disposer soit de son vivant, soit à cause de mort, du bien donné. Ainsi, ledit bien ne pourra retourner à l'ascendant faute de subsister en nature dans la succession du défunt, sauf éventuellement à prouver la subrogation. S'il n'est pas possible de pactiser à propos de la succession anormale, celle-ci n'est pas pour autant d'ordre public : il relève de la liberté du donataire de soustraire le bien donné des conditions d'application de la succession anormale, faute pour le donateur de pouvoir valablement y renoncer.

138. Renonciation par le conjoint survivant à son droit d'usufruit. Nous avons relevé que le droit d'usufruit conféré au conjoint survivant du donataire sur les biens soumis au retour légal s'intégrait dans sa vocation usufructuaire universelle. Par conséquent, le conjoint survivant ne pourrait renoncer à cet

²³³ V. SEPULCHRE et L. WESTHOF, *op. cit.*, p. 303.

²³⁴ Cass. fr., 2 juillet 1903, *Pas.*, 1904, IV., p. 5.

²³⁵ Cass. fr., 21 octobre 2015, *Bulletin* 2016, n°838.

²³⁶ Code civil, article 4.242.

²³⁷ H. DE PAGE, *Les libéralités (généralités) : les donations*, Bruxelles, Bruylant, 1944, p. 674 ; I. DE STEFANI, « Le retour légal et le retour conventionnel en droit civil », *op. cit.*, p. 249 ; E. DE WILDE D'ESTMAEL, B. DELAHAYE, G. HOLLANDERS DE OUDERAEN et F. TAINMONT, *op. cit.*, p. 279 ; A.-C. VAN GYSEL, F. LALIERE et V. WYART, *op. cit.*, pp. 96-97 ; I. DE STEFANI et P. DE PAGE, *op. cit.*, p. 120.

usufruit qu'en renonçant à la succession, l'option héréditaire étant indivisible (voy. *supra*). Une solution, produisant à nouveau un effet similaire, consisterait à accepter la succession et de renoncer ensuite, de manière abdicative, à l'usufruit sur ces biens²³⁸.

139. Chevauchement : prélude et renvoi. La prohibition des pactes successoraux en emporte une seconde. Le retour conventionnel, d'une nature tout autre, pourrait être aménagé par des limitations ou une renonciation à son exercice (voy. *infra*). Le retour conventionnel ne peut toutefois priver ou diminuer les effets du retour légal. Nous verrons ultérieurement que dans certaines hypothèses, les deux types de retour se chevauchent : très succinctement, tel sera le cas lorsqu'un ascendant assortit la donation qu'il consent à son descendant d'un droit de retour conventionnel. Les aménagements contractuels apportés au retour conventionnel ne sauraient porter atteinte au retour légal, sous peine de contrevenir à la prohibition des pactes successoraux.

§2. LE RETOUR CONVENTIONNEL

140. Analyse en trois temps. L'on vient d'observer que la renonciation au retour légal supposait pour le donateur de renoncer à des droits *éventuels* dans la succession du donataire, ce qui demeure frappé d'interdiction. En revanche, la renonciation au retour conventionnel induit la renonciation à des droits *conditionnels* sur des biens du patrimoine du donataire²³⁹. La renonciation à ces droits conditionnels gagnerait à être analysée en trois temps : au moment de la donation initiale d'abord (A.), durant la vie du donataire ensuite (B.) et, enfin, au jour de son décès (C.).

A. RENONCIATION LORS DE LA DONATION INITIALE

141. Renonciation lors de la donation initiale. La clause de retour conventionnel pourrait prévoir, dès le départ, la renonciation par le donateur à son droit dans certaines hypothèses (par exemple, si le bien a été aliéné). De même, nous avons déjà évoqué la possibilité de renoncer à certains effets du retour conventionnel ou de limiter son application (voy. *supra*). Ainsi, il est communément admis de déroger à l'effet rétroactif qui s'attache au retour conventionnel ou de limiter le retour à la nue-propriété du bien donné. Ces modalités conventionnelles n'en demeurent pas moins des renonciations partielles au retour conventionnel.

B. RENONCIATION PENDENTE CONDITIONNE

142. Renonciation *pendente conditione*. Est-il possible de renoncer au retour conventionnel durant la vie du donataire ? La réponse est sans aucun doute affirmative, la doctrine se montrant unanime sur ce point²⁴⁰.

²³⁸ Voy. B. DELAHAYE et S. CARON, « Renonciation unilatérale à usufruit : état de la question », *R.P.P.*, 2022, liv. 2, pp. 105-112.

²³⁹ C. AUGHUET, M. GREGOIRE et H. PELGROMS, « Droit de retour conventionnel. Possibilité d'y renoncer ? », *Notamus*, 2009, liv. 2, p. 16.

²⁴⁰ H. DE PAGE, *Les libéralités (générations) : les donations*, 2^e éd., Bruxelles, Bruylant, 1962, p. 688 ; M. COENE, « Commentaar bij art. 951 B.W. », in *Erkennen, schenken en testamenten – Commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer*, Antwerpen, Kluwer, 2003, p. 26 ; J. VERSTRAETE, « Pactes sur succession future », *Rép. not.*, t. III., Les successions, donations et testaments, liv. 2, Bruxelles, Larcier, 2005, n°40 ; D. VANDYCK et H. PELGROMS, « Burgerlijk recht – Fiscal recht – Schenking – Beding van conventionele terugkeer – Art. 951 BW – Verzaling », *Notamus*, 2007, liv. 2, pp. 25-26. ; C. AUGHUET, M. GREGOIRE et H. PELGROMS, *op. cit.*, p. 16 ; E. BEGUIN, *op. cit.*, p. 81 ; F. TAINMONT et E. DE WILDE D'ESTMAEL, *op. cit.*, p. 22.

143. Renonciation générale ou particulière. La renonciation pourra revêtir un caractère général (ou « absolu ») – auquel cas le donateur renonce à exercer son droit de retour en tout état de cause – ou un caractère particulier (ou « relatif ») – auquel cas le donataire marque son accord pour renoncer à poursuivre le bien donné entre certaines mains déterminées –²⁴¹.

144. Renonciation expresse ou tacite. La renonciation pourra revêtir un caractère exprès²⁴², auquel cas elle sera soumise « *aux règles de forme et de fond des actes de donation* »²⁴³ ; il en résulte que si l'objet de la donation est immobilier, la renonciation au retour conventionnel devra être transcrite²⁴⁴. La renonciation à un droit est généralement qualifiée d'acte juridique unilatéral mais, s'agissant d'une modalité conventionnelle du contrat de donation, la renonciation au droit de retour nécessite un accord de volontés des parties²⁴⁵. La jurisprudence tant ancienne que contemporaine admet également la renonciation tacite au retour conventionnel^{246,247}. La prudence semble toutefois recommander d'opter pour une renonciation expresse, de préférence par acte authentique, afin de prévenir toute discussion ultérieure.

145. Qualification de l'opération. D'aucuns considèrent que lorsque cette renonciation s'accompagne d'un *animus donandi*, il s'agit en réalité d'une nouvelle donation au bénéfice du donataire : le donateur s'appauvrit d'une chance (de voir le bien lui revenir) et le donataire s'enrichit (éviction du risque de voir le bien rétroactivement disparaître de son patrimoine), cette donation étant consentie à la condition suspensive du prédécès du donataire (puisque, dans l'hypothèse du prédécès du *donateur*, la première donation serait consolidée et la renonciation au retour conventionnel ne présentera pas d'effet utile)²⁴⁸.

Cette opinion n'emporte pas l'adhésion de la doctrine majoritaire, pas plus que le nôtre. En ce sens, il est avancé que la renonciation au retour conventionnel n'est qu'une confirmation de la donation initiale, en ce que l'intention du donateur ne sera probablement jamais de gratifier une seconde fois le donataire mais plutôt de résoudre les difficultés pratiques inhérentes au droit conventionnel qu'il s'était initialement réservé. Par ailleurs, l'objet de cette nouvelle donation est curieux : il n'est pas certain que l'objet de la donation initiale, si le retour conventionnel n'avait pas été stipulé, ait été plus important que celui de la donation affectée du droit de retour. Cette question reste néanmoins divisée et aucune jurisprudence, à notre connaissance, n'apporte d'éclaircissement.²⁴⁹

²⁴¹ C. KESTELOOT et S. MASSANGE, « Donation de titres ou de portefeuille : le point de vue du banquier », *Rec. gén. enr. not.*, 2018, liv. 9-10, p. 533.

²⁴² L'hypothèse par excellence d'une renonciation expresse consisterait pour le donateur à intervenir à l'acte – par exemple, d'apport du bien donné au patrimoine commun ou de constitution d'hypothèque – et d'exprimer son accord à renoncer au droit de retour. Soulignons que, dans ce scénario, seuls l'époux ou le créancier hypothécaire seront protégés à l'égard du droit de retour : la renonciation ne revêt en effet qu'un caractère particulier (« relatif »).

²⁴³ E. BEGUIN, *op. cit.*, p. 239.

²⁴⁴ F. TAINMONT et E. DE WILDE D'ESTMAEL, *op. cit.*, p. 23.

²⁴⁵ G. RUFFIEUX, « Le non-exercice par le donateur de son droit de retour conventionnel », *Defrénois*, 30 novembre 2015, n°22, p. 1186.

²⁴⁶ Civ. Bruges, 26 mai 1891, *Pas.*, 1892, III, p. 294 ; Trib. fam. Hainaut (div. Mons), 4 février 2022, *Rev. trim. dr. fam.*, 2022, liv. 4, p. 1065.

²⁴⁷ L'hypothèse généralement avancée en doctrine consiste au concours du donateur, sans réserve, à l'aliénation du bien donné, ou encore le partage d'ascendant ou le partage amiable englobant ledit bien. Voy. C. AUGHUET, M. GREGOIRE et H. PELGROMS, *op. cit.*, p. 16 ; F. TAINMONT et E. DE WILDE D'ESTMAEL, *op. cit.*, p. 23.

²⁴⁸ M. COENE, *op. cit.*, p. 26

²⁴⁹ C. AUGHUET, M. GREGOIRE et H. PELGROMS, *op. cit.*, p. 17 ; E. BEGUIN, *op. cit.*, p. 81 ; F. TAINMONT et E. DE WILDE D'ESTMAEL, *op. cit.*, p. 23 ; E. DE WILDE D'ESTMAEL, B. DELAHAYE, G. HOLLANDERS DE OUDERAEN et F. TAINMONT, *op. cit.*, p. 289.

Cette controverse civile doit toutefois être relativisée dans la mesure où le caractère libéral de cette renonciation importe peu au niveau fiscal. En effet, il est avancé qu'une renonciation-refus ne peut être imposée comme une donation, dès lors que rien ne sort du patrimoine du renonçant. Même à supposer que cette opération constitue une libéralité, les droits de donation ne seront donc pas dus lors de la renonciation au retour conventionnel. Par ailleurs, l'on enseigne qu'un acte de renonciation à une condition résolutoire reprise dans un acte de vente est assimilé à un acte de complément²⁵⁰, soumis au droit *fixe*. Par analogie, la doctrine considère qu'il en va de même pour un acte de renonciation à une condition résolutoire reprise dans un acte de donation. Il serait dès lors prudent d'insérer dans l'acte, le cas échéant, qu'il constitue un « complément au sens de l'article 13 du Code des droits d'enregistrement » plutôt qu'une « renonciation au droit de retour conventionnel » afin de prévenir toute difficulté.²⁵¹

C. RENONCIATION AU DÉCÈS DU DONATAIRE

146. Position du problème. Comme mentionné ci-avant, renoncer au retour conventionnel tant que la condition résolutoire ne s'est pas réalisée ne pose pas de problème particulier. Les choses s'analysent différemment lorsque le donateur entend renoncer au bénéfice de son droit une fois le donataire prédécédé. Le caractère automatique qui s'attache, en principe, aux conditions résolutoires entraîne la réintégration *ipso facto* du bien donné dans le patrimoine du donateur, étant *automatiquement et rétroactivement* réputé ne l'avoir jamais quitté.

147. Donation nouvelle selon une doctrine unanime. La doctrine est quasiment unanime à considérer que si le donateur entend renoncer à son droit de retour conventionnel une fois le donataire décédé, il consent en réalité une nouvelle donation aux héritiers du donataire²⁵². Le bien ayant, indépendamment de sa renonciation, fait retour dans son patrimoine, les abandonner à la succession du donataire reviendrait à consentir à nouveau une donation, avec les conséquences fiscales qui s'y rattachent²⁵³.

148. Réfutation partielle. Nous ne souscrivons que partiellement à cette approche, en dépit de la quasi-unanimité sur ce point. Il est vrai que la renonciation du donateur peut manifester sa volonté de voir le bien qui était sien revenir aux héritiers du donataire. Il est probable que le donateur entretienne avec les héritiers du donataire initial des liens étroits, généralement car ils seront eux-mêmes ses descendants, et qu'il souhaite donc les gratifier du bien donné plutôt que de les voir lui revenir. Cette renonciation suppose l'*animus donandi* du donateur et emporte ainsi la qualification libérale de l'opération. Généraliser ce raisonnement à tous les cas de figure nous paraît cependant hâtif : pouvons-nous *d'office* considérer que le donateur agit avec une intention libérale lorsqu'il renonce au bénéfice du droit de retour ? Nous avançons, lors de l'examen de la renonciation *pendente conditione*, que

²⁵⁰ Code des droits d'enregistrement, d'hypothèque et de greffe (Rég. wallonne et Rég. bruxelloise), article 13.

²⁵¹ C. AUGHUET, M. GREGOIRE et H. PELGROMS, *op. cit.*, p. 18.

²⁵² F. TAINMONT et E. DE WILDE D'ESTMAEL, *op. cit.*, pp. 23-24, citant M.A. MASSCHELEIN, *Schenking bij notariële akte*, Bibliotheek Burgerlijk Recht en Procesrecht Larcier, Gand, Larcier, 2007, p. 112, n°175 ; W. PINTENS, Ch. DECLERCK, J. DU MONGH et K. VANWINCKELEN, *op. cit.*, p. 610, n°1146 ; L. WEYTS, « Evolutive bedingen of wijzigingen nadien bij schenkingsakten », in *Confronting the frontiers of family and succession law. Liber amicorum Walter Pintens*, t. II., Cambridge, Antwerp, Portland, Intersentia, 2012, p. 1777.

²⁵³ D. VANDYCK, « Droit de retour conventionnel – Art. 951 du Code civil – Possibilité de renoncer au droit de retour conventionnel après le décès du donataire ? », *Centre de consultation de la Fédération du Notariat*, réf. 9538, publié le 7 août 2013.

l'intention du donateur était davantage de remédier aux difficultés suscitées par le retour conventionnel que de gratifier une seconde fois le donataire, point sur lequel la doctrine se montrait unanime. Ne pourrait-on pas reprendre cette thèse lorsque le donateur renonce à son droit de retour une fois la condition résolutoire réalisée ? Peut-être le bien a-t-il fait l'objet d'aliénations du vivant du donataire, lesquelles seraient remises en cause par l'effet de son prédécès ? Peut-être le donateur souhaitera-t-il simplement laisser les choses en l'état – pour respecter la volonté du défunt, éluder des tensions avec les héritiers, éviter les complications que peut lui inspirer cette opération juridique complexe, etc. – sans avoir l'intention particulière de gratifier autrui ?

À notre connaissance, seul le Professeur Michel Grimaldi exprime un avis dissident. Il avance que la clause de retour conventionnel doit être comprise comme privant le juge de son pouvoir d'appréciation. Le retour conventionnel aurait pour but de permettre au donateur de récupérer le bien sans contestation aucune, sans pour autant le lui imposer contre sa volonté. Pour reprendre ses termes, « *son automatisme devrait être compris en ce sens que la résolution est acquise sans discussion possible et si son bénéficiaire s'en prévaut* »²⁵⁴.

Nous adhérons à ce point de vue : fonder la qualification libérale de la renonciation sur l'automatisme de la condition résolutoire procède d'un raisonnement formaliste. Si *en théorie* le bien réintègre le patrimoine du donateur et est considéré fictivement comme n'ayant jamais appartenu au donataire, *en pratique* ce bien a été la propriété pleine et entière de celui-ci durant des années, de telle sorte que *dans les faits* le retour du bien et l'anéantissement rétroactif des aliénations n'ont rien d'automatique. Au contraire, cette situation sera bien souvent problématique (subrogation du bien, affectation au logement familial du conjoint survivant, aliénations successives, théorie des impenses, etc.). À notre sens, la renonciation au retour conventionnel devrait être comprise comme consolidant la donation initiale : le retour conventionnel sera réputé n'avoir jamais été stipulé et le bien tombera dans la succession du donataire : le bien sera ainsi recueilli par les héritiers désignés par la dévolution légale ou testamentaire, à titre successoral (et non au titre d'une donation consentie par le donateur renonçant). L'automatisme du retour conventionnel gagnerait à être comprise comme une prérogative reconnue au donateur plutôt que comme une obligation à laquelle il ne peut se soustraire. Cette approche quelque peu audacieuse, bien qu'érodant l'automatisme de principe attachée aux conditions résolutoires, nous semble plus adéquate dans la mesure où l'on admet que le donateur n'agira pas forcément avec une intention libérale mais davantage dans le souci d'éviter les complications.

149. Impact fiscal. Si l'on suit la doctrine majoritaire, les biens sont recueillis par les héritiers du donataire en vertu de la donation que leur consent le donateur initial. Ils ne seront donc pas redevables des droits de succession mais seront en revanche soumis aux droits de donation. L'on aura dès lors égard au lien entre le donateur et les héritiers du donataire pour déterminer le taux d'imposition applicable. Si en revanche l'on considère que la renonciation du donataire ne constitue pas une nouvelle libéralité et que les biens sont « abandonnés » dans la succession du donataire, les héritiers

²⁵⁴ M. GRIMALDI, *Droit civil. Libéralités, partages d'ascendants*, 1^{re} éd., Paris, Litec, 2000, p. 182.

de celui-ci les recueillent à titre successoral et devront alors s'acquitter des droits de succession. Le taux d'imposition dépendra cette fois du lien entre le *donataire* et ses héritiers.

L'objectif étant d'optimiser la charge fiscale des héritiers du donataire, une analyse casuistique de chaque situation semble s'imposer. Il faut tout d'abord rappeler que, dans tous les cas, les héritiers du donataire ont vocation à recueillir le bien donné. L'enjeu réside dans la qualification juridique à retenir pour cette transmission. S'ils sont étrangers au donateur mais descendent en ligne directe du donataire, ils auraient probablement tout intérêt à recueillir les biens à titre successoral (taux d'imposition préférentiel en ligne directe) plutôt qu'en vertu d'une donation (taxable selon les taux entre étrangers). À l'inverse, si le donataire et ses héritiers n'étaient pas des proches parents, la charge fiscale pourrait s'avérer plus lourde, notamment si sa succession comportait d'autres biens, en raison de la progressivité de l'impôt. Il relèvera du devoir de conseil du notaire d'exposer aux parties, au regard de leur situation, s'il est préférable pour le donateur de purement et simplement renoncer au droit de retour (à supposer que ce soit admis en dépit de la doctrine majoritaire) ou de consentir une nouvelle donation aux héritiers du donataire, après avoir exercé son droit de retour.

150. Une option implicite. En conclusion, il n'est pas certain que le donateur puisse réellement renoncer au retour conventionnel une fois le donataire prédécédé. Par le simple effet de ce prédécès, le bien est censé réintégrer le patrimoine du donateur, avant même qu'il ait pu poser un choix. Ce raisonnement, bien que juridiquement incritiquable, n'emporte pas notre entière conviction. Comme le soutient le Professeur Grimaldi, le retour conventionnel devrait avant tout s'analyser comme un droit – n'évoque-t-on pas un *droit* de retour ? – plutôt que comme une obligation. Il serait ainsi légitime de considérer qu'une clause de retour conventionnel est, sauf stipulation contraire, implicitement optionnelle. Cette lecture n'étant toutefois consacrée ni par la doctrine ni par la pratique, il convient de se tourner vers la clause de retour optionnel explicite.

D. LA CLAUSE DE RETOUR OPTIONNEL

151. Présentation. Selon le courant majoritaire, il n'est donc pas possible de renoncer au retour conventionnel une fois le donataire prédécédé. La solution qu'a développée la pratique consiste à déroger conventionnellement au caractère automatique du retour conventionnel en stipulant la *faculté* pour le donateur d'exercer ou non son droit. Certaines objections ont été soulevées par cette clause de retour optionnel, alléguant le caractère potestatif de la condition résolutoire et donc l'atteinte à l'irrévocabilité des donations²⁵⁵. Ces griefs ne peuvent être retenus : si le donateur a en effet une décision à prendre quant à l'exercice ou non du retour conventionnel, dès lors que celui-ci demeure optionnel, il n'a cependant aucune prise sur la réalisation de la condition résolutoire (le prédécès du donataire)²⁵⁶. Sa décision ne portera que sur l'effet qu'il conviendra de donner à cette condition résolutoire. Pour le dire autrement, le donateur ne peut de sa seule volonté provoquer la résolution de la donation, dissipant ainsi les doutes sur la compatibilité de la clause de retour optionnel avec le

²⁵⁵ Code civil, article 4.169, alinéa 1^{er}.

²⁵⁶ Civ. Hainaut, div. Mons (36^e ch.), 17 juin 2024, *R.P.P.*, 2024, liv. 4, p. 390.

principe d'irrévocabilité des donations²⁵⁷. La Cour de cassation a sonné le glas de cette hésitation par son arrêt du 14 octobre 2021, aux termes duquel elle dispose qu'un événement futur et incertain peut être stipulé comme condition résolutoire « *même si son effet dépend de la manifestation de volonté de la partie qui s'engage* »²⁵⁸.

152. Rédaction de la clause. Pour être pleinement efficace, la clause de retour conventionnel devrait indiquer la manière et le délai endéans lequel le donateur devra manifester son choix et prévoir ce qu'il advient à défaut de choix posé endéans ledit délai. Le risque, en l'absence de telles précisions, serait de bloquer des liquidations si le donateur ne se manifeste pas²⁵⁹. Il peut en outre être prudent d'anticiper l'incapacité du donateur et de prévoir ce qu'il adviendra du retour conventionnel dans cette hypothèse.

153. Point de vue fiscal. Si le donateur exerce la faculté que lui offre la clause optionnelle, le bien est présumé n'avoir jamais appartenu au donataire et le donateur ne devra s'acquitter d'aucun impôt pour que le bien lui revienne. Si par contre il renonce à cette faculté, la donation initiale est consolidée et le bien donné fait partie de la succession du donataire : il est recueilli par ses héritiers légaux ou testamentaires, lesquels seront bien sûr redevables de droits de succession^{260,261}.

154. Une clause utile et pragmatique. Gage de flexibilité, la clause de retour optionnel offre au donateur la faculté de se positionner au jour du prédécès du donataire. Le donateur pourrait ainsi être amené à exercer son droit de retour afin de subvenir à ses besoins financiers (par exemple, pour financer son placement en maison de repos). Il pourrait également choisir de récupérer le bien en vue de le transmettre plus tard aux héritiers du donataire, notamment lorsque ceux-ci auront atteint l'âge d'en assurer la gestion. Cette dernière option permettrait, entre autres, d'éviter que l'administration du bien donné ne revienne au parent survivant d'un petit-enfant, avec lequel le donateur entretiendrait des relations conflictuelles. L'incertitude quant à l'évolution des circonstances au jour du prédécès du donataire justifie l'intérêt d'une clause optionnelle, permettant au donateur d'adapter sa décision en fonction du contexte.²⁶²

155. Devoir de conseil du notaire. Au prédécès du donataire, il appartiendra au notaire de conseiller le donateur sur le choix qui s'offre à lui. Peut-être souhaitera-t-il que les héritiers du donataire recueillent ledit bien, par exemple car ce sont ses petits-enfants et qu'il préfère que le bien leur revienne plutôt que de le voir lui revenir. Exercer le retour conventionnel demeure toutefois *a priori* plus intéressant : retrouvant la propriété du bien sans aucune taxation, le donateur peut ensuite le transmettre à ses petits-enfants de son vivant, entraînant soit la perception des droits de donation (en cas de donation enregistrée) soit aucune perception (en cas de donation manuelle ou bancaire non

²⁵⁷ En France, la licéité d'une telle clause optionnelle est cependant bien moins certaine qu'en Belgique. Voy. R. BLONDELLE, « Le droit de retour conventionnel optionnel », *R.P.P.*, 2021, liv. 2, pp. 153-157.

²⁵⁸ Cass. (1^{er} ch.), 14 octobre 2021, *Fiscologue*, 2021, liv. 1722, p. 13, concl. J. VAN DER FRAENEN ; *N.J.W.*, 2022, liv. 459, p. 276, note M. AERTS ; *R.A.B.G.*, 2022, liv. 2-3, p. 55, note S. MELIS ; *Rec. gén. enr. not.*, 2022, liv. 1, p. 22, note A. CULOT ; *R.W.*, 2023-2024, liv. 14, p. 541, note ; *R.G.D.C.*, 2023, liv. 1, p. 16, note M. HIGNY ; *T. Not.*, 2022, liv. 1, p. 78, note A. GHYSSENS ; *T.F.R.*, 2023, liv. 639, p. 377.

²⁵⁹ F. TAINMONT et E. DE WILDE D'ESTMAEL, *op. cit.*, p. 16.

²⁶⁰ « La clause de droit de retour optionnel – Dossier 2021 », *Comité d'études et de législation, Notamus*, 2010, liv. 3, p. 9.

²⁶¹ L'article 68 du Code des droits de succession ne sera pas applicable dès lors qu'en raison de son caractère optionnel le droit de retour ne peut être qualifié de droit acquis.

²⁶² F. TAINMONT et E. DE WILDE D'ESTMAEL, *op. cit.*, p. 19.

enregistrée). Il sera fiscalement plus avantageux pour les petits-enfants de recevoir le bien de leur grand-parent plutôt qu'à titre successoral (*a fortiori* si le donataire-défunt a laissé d'autres biens à ses enfants, eu égard à la progressivité de l'impôt).

156. Vlabel. S'alignant sur la jurisprudence de cassation précitée, Vlabel ne considère aujourd'hui plus que l'exercice du droit de retour optionnel sur un immeuble entraîne la perception d'un droit de vente, cette opération étant jusque récemment assimilée à une cession à titre onéreux par l'administration fiscale flamande²⁶³.

En revanche, Vlabel a récemment adopté une position sur la clause de retour conventionnel optionnel : s'appuyant sur le livre 5 du Code civil, il apparaît désormais qu'à défaut de stipulation contraire, la levée de l'option par le donateur n'a pas d'effet rétroactif (jusqu'au jour du prédécès du donataire). Par conséquent, les biens donnés au donataire prédécédé font partie de l'actif de la succession du donataire prédécédé. Naîtra ensuite une obligation de restitution, au jour de la levée de l'option par le donateur, laquelle n'est pas considérée comme une dette de la succession pouvant être déduite au passif²⁶⁴ selon Vlabel, étant donné qu'elle naît après le décès²⁶⁵. Concrètement, les héritiers du donataire prédécédé seront redevables de droits de succession sur des biens qu'ils ne recueilleront pas²⁶⁶.

157. Solutions. Des considérations qui précèdent, il résulte qu'il est hautement recommandé de prévoir conventionnellement le caractère rétroactif (1) du retour conventionnel au jour de la donation (voy. *supra*) et (2) de la levée de l'option au jour du prédécès du donataire, l'article 5.147 étant pour rappel supplétif de volonté. Au-delà de garantir au donateur de récupérer le bien vierge de toute charge ou hypothèque consentie par le donataire, cette stipulation assurera d'éviter la taxation des biens donnés en droits de succession.

À défaut d'une telle stipulation, la doctrine, très critique face à cette nouvelle position de Vlabel, s'est attelée à rechercher des alternatives pour éviter l'impôt successoral. Certains proposent de qualifier l'obligation de restitution (qui pèse sur les héritiers du donataire) de créance éventuelle qui deviendrait actuelle au jour de la levée de l'option. De ce point de vue, elle peut être considérée comme une dette admissible au passif de la succession²⁶⁷. L'avenir nous dira si cette interprétation emporte l'adhésion de Vlabel, la réponse demeurant incertaine pour le moment.

Le Code flamand de la fiscalité prévoit également deux dispositions pouvant – peut-être – être invoquées pour secourir les héritiers du donataire. (a) La première prévoit le dégrèvement des droits de succession dans l'hypothèse où après l'ouverture de la succession, la composition active de celle-ci est réduite notamment par la réalisation d'une condition²⁶⁸. La doctrine a généralement interprété cette disposition comme faisant référence à une condition présentant un effet rétroactif, ce qui n'est

²⁶³ Position n°16030 (version historique) de Vlabel du 4 avril 2016, publiée le 18 avril 2016.

²⁶⁴ Code flamand de la fiscalité, article 2.7.3.4.1.

²⁶⁵ L. DE CONINCK, « VLABEL fait chou blanc dans la discussion sur la subrogation et la rétroactivité dans le cadre de la révocation de donation entre époux et du droit de retour en cas de prédécès du donataire », *Cour. fisc.*, 2023, liv. 12, p. 312.

²⁶⁶ Rappelons que cette position n'est applicable que pour les donations consenties sous l'empire du (nouveau) Code civil (donations consenties à partir du 1^{er} janvier 2023), les donations antérieures restant soumises à l'ancien Code civil.

²⁶⁷ E. SPRUYT, *op. cit.*, pp. 21-22.

²⁶⁸ Code flamand de la fiscalité, article 3.6.0.0.4, alinéa 1^{er}.

plus le cas des clauses conventionnelles optionnelles – à défaut de stipulation contraire, l'on s'entend –. Le prescrit légal ne mentionne pourtant aucune exigence portant sur la rétroactivité²⁶⁹. Cette disposition pourrait tenter d'être invoquée devant Vlabel pour éviter les droits de succession sur le bien donné mais il n'est pas certain que cela emporte son adhésion. (b) La seconde permet l'exonération pour les impôts résultant, notamment, de faits nouveaux jugés pertinents²⁷⁰. Le bien-fondé de l'argument relèvera de l'appréciation de Vlabel, qui ne s'est pas encore prononcé sur ce point.

158. En résumé. La clause de retour optionnel présente de nombreuses vertus, en ce qu'elle permet au donateur d'adapter sa décision en fonction des circonstances. Toutefois, il est impératif de stipuler la rétroactivité de la levée de l'option afin d'éviter toute taxation induite, particulièrement en Région flamande.

CHAPITRE 3. QUESTIONS CROISÉES

159. Plan. Après avoir analysé une série de problématiques ciblées, il nous semble crucial d'examiner deux questions plus transversales. Les différences de régime entre le retour légal et le retour conventionnel ont été au cœur de nos recherches : qu'en est-il cependant lorsque ces deux mécanismes se chevauchent (chapitre 1^{er}) ? Par ailleurs, nous avons à plusieurs reprises mentionné le rôle central joué par le notaire : le temps est venu d'approfondir les attendus de son ministère (chapitre 2).

Section 1. Chevauchement des retours légal et conventionnel

« La stipulation du droit de retour conventionnel (...) ne peut pas dépouiller les ascendants donateurs du droit de réclamer le retour légal qui leur est assuré (...) lorsque les conditions se trouvent réunies. »

— Cass. fr. (1^{er} ch. civ.), 24 juillet 1901²⁷¹.

160. Hypothèse de chevauchement. L'hypothèse où se chevauchent retours légal et conventionnel est loin d'être rare : en France, une étude a démontré que 97% des donations étaient consenties en ligne descendante²⁷². La plupart des cas de retour conventionnel seront ainsi stipulés entre un ascendant donateur et un descendant donataire. Au prédécès du donataire, deux scénarios s'envisagent : la réalisation de la condition résolutoire d'une part, l'ouverture de la succession anormale d'autre part. Dans ce contexte, comment s'articulent les deux droits de retour ? Rappelons toutefois que le retour légal ne sera opérant que si le donataire décède sans postérité, tandis que le retour conventionnel pourra quant à lui être stipulé en cas de prédécès du donataire seul, sans avoir égard aux descendants qu'il laisse derrière lui.

²⁶⁹ N. GEELHAND DE MERXEM, « Vlabel vult het standpunt nr. 16030 ("Optionele conventionele terugkeer van een schenking") », 21 août 2023, disponible sur <https://ecgb-advocaten.be/nl/juridisch-nieuws/vlabel-vult-het-standpunt-nr-16030-optionele-conventionele-terugkeer-van-een-schenking-aan-met-een-belangrijke-passage> (dernière consultation: 12 mars 2025).

²⁷⁰ Code flamand de la fiscalité, article 3.6.0.0.1.

²⁷¹ Cass. fr., 24 juillet 1901, *Bulletin des arrêts de juillet 1901*, p. 190.

²⁷² Rapport du 108^e congrès des notaires de France, *La transmission*, Paris, LexisNexis, 2012, p. 16.

161. Le retour conventionnel prime la succession anormale. S'agissant d'une condition résolutoire, opérant en principe rétroactivement, le bien est réputé n'avoir jamais appartenu au donataire, les aliénations consenties par celui-ci étant le cas échéant rétroactivement anéanties. Le bien ne pourra dès lors se trouver dans la succession du donataire au jour de son décès car, au moment même de son prédécès, le bien réintègre le patrimoine du donateur qu'il n'a fictivement jamais quitté. Dans cette hypothèse, c'est par le jeu du retour conventionnel que le donateur retrouvera la propriété du bien donné, vierge des aliénations ou charges du fait du donataire, sans perception de droits de succession. Le retour légal ne trouvera, quant à lui, pas matière à s'appliquer dès lors que le bien ne se trouvera pas dans la succession du donataire.

162. Mais ne peut en diminuer les effets. Le caractère *successoral* du retour légal emporte, comme il l'a déjà été dit, la prohibition des pactes successoraux. Du vivant du donataire, il est défendu de renoncer au retour légal ou d'en diminuer les effets. Que dire alors d'une clause de retour conventionnel qui viendrait restreindre les effets du retour légal ? Par exemple, admettons que les parties aient stipulé conventionnellement que l'ascendant exercerait son droit de retour par équivalent plutôt qu'en nature. Admettons encore que le bien donné se retrouve en nature dans la succession du donataire. Faut-il toujours considérer que le retour conventionnel prime le retour légal, et donc que le retour du bien en nature est écarté par la clause instituant le retour par équivalent ? La réponse est assurément négative : le retour conventionnel ne peut en aucun cas porter atteinte au retour légal²⁷³. Si les conditions d'ouverture du retour légal sont réunies, le donateur peut l'exercer, indépendamment de toute stipulation conventionnelle y faisant obstacle, laquelle serait de toute façon entachée de nullité puisque constitutive d'un pacte successoral²⁷⁴. En pareille hypothèse, deux options s'offrent au donateur : soit il souhaite récupérer le bien en nature, auquel cas il en hérite à titre anormal (entraînant notamment la taxation en droits de succession), soit il se contente d'une somme équivalente, par application du mécanisme conventionnel.

163. En résumé. Le retour conventionnel peut faire l'objet d'aménagements contractuels, visant tantôt à renforcer les effets que produirait le retour légal, tantôt à les diminuer. Le retour conventionnel pourrait ainsi trouver application dans une hypothèse où le retour légal serait stérile. Tel serait le cas si le bien a été vendu par le donataire, sans qu'un bien identifiable ne puisse être considéré comme venant s'y subroger. Nonobstant cette inapplication du retour légal, l'ascendant donateur pourra exercer son droit de retour conventionnel et récupérer le bien donné, tantôt en nature par l'anéantissement de la vente, tantôt par équivalent si les parties l'avaient stipulé. Si le retour conventionnel permet le retour du bien dans des hypothèses plus larges que celles couvertes par le retour légal, il ne peut en revanche en aucun cas limiter son champ d'application : le retour légal pourra opérer dès que les conditions prévues par la loi seront réunies, indépendamment des stipulations conventionnelles assortissant la donation.

²⁷³ Cass. fr., 2 juillet 1903, *Pas.*, 1904, IV., p. 5.

²⁷⁴ E. DE WILDE D'ESTMAEL, B. DELAHAYE, G. HOLLANDERS DE OUDERAEN et F. TAINMONT, *op. cit.*, p. 279, note infrapaginale 1261.

Section 2. Le rôle du notaire

« En ne conseillant pas l'insertion d'une clause de retour conventionnel (...), le notaire instrumentant a commis une faute. »

— Trib. fam. Hainaut, div. Charleroi (24^e ch.), 3 mai 2021²⁷⁵.

164. Rôle primordial du notaire. Notre mémoire s'est concentré autour de deux figures juridiques intéressantes à bien des égards. Le retour légal présente l'avantage de puiser sa source dans la loi : nul besoin pour les parties de le stipuler, ou même d'en avoir connaissance. Le retour conventionnel, comme son nom l'indique, suppose quant à lui l'accord des volontés des parties : il s'agit, en soi, d'un *contrat* au sein du contrat de donation. Soyons toutefois lucides : rares sont les parties non-juristes qui auront connaissance d'un tel mécanisme. Dans l'immense majorité des cas, c'est sur la proposition du notaire que les parties stipuleront une telle clause, convaincues de l'opportunité et de l'intérêt d'y recourir à la suite des explications qui leur auront été données. En somme, la stipulation d'un retour conventionnel dépendra, avant tout, du rôle joué par le notaire. Dès lors, qu'advient-il lorsque le notaire n'attire pas l'attention des parties sur les possibilités d'une telle clause ?

165. Appréciation de la faute. Le notaire est investi par la loi d'un devoir d'information et de conseil, considéré comme une obligation de moyens²⁷⁶. La faute du notaire s'apprécie selon la théorie classique de la comparaison avec le comportement qu'aurait adopté un notaire prudent et compétent dans les mêmes circonstances²⁷⁷. Concernant le sujet étudié, il est unanimement reconnu que le retour conventionnel est, sinon une clause de style, proposé systématiquement aux parties lors de l'élaboration de l'acte de donation²⁷⁸. À l'appui de ces constats, la jurisprudence a considéré qu'un notaire commettait une faute en omettant de proposer aux parties de stipuler un retour conventionnel, le cas échéant adapté à leur situation.

166. Appréciation du dommage. Quant aux conditions liées au dommage et au lien causal, il a été établi que si les parties n'avaient pu récupérer le bien donné en raison de l'absence de retour conventionnel, le dommage s'élevait au montant équivalent à la valeur des biens donnés²⁷⁹. La jurisprudence n'a, à notre connaissance, pas encore eu à trancher un litige où les parties souhaitaient engager la responsabilité du notaire dès lors qu'en l'absence de retour conventionnel stipulé, elles avaient dû se rabattre sur le retour légal pour récupérer l'objet de la donation. À notre sens, le dommage visera à rétablir la victime dans la situation qui serait la sienne si le retour conventionnel avait été stipulé (autrement dit, si la faute n'avait pas été commise). Le montant du dommage doit alors être évalué en tenant compte des avantages du retour conventionnel dont n'a pu bénéficier la victime, ce qui inclut notamment les droits de succession afférents à la succession anormale. Par ailleurs, si par exemple le conjoint survivant du donataire recueille un droit d'usufruit sur le bien (ce qui n'aurait pas été le cas en vertu du retour conventionnel) le dommage se traduit en la perte de l'usage et de la jouissance du bien

²⁷⁵ Trib. fam. Hainaut, div. Charleroi (24^e ch.), 3 mai 2021, *Rev. trim. dr. fam.*, 2022, liv. 4, pp. 1040-1055.

²⁷⁶ C. MELOTTE, « La responsabilité professionnelle des notaires », in X., *Responsabilités. Traité théorique et pratique*, Liège, Wolters Kluwer Belgium, 2024, pp. 15 et s.

²⁷⁷ Anvers (1^e ch.), 13 juin 2005, *R.W.*, 2007-2008, liv. 18, p. 740 ; *R.G.D.C.*, 2007, liv. 4, p. 261, *T. Not.*, 2007, liv. 7-8, p. 409 ; *T. Not.*, liv. 11, p. 584, note F. BOUCKAERT.

²⁷⁸ E. BEGUIN, *op. cit.*, p. 74 ; E. DE WILDE D'ESTMAEL, B. DELAHAYE, G. HOLLANDERS de OUDERAEN et F. TAINMONT, *op. cit.*, p. 275.

²⁷⁹ Trib. fam. Hainaut, div. Charleroi (24^e ch.), 3 mai 2021, *Rev. trim. dr. fam.*, 2022, liv. 4, pp. 1040-1055.

donné, qui doit être indemnisée. Plus généralement, l'obligation de réparation intégrale incombant au notaire consistera à indemniser toute dépréciation du bien donné résultant de l'impossibilité de recourir au retour conventionnel, outre les droits de succession éventuellement perçus pour la même raison.

167. L'absence de preuve. Si sur le plan des principes la solution semble établie, les difficultés courantes de la pratique résident dans l'administration de la preuve. Comment le donateur pourra-t-il prouver que son notaire ne lui a pas proposé le retour conventionnel ? À l'inverse, comment le notaire pourra-t-il établir que les parties ont refusé d'insérer une telle clause ? À défaut d'écrit, la parole de l'un s'opposera souvent à la parole de l'autre. Faut-il présumer que l'absence d'une telle clause – *a priori* si favorable au donateur – ne peut résulter du choix délibéré de celui-ci, mais plutôt d'un manquement au devoir de conseil dans le chef du notaire ? Nous ne le pensons pas : si la clause semble certes présenter moult avantages en faveur du donateur, il en va différemment pour le donataire, qui ne devient propriétaire du bien donné qu'à titre conditionnel. Le donataire pourrait dès lors s'opposer à la stipulation d'une telle clause, soucieux de préserver la valeur marchande du bien qu'il reçoit, lequel devient presque gelé dans son patrimoine si pèse sur lui la menace d'un anéantissement rétroactif des aliénations. En somme, face à la proposition du notaire d'insérer une clause de retour conventionnel, les parties auraient très bien pu acquiescer comme décliner, de sorte que l'absence d'une telle clause ne nous semble pas pouvoir fonder une présomption de faute dans le chef du notaire. Il restera à la jurisprudence d'adopter une approche casuistique selon les circonstances de chaque espèce, ce qui semble contrevenir au principe de sécurité juridique.

168. Propositions de remède. Pour limiter les risques de mise en cause de sa responsabilité, le notaire aurait tout intérêt à préciser dans l'acte que les parties ont dûment été informées de la possibilité d'un retour conventionnel, mais qu'elles ont choisi en toute connaissance de cause de ne pas y recourir. Cette pratique, déjà exigée pour certaines clauses telles que la correction judiciaire en équité²⁸⁰, offrirait une meilleure sécurité juridique et éluderait tout litige. Une voie alternative, afin de ne pas surcharger les actes par des clauses inutiles, consisterait à établir un document sous seing privé, signé concomitamment à l'acte de donation, par lequel les parties renonceraient expressément à insérer une clause de retour conventionnel malgré les informations données par le notaire à ce sujet.

En somme, face à la complexification des règles et le raffinement exponentiel des actes qu'il reçoit, le notaire doit faire preuve d'une vigilance accrue dans l'exécution de son devoir d'information et de conseil. À défaut, il engage sa responsabilité. Assurer une traçabilité de cette information demeure hautement recommandé pour prévenir toute difficulté et garantir la sécurité des opérations juridiques.

Pour le surplus, une suggestion d'amendement législatif est proposée en annexe.

²⁸⁰ Code civil, article 2.3.81, §2. Voy. également l'article 2.3.64, §3 à propos de la clause de participation aux acquêts.

PARTIE III – UN FUTUR PAS SI SIMPLE...

169. Avant-propos. L'étude du passé nous a permis de comprendre l'origine du droit de retour et les fondements qui le sous-tendent. Nous nous sommes ensuite consacrés à une approche *de lege lata*, axée sur l'état actuel du droit patrimonial, pour aborder diverses problématiques liées au droit de retour. Nous tourner vers l'avenir constituera le point d'orgue de notre recherche : au regard de l'analyse que nous avons dressée, il nous reste à envisager le futur du droit de retour, afin de renforcer sa légitimité et son effectivité dans le droit successoral belge.

Section 1. Élargissement du droit de retour aux héritiers du donateur

170. Mise en contexte. Imaginons que vous soyez divorcé ou séparé de votre conjoint. Imaginons encore que vos parents consentent une donation à votre enfant, par exemple la maison familiale. Vos parents décèdent et, peu après, votre enfant décède lui aussi, sans postérité. Quel serait votre sentiment si vous ne recueillez que la moitié, voire le quart, de la maison familiale de vos parents ?

171. De lege lata. Si le retour légal et le retour conventionnel ont, *in fine*, plus de divergences que de ressemblances, ils ont toutefois en commun de n'être réservés qu'au bénéfice du donateur seul, à l'exclusion de tout autre. La survie du donateur est une condition *sine qua non* à l'ouverture de la succession anormale comme à la réalisation de la condition résolutoire. Il est acquis que si le donateur est déjà décédé lors du décès du donataire, les héritiers du donateur ne peuvent se substituer au donateur pour exercer le droit de retour légal ou conventionnel qui aurait été le sien (voy. *supra*). En définitive, soit le donateur est vivant au décès du donataire et les biens peuvent lui revenir, soit il ne l'est pas et les biens donnés dépendent de la succession ordinaire du donataire.

172. Rappel des fondements. Le droit de retour se comprend principalement au regard de son histoire. Nous avons déjà exposé que le droit de retour reposait sur des considérations d'équité et la volonté de préserver, sinon le patrimoine familial, au moins la richesse familiale, l'objectif étant d'éviter que les biens ne passent dans l'autre ligne que celle dont ils proviennent.

173. Questions. *De lege lata*, si le donateur ne survit pas au donataire, les biens « de famille » dépendront de la succession ordinaire, passant le cas échéant à l'autre ligne, même si des représentants du lignage originaire sont toujours en vie. L'équité ne commande-t-elle cependant pas de reconnaître certains droits aux représentants dudit lignage ? Est-il légitime que le patrimoine ou la fortune familiale échappe aux représentants de cette famille pour s'établir en d'autres mains ?

Cette réflexion n'en est que renforcée si l'on attache au nombre croissant de divorces : lorsqu'un parent divorcé consent une donation à son enfant, il souhaite probablement que si son enfant décède sans descendant, le bien donné lui revienne ou, s'il est lui aussi décédé, à sa propre famille, plutôt qu'il ne soit recueilli, ne serait-ce que partiellement, dans la lignée de l'ex-conjoint²⁸¹.

²⁸¹ Voy. Proposition de la loi modifiant le Code civil en ce qui concerne le droit successoral, *Doc. parl.*, Sén., sess. 2012-20213, doc 2207/1, p. 6

174. Caducité de la proposition de loi. Certains parlementaires s'étaient montrés sensibles à cette situation et avaient proposé, en 2013, d'élargir le droit de retour. La proposition de loi suggérait d'instituer titulaires du droit de retour les donateurs ou, après leur décès, leurs héritiers^{282,283}. Cette proposition est tombée caduque à la suite de la dissolution des Chambres. Elle ne semble pas avoir été reconduite ultérieurement, ce qui nous prive des travaux préparatoires ultérieurs qui auraient commenté cette extension du retour légal. Le droit successoral a cependant subi des réformes majeures en 2017 et 2018, lors desquelles la question d'étendre le retour légal n'a même pas été examinée. Au contraire, la doctrine plaidait plutôt pour son abrogation. Nous pouvons en déduire qu'il n'est pas à l'ordre du jour de multiplier les cas d'application de succession anormale.

175. Parallélisme avec le régime de l'adoption simple. L'idée d'étendre le droit de retour aux héritiers du donateur n'est cependant pas étrangère au droit belge. Notre mémoire ne s'est concentré que sur le droit de retour légal reconnu à l'ascendant donateur. Notre législation prévoit toutefois un second cas de succession anormale : le droit de retour reconnu aux ascendants et adoptants en cas de décès de l'adopté simple sans postérité. Nous n'entrerons pas dans les abîmes de ce second cas de retour légal : nous nous contenterons de relever que dans le cas du prédécès de l'adopté simple, un droit de retour est reconnu à ses ascendants et adoptants sur les biens donnés ou, s'ils sont eux-mêmes décédés, à leurs descendants²⁸⁴. L'objectif poursuivi par cette disposition est d'éviter que les biens provenant de la famille d'origine ne passent dans la famille adoptive et inversement²⁸⁵.

Cette dissonance entre les deux cas de retour intrigue : pourquoi conférer un caractère personnel au droit de retour de l'article 4.24 et un caractère transmissible à celui de l'article 4.25 ? Faut-il en déduire qu'il est permis que les biens passent dans l'autre ligne (maternelle ou paternelle), mais pas dans l'autre famille (adoptive ou d'origine) ? Les travaux préparatoires ne sont pas de nature à assouvir notre curiosité. À première vue, cette différence de traitement ne semble pas reposer sur des justifications suffisamment solides. L'examen de ces dispositions résisterait-il à la censure de la Cour constitutionnelle ? La question semble en tout cas se poser. Pour l'heure, nous y voyons un argument supplémentaire venant soutenir notre proposition d'élargir le droit de retour légal.

176. Parallélisme avec la donation de *residuo*. La figure envisagée rappelle fortement le mécanisme de la donation *de residuo*, laquelle s'analyse comme une double donation^{286, 287}. Concrètement, cela offre par exemple la possibilité à un grand-père de gratifier son petit-fils sans craindre que s'il prédécède lui-même à son petit-fils, les biens donnés n'échappent à sa ligne si le petit-fils décède également avant d'avoir engendré une descendance. Si le grand-père est déjà décédé au décès du petit-fils, ni le retour légal ni le retour conventionnel ne seront d'application, le donataire

²⁸² Le texte proposé étendait également le droit de retour aux biens que le défunt avait recueillis dans la succession de son ascendant, lesquels devaient eux aussi revenir aux héritiers dudit ascendant. En somme, l'on aurait de la sorte réintroduit une dévolution bâtie sur l'ancien principe *paterna paternis, materna maternis*.

²⁸³ Proposition de la loi modifiant le Code civil en ce qui concerne le droit successoral, *Doc. parl.*, Sén., sess. 2012-2013, doc. 2207/1, p. 6.

²⁸⁴ Code civil, article 4.25.

²⁸⁵ B. VAN DEN HOUTE, « Commentaar bij art. 4.25 BW », in X., *Erfenissen, schenkingen en testamenten. Artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer*, Malines, Wolters Kluwer Belgium, 2025, p. 27.

²⁸⁶ S. CARON, « La donation mobilière sous l'empire du nouveau Code civil. Questions choisies », *op. cit.*, p. 357.

²⁸⁷ Une première donation est consentie à un premier bénéficiaire (le grevé) à la condition résolutoire de son prédécès ; une seconde donation est consentie à un second bénéficiaire, à la condition suspensive du prédécès du grevé, portant sur le solde des biens donnés à ce dernier.

n'étant pas prédécédé. La donation *de residuo* permet de pallier cette difficulté : le solde des biens dont le petit-fils n'aurait pas disposé reviendrait, par exemple, au père du donataire (c'est-à-dire le fils du donateur) en vertu de la seconde donation consentie sous la condition suspensive du prédécès du petit-fils. De la sorte, les biens sont conservés dans la lignée d'où ils proviennent même si le donateur originaire prédécède. En ce sens, ce mécanisme ingénieux se rapproche fortement du droit de retour quant à la philosophie qui l'anime et permet le retour des biens dans la famille même au-delà du décès de l'ascendant.

Il apparaît ainsi que le souhait de préserver les biens dans la famille originaire, en cas de prédécès du donateur, correspond à une pratique juridique établie et s'inscrit dans les logiques successorales les plus cohérentes avec les réalités sociétales contemporaines.

La force de la donation *de residuo*, à savoir la souplesse et l'adaptabilité que lui confère son caractère conventionnel, n'en constitue pas moins une faiblesse sous un autre angle : son caractère conventionnel suppose en effet une anticipation éclairée de la part des parties. La donation *de residuo* s'inscrira assurément dans le cadre d'une planification successorale, à la suite des conseils qui leur auront été donnés par un expert. Autrement dit, elle reste réservée à ceux s'étant investis dans une planification successorale encadrée, et sera inaccessible pour les non-initiés.

Dans ce contexte, qu'en est-il des situations où une telle anticipation fait défaut ? Quel sort réserver aux biens donnés lorsqu'aucune clause n'a été prévue, et que l'opportunité du retour n'apparaîtra qu'au décès du donataire ? Le législateur ne devrait-il pas intervenir ? L'élargissement du retour légal permettrait de rétablir une certaine équité dans la transmission successorale, assurant le retour des biens de famille dans leur lignage originaire même en l'absence de planification. De la sorte, la loi consacrerait une volonté souvent implicite : pérenniser les biens au sein de la lignée dont ils proviennent.

177. Perspective de *lege ferenda*. Annonçons d'emblée que notre réflexion se veut prospective et entend rouvrir le débat sur le retour légal, à la lumière des enjeux contemporains tels que l'équité ou la préservation de la fortune familiale. Si l'extension du retour légal semble désormais consacrée en jurisprudence, et même acquise en droit comparé (voy. *infra*), la loi, quant à elle, demeure inchangée. Nos recherches nous amènent à envisager un élargissement strictement encadré du retour légal, dans le souci de ne pas s'éloigner excessivement des principes de la succession ordinaire.

En effet, la proposition de loi déposée en 2013 est convaincante mais mériterait certains ajustements, sous peine de s'écarter plus que nécessaire des règles de succession ordinaire et, partant, de constituer un retour au droit d'Ancien Régime. De ce fait, cette proposition n'emporte pas notre entière adhésion. Notre perplexité tient au fait que la dévolution proposée accorde trop de crédit à l'origine du bien et semble en oublier qui en était le dernier propriétaire, le donataire : ouvrant l'exercice du droit de retour aux héritiers du donateur, cette proposition de loi revient à faire primer – à titre d'exemple, les cas de figure étant pluriels – les tantes paternelles sur la mère et les collatéraux utérins du défunt. Or, est-il concevable que le père ou la mère du défunt soient écartés de la

succession de leur enfant au profit des oncles et tantes de l'autre ligne, car ceux-ci descendent du donateur originaire ?

178. Élargissement encadré du droit de retour. Nos perspectives *de lege ferenda* feront preuve de davantage de modération quant à l'évolution du retour légal. Le droit de retour pourrait être reconnu à l'héritier du donateur seulement s'il est lui-même un ascendant du donataire. Très clairement, cela reviendrait à accorder un droit de retour au père ou à la mère, pour les biens donnés par leurs propres parents à leurs enfants.

À défaut d'ascendant pouvant « représenter » le donateur, le droit de retour pourrait être reconnu aux collatéraux privilégiés (frères et sœurs) du donataire s'ils descendent également du donateur. Pour reprendre l'exemple de la mère-donatrice divorcée, cela permettrait que dans l'hypothèse de son décès suivi du décès de l'enfant-donataire, les biens donnés soient recueillis, le cas échéant, par les autres enfants de la donatrice (collatéraux germains et utérins), et non par tous les héritiers désignés par la succession ordinaire (père et, le cas échéant, collatéraux consanguins).

Élargi dans ces strictes limites, le retour légal constituerait un gage d'équité et assurerait la protection du patrimoine familial, sans pour autant disperser les biens du défunt chez des collatéraux trop éloignés en termes de degrés (oncles et tantes et cousins et cousines du lignage du donateur). Le droit de retour ne serait transmis qu'aux parents proches du défunt (père, mère, frères et sœurs).

179. Essor des familles recomposées. Cette réflexion se justifie d'autant plus au regard de l'évolution des structures familiales : le nombre croissant de familles recomposées insufflé au droit de retour un intérêt renouvelé. Dans un contexte où les lignées maternelle et paternelle du donataire ne seront plus apparentées, leurs liens étant appelés à se distendre, voire à disparaître, en raison du divorce ou de la séparation des parents du donataire, le retour des biens dans leur famille d'origine n'en paraît que plus fondé. L'hypothèse évoquée ci-avant est éloquent : un parent divorcé préférera très probablement que les biens donnés à son enfant prédécédé lui reviennent ou, s'il est lui-même déjà décédé, à sa famille (ses autres enfants) plutôt qu'à son ex-conjoint ou aux enfants issus de la nouvelle union de celui-ci (lesquels seraient désignés comme héritiers du donataire par les règles de dévolution *ab intestat*). Le droit de retour offre ainsi une réponse équilibrée aux bouleversements familiaux, en assurant que les biens retournent à ceux partageant un lien avec le donateur. Dès lors qu'il permet de résoudre certaines difficultés induites par ces nouveaux schémas, la légitimité de la subsistance du droit de retour, tout comme l'opportunité de l'élargir, ne s'en trouvent que renforcées.

180. Réfutation d'objection. Certains pourraient toutefois formuler l'objection suivante : la proposition de loi de 2013, et la perspective *de lege ferenda* présentement exposée, admettent la possibilité que le droit de retour soit exercé simultanément par plusieurs héritiers anomaux (descendants du donateur dans le premier cas, descendants du donateur s'ils sont des collatéraux privilégiés du donataire dans le second pas). Se formerait alors une indivision sur le bien donné. Or, plutôt que de protéger le patrimoine familial, cette situation conduirait probablement à son éclatement : divisé en parts indivises, il est probable que le bien soit finalement vendu, l'indivision n'ayant

généralement pas vocation à s'inscrire dans la durée. L'on comprend aisément qu'une telle dévolution ne semble pas se concilier avec la volonté de préserver le patrimoine familial. Un tel schéma garantirait toutefois le maintien de la richesse familiale, respectant par ailleurs le principe d'égalité en la répartissant à parts égales. Ainsi, bien que cette extension puisse compromettre la conservation matérielle du patrimoine familial, elle présente toutefois la vertu d'en préserver la valeur économique, offrant à tout le moins à la famille du donateur de conserver et pérenniser la fortune acquise par ce dernier.

181. Quid pour le retour conventionnel ? Cet élargissement proposé pour le retour légal devrait-il également profiter au retour conventionnel ? Nous ne le pensons pas. Le retour conventionnel, en raison de son caractère rétroactif, rend précaires les droits du donataire, son droit de propriété n'étant consolidé qu'au décès du donateur. En reconnaissant le droit de retour conventionnel aux héritiers de ce dernier, l'insécurité juridique n'en serait que grandissante et le bien serait constamment sous une épée de Damoclès, les risques d'anéantissement rétroactif de la donation étant accrus. Du reste, les héritiers du donateur pourront, le cas échéant, se rabattre sur le retour légal tel que proposé présentement, récupérant le bien dans son état juridique au décès du donataire, sans pour autant exercer un droit rétroactif qui serait, à nos yeux, attentatoire à la sécurité juridique, à la libre circulation des biens et à la stabilité des droits du donataire. Dès lors, nous estimons préférable de réserver l'élargissement proposé au retour légal uniquement.

182. Conclusion. En définitive, l'évolution envisagée permettrait d'aligner le retour légal sur d'autres figures analogues, telles que la succession anormale de l'adopté simple ou la donation *de residuo*, lesquelles illustrent l'intérêt de cette réforme. Elle permettrait de concilier les impératifs découlant de l'équité et de la protection patrimoniale, tout en veillant à ce que les biens du défunt soient recueillis – même à titre anormal – par ses parents les plus proches, en termes de degrés et d'affinités présumées.

Section 2. Du retour en nature au retour en valeur

§1ER. UNE APPROCHE CONTRASTÉE ENTRE LA FRANCE ET LA BELGIQUE

183. Préambule. Diverses occurrences dans ce mémoire ont rapporté que le retour légal présentait des contours différents outre-Québec. Le temps est maintenant venu d'exposer plus amplement l'état actuel du droit français.

184. Un droit de retour systématique. En France, le mécanisme présente un champ d'application plus large qu'en droit belge : l'originalité du retour légal français tient au fait qu'il ne présuppose pas la présence du bien en nature dans la succession du prédécédé. La jurisprudence belge prévoit certes une ouverture en admettant la thèse de la subrogation, mais nous avons relevé qu'elle était fragile, d'une part en raison des positions controversées qu'elle soulève, d'autre part en raison des difficultés probatoires. L'approche française est plus affirmée : soit le bien se retrouve en nature dans la succession du donataire (auquel cas le bien *ut singuli* fait retour à l'ascendant donateur), soit le retour en nature est impossible, auquel cas le retour s'exerce en valeur²⁸⁸.

²⁸⁸ Y. DELACRAZ, « Les droits de retour : un mécanisme complexe », *Deffrénois*, n°13-14, 30 juillet 2017, p. 830.

Contrairement au droit belge, le droit français confère donc un caractère systématique au retour légal²⁸⁹. En effet, les donateurs sont assurés d'exercer leur droit de retour si les conditions d'application sont remplies, sans que le donataire n'ait pu y faire obstacle en aliénant le bien. Tout au plus celui-ci peut-il empêcher le retour *en nature*, les parents devant alors se contenter du retour d'une valeur équivalente, disposant d'un droit de créance à l'encontre de la succession du prédécédé. La jurisprudence comme la doctrine s'entendent alors pour qualifier ce droit de retour comme relevant de l'ordre public²⁹⁰.

§2. CONSÉCRATION DU RETOUR EN VALEUR EN FRANCE : *RATIO LEGIS* ET RÉGIME JURIDIQUE

185. Mise en garde. Un avertissement préalable s'impose avant d'affiner notre propos. Le retour légal reconnu aux ascendants était originellement institué à l'article 747 du Code Napoléon, auquel a succédé l'article 4.24 du Code civil belge. Cette disposition a, quant à elle, été abrogée par le législateur français en 1972²⁹¹. Un nouveau cas de retour a émergé en 2006, au bénéfice des père et mère, consacré à l'article 738-2 du Code civil français. Le parallélisme n'est donc pas parfait entre les droits belge et français, dès lors que les mécanismes étudiés n'ont plus les mêmes racines.

186. *Ratio legis*. En France, la résurrection du retour légal s'explique incontestablement par la volonté de contrebalancer l'abrogation de la réserve des ascendants²⁹². Celle-ci fut abrogée pour des motifs passablement identiques qu'en Belgique (trop grande restriction à la liberté testamentaire, inadéquation avec les aspirations sociétales, éviction des successions remontantes). Nous avons formulé l'hypothèse, dans notre Partie I., que le retour légal avait été maintenu, en Belgique, pour compenser l'abrogation de la réserve, même si cela ne transparaît pas clairement à la lecture des travaux préparatoires. En France, la relation entre les deux mécanismes est en revanche clairement exprimée : le gouvernement français s'est beaucoup plus ému du sort des ascendants privés de leur réserve, le Garde des Sceaux ayant été jusqu'à proférer devant la Commission des lois que « *si l'Assemblée nationale souhaite supprimer la réserve des ascendants, le Gouvernement ne s'y opposera pas, à condition que soit créé un droit de retour légal à leur profit* »²⁹³. Ceci explique que le retour légal revête un caractère systématique (exercice en valeur à défaut d'être exerçable en nature), de façon à s'appliquer de manière aussi inéluctable que la réserve autrefois²⁹⁴.

À cet objectif de compenser l'abrogation de la réserve s'ajoute celui de préserver les biens de famille : le retour s'exerce *en principe* en nature (protection du patrimoine familial) et, à défaut, en valeur (protection de la fortune familiale)²⁹⁵. Il a par ailleurs été avancé que l'édification de ce droit de retour légal « *revient en réalité à ne supprimer la réserve des ascendants qu'à l'égard des biens acquis*

²⁸⁹ Rapport n°3122 de S. HUYGHE sur le projet de loi portant réforme des successions et des libéralités, 12^e législature, 6 juin 2006, p. 68.

²⁹⁰ R. LE GUIDEC et C. LESBATS, « Succession : dévolution », *Rép. civ. Dalloz*, Paris, Dalloz, 2024, p. 57.

²⁹¹ Loi française n°72-3 du 3 janvier 1972 sur la filiation, article 4.

²⁹² D. ARTEIL, « L'ascendant dans le nouveau droit des successions et des libéralités », *Defrénois*, 07/07, p. 491 ; C. BLANCHARD, « Le conflit du droit viager au logement du conjoint et du droit de retour légal des père et mère », *Defrénois*, n°19/09, p. 2047.

²⁹³ Rapport n°2850 de S. HUYGHE, précité, p. 54.

²⁹⁴ G. PARIS, *op. cit.*, p. 269.

²⁹⁵ Y. DELECRAZ, *op. cit.*, p. 829.

par le défunt »²⁹⁶. Ce choix législatif semble ainsi concilier deux impératifs légitimes : l'autonomie de la volonté pour les biens personnellement acquis (abrogation de la réserve) et limitation d'ordre public pour les biens de famille (création d'un droit de retour légal).

187. Quelques différences. L'on observera néanmoins que le retour légal dans sa version française connaît une limitation de son assiette : le bien faisant retour ne pourra excéder un quart de la succession, même si l'interprétation de la quote-part fait l'objet de division en doctrine²⁹⁷. Le retour s'impute ainsi sur les droits successoraux légaux des parents, contrairement au mécanisme belge qui ouvre à l'ascendant, le cas échéant, deux vocations successorales distinctes, lequel peut « cumuler » les biens qu'il recueille à titre anomal et les biens qu'il recueille en vertu de la dévolution ordinaire. Relevons encore, au titre des divergences, que le retour légal n'est institué en France qu'au profit des père et mère, alors qu'il est ouvert à tout ascendant en droit belge.

§3. VERS UNE ÉVOLUTION DU DROIT BELGE ?

188. Rappels. Nous avons déjà rapporté que le législateur belge avait, à l'instar de son voisin, abrogé la réserve des ascendants, avec toutefois beaucoup moins de scrupules. En contrepartie, il institua une obligation alimentaire remodelée, à charge de la succession du défunt décédé sans postérité, conditionnée toutefois à l'état de besoin avéré de l'ascendant. L'on conviendra qu'il s'agit d'une maigre compensation par rapport à la protection réservataire qui leur était, jusqu'alors, reconnue. Peut-être est-ce une raison pour laquelle le retour légal a été maintenu en dépit des critiques qui émanaient de la doctrine (voy. *supra*). À cet égard, même à considérer que le retour légal est un palliatif à la suppression de la réserve, il n'en demeure pas moins une protection précaire : il suffit que le donataire dispose du bien, de son vivant ou à cause de mort, pour y faire obstacle. En effet, le retour légal ne revêt pas le caractère d'ordre public de l'ancienne réserve et de l'actuel droit de retour français.

189. S'inspirer du modèle français ? Ainsi, tandis que le droit français a consacré un droit de retour plus extensif et systématique, le législateur belge reste attaché à une vision plus restrictive, dans laquelle l'exercice du retour en valeur demeure *a priori* exclu. La proposition de loi déposée en 2013 envisageait de permettre le retour légal en valeur lorsque le bien ne se trouvait plus en nature dans la succession, mais n'a pas abouti. Cette dissension mérite d'être interrogée : faut-il voir dans ce *statu quo* belge une limitation justifiée ou, au contraire, une occasion manquée d'adapter le droit successoral à l'évolution des structures familiales ? C'est à cette question que nous allons à présent nous attacher.

La réponse à cette question dépendra surtout de volontés politiques, s'agissant soit de réintroduire un succédané de réserve aux ascendants en conférant au retour légal un caractère systématique, soit de s'en référer à l'autonomie individuelle du défunt qui pourra au gré de sa volonté priver ses ascendants de tout droit dans sa succession, en ce compris sur les biens dont il leur doit la provenance. Il est vrai qu'au gré des réformes, l'accent a davantage été mis sur l'autonomie

²⁹⁶ Rapport n°2850 de S. HUYGHE, précité, p. 39.

²⁹⁷ B. VAREILLE, « La loi du 23 juin 2006, dix ans après : propos cursifs sur quelques questions liquidatives choisies », *La Gazette du Palais*, 2016, n°20, p. 49.

individuelle et la liberté testamentaire du défunt, corrélativement au déclin de la protection des héritiers réservataires et du patrimoine familial. Chaque évolution en ce sens a cependant été tempérée par des garde-fous visant à ne pas rompre entièrement avec le droit successoral traditionnel.

190. Un modèle plus équilibré. Ces éléments démontrent que l'approche française offre un équilibre plus convaincant entre autonomie individuelle et préservation du patrimoine familial : le défunt peut disposer comme il l'entend des biens qu'il a acquis lui-même, mais ne peut empêcher que les biens qu'il tient de sa famille leur échappent complètement. Une évolution en ce sens du droit belge permettrait d'assurer davantage de sécurité juridique et d'équité successorale.

Par ailleurs, nous avons déjà exposé que la jurisprudence admettait désormais la thèse de la subrogation au retour légal. Toutefois, cette évolution suscite de nombreuses difficultés pratiques, notamment quant à la preuve de la traçabilité et de la subrogation du bien donné. Consacrer l'exercice du retour en valeur permettrait de pallier ces incertitudes et garantirait la sécurité juridique, laquelle est loin d'être assurée en l'état actuel des textes au regard des controverses suscitées.

Si le législateur suit cette piste, il lui restera à déterminer s'il s'inspire pleinement du modèle français : le retour légal « élargi » s'imputera-t-il sur les droits successoraux légaux des ascendants ? La réponse à cette question relèvera du monde politique, s'agissant pour le législateur de poser le choix qu'il estimera le plus en phase avec les réalités sociétales.

191. Interrogation finale. Pour l'heure, rien ne semble indiquer que le renforcement des droits successoraux des ascendants soit une priorité législative. Dans ce contexte, où l'autonomie individuelle et la liberté testamentaire priment les conceptions plus familialistes du patrimoine, cette réforme aurait-elle sa place ? Rien n'est moins sûr. Cette question invite néanmoins à une réflexion plus générale : est-ce vers un droit successoral de plus en plus libéral que nous souhaitons nous orienter ? La fonction du droit n'est-elle pas entre autres d'encadrer nos libertés et de garantir un modèle répondant à certaines valeurs défendues par notre société ? De notre point de vue, le droit français réussit avec brio cet exercice de funambule : ouvrant la voie au retour en valeur, il assure un équilibre remarquable entre l'autonomie du défunt d'une part, et la protection des proches parents et de la fortune familiale d'autre part.

C'est pourquoi le droit successoral belge nous invite à la réflexion : en reconnaissant toujours davantage de liberté au fil des réformes, n'en oublie-t-on pas certains impératifs, tels que la solidarité intergénérationnelle, la reconnaissance envers les ascendants ayant fait preuve de générosité à notre égard, et plus simplement la protection minimale des proches parents ? Si les réformes législatives ont privilégié l'autonomie individuelle, elles n'ont jamais totalement rompu avec la nécessité de préserver un certain équilibre entre liberté individuelle et protection des héritiers. En ce sens, l'élargissement du retour légal, à l'image du modèle français, nous semble constituer une réponse solide et adéquate face aux enjeux contemporains : davantage d'équité successorale serait ainsi réaffirmée, sans pour autant rétablir des droits réservataires dans le chef des ascendants.

CONCLUSION

Voici qu'arrive le terme de ce périple au sein du droit de retour. Avant de quitter notre lecteur, il nous reste à conclure.

Notre recherche a révélé un certain paradoxe. En effet, il apparaît que la plupart des auteurs plaident pour l'abolition du retour légal, qualifié de mécanisme désuet, attaché aux anciennes conceptions patrimoniales. Or, ce droit subsiste toujours dans le droit successoral moderne, est élargi dans son application par les cours et tribunaux, et relève même de l'ordre public en droit français. Nous avons avancé que si les configurations sociétales ont évolué, à l'instar des systèmes de transmission patrimoniale, il n'en reste pas moins certains impératifs auxquels la société – et, partant, le législateur – n'a pas renoncé. Le sens de l'équité d'une part, et le souci d'éviter la dilution de la fortune familiale d'autre part, semblent toujours au cœur des préoccupations contemporaines, en témoignent d'autres figures juridiques répondant aux mêmes attendus. Ces considérations expliquent que le retour légal ait survécu à l'épreuve du temps, *a fortiori* dans le contexte tout récent où les ascendants ont été déchus de leurs droits réservataires.

S'il apparaît toujours fondé, le retour légal n'en demeure pas moins source d'incertitudes et d'insécurité juridique. Nous avons notamment relevé que les droits de l'ascendant primaient les droits du conjoint survivant, ce qui ne manque pas d'étonner au regard des structures familiales d'une part et de la philosophie générale du Livre 4 du Code civil d'autre part. Nous avons également souligné l'importante controverse sur la subrogation des biens donnés : si plusieurs arrêts récemment rendus consacrent pleinement la théorie de la subrogation, une confirmation de la Cour de cassation ou, mieux encore, du législateur, ne peut qu'être souhaitée pour garantir la sécurité juridique et l'homogénéité dans les liquidations de successions anormales.

Le droit de retour conventionnel, quant à lui, échappe à toutes les critiques qui sont dirigées à l'encontre du retour légal. Le caractère archaïque et aristocratique reproché à ce dernier n'a aucunement entaché la légitimité de son pendant conventionnel. Or, fondamentalement, ces deux mécanismes répondent à un objectif commun : permettre au donateur de conserver les biens dont il s'était défait si le gratifié décède avant lui. Il est vrai que la souplesse qui l'anime, la sécurité qu'il offre au donateur et les vertus fiscales dont il dispose, le rendent préférable au retour légal à bien des égards.

La prudence s'impose toutefois, même en cas de retour conventionnel : la non-rétroactivité de principe des conditions résolutoires nécessite un raffinement des clauses pour prévenir tout contentieux. De même, les parties devront veiller à l'impact fiscal de certaines opérations : la subrogation du bien donné, par exemple, ou la levée d'une option non-rétractive, peuvent engendrer une taxation imprévue et non souhaitée.

Le recours de plus en plus fréquent au retour conventionnel participe au paradoxe évoqué : sa fréquente stipulation dans les actes de donation témoigne que la philosophie animant le droit de retour (la préservation des biens dans la lignée, et la protection du donateur en cas de prédécès du donataire)

répond toujours aux logiques sociétales contemporaines. D'autres figures déjà mentionnées convergent dans la même direction : la donation *de residuo* et la succession anormale de l'adopté simple permettent assurément de considérer que le retour des biens dans leur lignage s'inscrit dans une pratique juridique bien établie et trouve toujours sa place et sa légitimité dans les préoccupations contemporaines. C'est pourquoi le retour légal doit, lui aussi, être maintenu : il permet d'atteindre, dans une certaine mesure, les objectifs précités lorsque les parties n'auront pas anticipé le prédécès du donataire et que la stipulation du retour conventionnel fera défaut.

Relevons que ce mémoire ne prétend pas à l'exhaustivité. L'espace imparti nous étant limité, nous avons fait le choix de limiter notre analyse à certains axes de recherches. Ainsi, notre étude s'est concentrée sur la situation des parties à la donation. D'autres angles d'analyse auraient été intéressants, tels que la situation des créanciers du donataire prédécédé ou encore les droits des tiers-acquéreurs sur les biens donnés. Ces ouvertures témoignent toutefois de la complexité des mécanismes en jeu et de l'intérêt de les étudier.

Après avoir exposé l'état actuel du droit, en nous attachant à décrypter certaines problématiques et critiques, nous nous sommes essayés à formuler des suggestions *de lege ferenda*. D'une part, il fut proposé d'élargir le retour légal, dans des strictes limites, à d'autres héritiers que le donateur. D'autre part, nous avançons la possibilité de consacrer l'exercice du retour légal en valeur, s'inspirant significativement du droit français. Une proposition de réécriture de l'article 4.24 du Code civil est annexée au présent mémoire. Ces ouvertures offriraient davantage de protection et de sécurité juridique aux parties, et permettraient par ailleurs d'embraser certaines iniquités résultant du droit en vigueur. Nous espérons que ces suggestions emporteront l'adhésion de certains, ou du moins permettront de replacer la question du retour légal et de son évolution au cœur du débat.

Bien avant notre ère, les Romains ont ainsi élaboré un régime juridique singulier permettant au père de récupérer la dot donnée à sa fille si elle décédait avant lui. Les siècles ont consolidé et élargi ce mécanisme fondé sur l'équité et la préservation des richesses de la famille pour l'inscrire dans le droit successoral du XXI^e siècle. Si les mœurs ont changé, son intérêt demeure manifeste : à nos yeux, le droit de retour ne peut assurément être qualifié de vestige du passé. À l'heure des bouleversements des structures familiales, notamment avec l'essor des familles recomposées, le droit de retour semble appartenir à cette rare catégorie de solutions intemporelles, capable d'éclairer les défis successoraux de demain : en cela, il apparaît comme un précieux outil d'avenir.

Après avoir remercié les Romains pour avoir institué un mécanisme si passionnant à étudier, il nous faut remercier notre lecteur pour le temps qu'il nous a consacré. Si nous avons, ne serait-ce qu'un instant, éveillé sa curiosité et nourri sa réflexion, alors ce mémoire aura atteint son but : notre vœu initial s'en trouvera exaucé.

ANNEXES

ÉLARGISSEMENT DU DROIT DE RETOUR – MODIFICATION DE L'ARTICLE 4.24 DU CODE CIVIL

Au regard des réflexions *de lege ferenda* développées dans notre Partie III., nous proposons un article 4.24 du Code civil rédigé comme suit :

« Les ascendants succèdent, à l'exclusion de tous autres, aux biens par eux donnés à leurs enfants ou descendants décédés sans descendance, à charge pour eux de contribuer aux dettes et sous réserve des droits acquis des tiers. Si ces biens ne se retrouvent plus en nature dans cette succession, le retour se fera à concurrence de leur valeur. La valeur de ces biens est déterminée au moment où le défunt les a reçus.

En cas de prédécès de l'ascendant, ses descendants disposent du même droit sur les biens donnés par celui-ci au défunt, pour autant qu'ils soient eux-mêmes un ascendant du défunt ou, à défaut, un collatéral privilégié. »²⁹⁸.

TRACABILITÉ DE L'INFORMATION EN MATIÈRE DE RETOUR CONVENTIONNEL – MODIFICATION DE L'ARTICLE 4.172 DU CODE CIVIL

Au regard des constats posés dans le dernier chapitre de la Partie II. à propos du rôle du notaire, nous proposons un article 4.172 du Code civil rédigé comme suit :

« §1^{er}. Le donateur peut stipuler le droit de retour des biens donnés, soit pour le cas du prédécès du donataire seul, soit pour le cas du prédécès du donataire et de ses descendants.

Ce droit ne peut être stipulé qu'au profit du donateur seul.

§2. L'effet du droit de retour est d'anéantir toutes les aliénations des biens donnés, et de faire revenir ces biens au donateur, libres de toutes charges et hypothèques.

§3. Lorsque la donation est constatée par acte authentique, le notaire attire l'attention des parties sur les conséquences juridiques de leur choix d'insérer ou non le droit de retour conventionnel, assorti ou non de modalités dérogatoires. Sous peine de responsabilité, le notaire fait expressément mention du choix des parties dans l'acte authentique. »²⁹⁹.

²⁹⁸ Cette suggestion s'inspire de l'article 11 (portant remplacement de l'article 747 de l'ancien Code civil) de la proposition de loi modifiant le Code civil en ce qui concerne le droit successoral, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. ord., 2012-2013, n°5-2207/1 ainsi que de l'article 738-2 du Code civil français.

²⁹⁹ Cette suggestion s'inspire de l'article 2.3.81 du Code civil.

DROIT BELGE

I. LÉGISLATION

CODES

- Arrêté royal du 31 mars 1936 n°308 établissant le Code des droits de succession, *M.B.*, 7 avril 1936, p. 2403.
- Arrêté royal du 30 novembre 1939 n°54 contenant le Code des droits d'enregistrement, d'hypothèque et de greffe, *M.B.*, 1^{er} décembre 1939, p. 8002.
- Décret du 13 décembre 2013 portant le Code flamand de la fiscalité, *M.B.*, 23 décembre 2013, éd. 1, p. 101516.
- Loi du 4 février 2020 portant le livre 3 « Les Biens » du Code civil, *M.B.*, 17 mars 2020, p. 15753.
- Loi du 19 janvier 2022 portant le livre 2, titre 3, « Les relations patrimoniales des couples » et le livre 4 « Les successions, donations et testaments » du Code civil, *M.B.*, 14 mars 2022, p. 67505 et p. 67990.
- Loi du 28 avril 2022 portant le livre 5 « Les obligations » du Code civil, *M.B.*, 1^{er} juillet 2022, p. 68947.

LOIS

- Loi du 25 ventôse – 5 germinal an XI (16 mars 1803) contenant organisation du notariat.
- Loi du 14 mai 1981 modifiant les droits successoraux du conjoint survivant, *M.B.*, 27 mai 1981, p. 6908.
- Loi du 28 mars 2007 modifiant, en ce qui concerne le droit successoral à l'égard du cohabitant légal survivant, le Code civil et la loi du 29 août 1988 relative au régime successoral des exploitations agricoles en vue d'en promouvoir la continuité, *M.B.*, 8 mai 2007, éd. 2, p. 24928.
- Loi du 31 juillet 2017 modifiant le Code civil en ce qui concerne les successions et les libéralités et modifiant diverses autres dispositions en la matière, *M.B.*, 1^{er} septembre 2017, p. 81578.

³⁰⁰ La méthodologie juridique est inspirée de celle recommandée par J.-F. VAN DROOGHENBROECK, G. WILLEMS, A. HOC et S. WATTIER, *Leçons de méthodologie juridique*, 2^e éd., Bruxelles, Larcier, 2016, 360 p.

NORMES DIVERSES

- Circulaire n°11/2009 du 18 août 2009, disponible sur <https://jura.kluwer.be/secure/DocumentView.aspx?id=lf117712&scrollid=lf117712&NavSearchId=15311785> (date de dernière consultation : 23 avril 2025).
- Version historique de la position n°16030 de Vlabel du 4 avril 2016, publiée le 18 avril 2016.
- Version historique de la position n°16030 de Vlabel du 13 mars 2023, publiée le 28 mars 2023.
- Position n°23014 de Vlabel du 17 avril 2023, publiée le 11 mai 2023.

II. TRAVAUX PRÉPARATOIRES ET DOCUMENTS PARLEMENTAIRES

- Projet de décret-programme en matière de fiscalité wallonne, amendement, *Doc. parl.*, Parl. w., sess. 2008-2009, n°898-5.
- Proposition de la loi modifiant le Code civil en ce qui concerne le droit successoral, *Doc. parl.*, Sén., sess. 2012-2013, n° 2207/1.
- *Doc. parl.*, Parl. fl., 2013-2014, dossier 11, 27 novembre 2013.
- Proposition de loi modifiant le Code civil en ce qui concerne les successions et les libéralités et modifiant diverses autres dispositions en cette matière, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. ord. 2016-2017, n°54-2282/001.
- Proposition de loi modifiant le Code civil en ce qui concerne les successions et les libéralités et modifiant diverses autres dispositions en cette matière, rapport de la première lecture, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. ord. 2016-2017, n°54-2282/006.
- Proposition de loi portant le livre 2, titre 3, « Les relations patrimoniales des couples » et le livre 4 « Les successions, donations et testaments » du Code civil, amendements, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. 2020-2021, n°55-1272/004.
- Proposition de loi portant le livre 2, titre 3, « Les relations patrimoniales des couples » et le livre 4 « Les successions, donations et testaments » du Code civil, rapport de la première lecture, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. 2021-2022, n°55-1272/006.

III. **JURISPRUDENCE**

COUR DE CASSATION

- Cass. (1^e ch.), 14 octobre 2021, *Fiscologue*, 2021, liv. 1722, p. 13, concl. VAN DER FRAENEN J. ; *N.J.W.*, 2022, liv. 459, p. 276, note AERTS M. ; *R.A.B.G.*, 2022, liv. 2-3, p. 55, note MELIS S. ; *Rec. gén. enr. not.*, 2022, liv. 1, p. 22, note CULOT A. ; *R.W.*, 2023-2024, liv. 14, p. 541, note ; *R.G.D.C.*, 2023, liv. 1, p. 16, note HIGNY M. ; *T. Not.*, 2022, liv. 1, p. 78, note GHYSSENS A. ; *T.F.R.*, 2023, liv. 639, p. 377.

JURIDICTIONS D'APPEL

- Bruxelles, 24 juillet 1828, *Pas.*, 1828, II, pp. 269-270.
- Anvers (1^e ch.), 13 juin 2005, *R.W.*, 2007-2008, liv. 18, p. 740 ; *R.G.D.C.*, 2007, liv. 4, p. 261 ; *T. Not.*, 2007, liv. 7-8, p. 409 ; *T. Not.*, liv. 11, p. 584, note BOUCKAERT F.
- Gand (11^e ch.), 23 avril 2020, *T.E.P.*, 2021, liv. 1, p. 192.
- Bruxelles (42^e ch.), 28 septembre 2021, *T.E.P.*, 2022, liv. 2, p. 339.
- Gand (ch. fisc.) (5^e ch.), 27 septembre 2022, *T. Not.*, 2023, liv. 4, p. 301 ; *T.F.R.*, 2023, liv. 634, p. 95 (somm.).
- Gand, 7 février 2023, *T. Not.*, 2024, liv. 11, p. 815, note (somm.).
- Gand (ch. fisc.) (5^e ch.), 30 mai 2023, *Cour. fisc.*, 2023, liv. 12, p. 305, note DE CONINCK L. ; *R.P.P.*, 2024, liv. 2, p. 177, note PIELTAIN F. ; *T. Not.*, 2023, liv. 1, p. 769, note ; *T.F.R.*, 2023, liv. 644, p. 685.

JURIDICTIONS DE PREMIÈRE INSTANCE

- Civ. Bruges, 26 mai 1891, *Pas.*, 1892, III, p. 294.
- Civ. Bruxelles, 21 janvier 1965, *J.T.*, 1965, p. 489 ; *Rev. prat. not. b.*, 1966, p. 82.
- Civ. Hainaut, div. Mons (36^e ch.), 17 juin 2024, *R.P.P.*, liv. 4, p. 387.

- Trib. fam. Namur, div. Namur (3^e ch.), 8 novembre 2017, *Act. dr. fam.*, 2018, liv. 1, p. 14 ; *Rev. trim. dr. fam.*, 2019, liv. 4, p. 950.
- Trib. fam. Hainaut, div. Charleroi (24^e ch.), 3 mai 2021, *Rev. trim. dr. fam.*, 2022, liv. 4, p. 1040.
- Trib. fam. Hainaut, div. Mons (26^e ch.), 4 février 2022, *Rev. trim. dr. fam.*, 2022, liv. 4, p. 1065.
- J.P. Woluwe-Saint-Pierre, 3 août 2018, *J.J.P.*, 2019, liv. 5-6, p. 296.
- J.P. Anvers, 21 août 2019, *Rev. trim. dr. fam.*, 2023, liv. 1, p. 189 ; *T. Not.*, 2021, liv. 6, p. 574 ; *J.J.P.*, 2020, liv. 5-6, p. 330, note MOSSELMANS S.

IV. DOCTRINE

MONOGRAPHIES

- BODSON F., FONTEYN J., e.a., *La donation*, Limal, Anthemis, 2023, 156 p.
- CASMAN H. et VASTERSAVENDTS A., *De langstlevende echtgenoot – Erfrechtelijke en huwelijksvermogensrechtelijke aspecten*, Antwerpen, Wolters Kluwer, 1982, 254 p.
- CULOT A., *Manuel des droits de succession*, 9^e éd., Bruxelles, Larcier, 2021, 364 p.
- DEBLAUWE R., *Het recht van terugkeer of de anomale erfopvolging*, Herentals, KnopsPublishing, 2014, 687 p.
- DELNOY P. et MOREAU P., *Les libéralités et les successions*, 6^e éd., Bruxelles, Larcier, 2018, 494 p.
- DE PAGE H., *Les libéralités (généralités) : les donations*, Bruxelles, Bruylant, 1944, 879 p.
- DE PAGE H., *Les libéralités (généralités) : les donations*, 2^e éd., Bruxelles, Bruylant, 1962, 897 p.
- DE PAGE H. et DEKKERS R., *Traité élémentaire de droit civil belge*, tome IX., 2^e éd., Bruxelles, Bruylant, 1974, 1128 p.
- DE PAGE P. et LALIÈRE F., *La recodification des livres 2.3 et 4 du Code civil. Commentaire pratique de la loi de recodification du 19 janvier 2022*, Limal, Anthemis, 2022, 415 p.

- GEORGE F. et THUNIS X., *Métamorphoses de la subrogation* (sous la dir. de GEORGE F. et THUNIS X.), Limal, Anthemis, 2018, 186 p.
- HANSENNE J., *Les biens*, Liège, éd. Collection scientifique de la faculté de droit de Liège, 1996, 1314 p.
- LAURENT F., *Principes de droit civil*, tome IX., Bruxelles, Bruylant, 1873, 677 p.
- PUELINCKX-COENE M., *Erfrecht : openvallen van de nalatenschap, devolutie, erfovereenkomsten, reservegeregeling*, Bruxelles, Story-Scientia, 1988, 430 p.
- SAGAERT V., *Zakelijke subrogatie*, Anvers, Intersentia, 2003, 792 p.
- VAN BIERVLIET J., *Les successions* (nouvelle édition revue et mise au courant de la législation et de la jurisprudence par VAN GOETHEM F.), Louvain, Uytspuit, 1937, 552 p.
- VAN GYSEL A.-C., LALIÈRE F. et WYART V., *Les successions*, Précis de la Faculté de droit et de criminologie de l'Université libre de Bruxelles, éd. 2023, Limal, Anthemis, 2023, 483 p.

CONTRIBUTIONS DANS DES OUVRAGES COLLECTIFS

- CASMAN H., « Het nieuwe erfrecht van de langlevende echtgenoot », in *Het nieuwe erfrecht van de langlevende echtgenoot. Eerst commentaar op de wet van 14 mei 1981* (sous la dir. de CASMAN H., VAN OOSTERWIJCK G., VAN LOOK M. et PUELINCKX-COENE M.), Anvers, Maarten Kluwer's, 1982, pp. 7-26.
- COENE M., « Commentaar bij art. 951 B.W. », in X., *Ervenissen, schenkingen en testamenten – Commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer*, Anvers, Kluwer, 2003, pp. 1-30.
- DE BRUYCKERE E. et HUBRECHT S., « Donner et retourner : het beding van terugkeer en de terugkeer na inbreng in een huwgemeenschap of onverdeeldheid », in *Fiscaal Praktijkboek 2022-2023. Indirecte belastingen. Fiscale nieuwigheden praktisch bekeken* (sous la dir. de DE CNIJF H. et MAES L.), Malines, Wolters Kluwer Belgium, 2023, pp. 207-294.
- DE PAGE P., « Les donations. Actualité de certaines clauses », in *Liber amicorum Paul Delnoy* (sous la dir. de BIQUET-MATHIEU C., DELIÈGE A., LECOCQ A., LELEU Y.-H., et VANWICK-ALEXANDRE M.), Bruxelles, Larcier, 2005, pp. 135-160.
- DE STEFANI I., « Le retour légal et le retour conventionnel en droit civil », in *L'option, la condition, le terme et la substitution. Effets civils et fiscaux sur l'organisation et la transmission*

d'un patrimoine (sous la dir. de DE PAGE P., CULOT A. et DE STEFANI I.), coll. Patrimoines & Fiscalités, Limal, Anthemis, 2017, pp. 245-277.

- DE STEFANI I. et DE PAGE P., « Liquidation et partage de succession anormale », in *Liquidation et partage. Commentaire pratique* (éd. DE STEFANI I. et DE PAGE P.), Liège, Wolters Kluwer Belgium, 2024, pp. 111-129.
- FILLENBAUM J., « Les successions », in *Précis du droit des successions et des libéralités de la Faculté de droit de l'Université libre de Bruxelles* (sous la dir. de VAN GYSEL A.-C.), Bruxelles, Bruylant, 2008, pp. 13-92.
- GHYSENS A., « L'impôt flamand de donation », in WERDEFROY F., « Droits d'enregistrement », tome IV., Liège, Wolters Kluwer Belgium, 2024, pp. 861-954.
- HOLLANDERS DE OUDERAEN G. et FILLENBAUM J., « La vocation successorale », in X., *Familles : union et désunion. Commentaire pratique*, Liège, Wolters Kluwer Belgium, 2023, pp. 13-49.
- MELOTTE C., « La responsabilité professionnelle des notaires », in X., *Responsabilités. Traité théorique et pratique*, Liège, Wolters Kluwer Belgium, 2024, pp. 7-61.
- PETIT M., « Actif imposable au droit de succession proprement dit. Exonérations régionales », in *Droits de succession* (sous la dir. de MAYEUR A. et PETIT M.), Liège, Wolters Kluwer Belgium, 2023, pp. 892-928.
- ROMAIN J.-F., « Article 10 de la Loi hypothécaire : éléments récents et suites du livre 3 du nouveau Code civil en droit des biens », in X., *Privilèges et hypothèques. Commentaire avec aperçu de jurisprudence et de doctrine*, Liège, Wolters Kluwer Belgium, 2024, pp. 9-45.
- SEPULCHRE V. et WESTHOF L., « Le retour légal et le retour conventionnel : aspects fiscaux », in *L'option, la condition, le terme et la substitution. Effets civils et fiscaux sur l'organisation et la transmission d'un patrimoine* (sous la dir. de DE PAGE P., CULOT A. et DE STEFANI I.), coll. Patrimoines & Fiscalités, Limal, Anthemis, 2017, pp. 279-329.
- VAN DEN HOUTE B., « Commentaar bij art. 4.25 BW », in X., *Erfenissen, schenkingen en testamenten. Artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer*, Malines, Wolters Kluwer Belgium, 2025, pp. 21-42.
- VAN GYSEL A. et DE WILDE D'ESTMAEL E., « La conversion judiciaire de l'usufruit du conjoint survivant », in *Le statut patrimonial du conjoint survivant. Actes de la 5^e journée d'études juridiques Jean Renauld* (sous la dir. de RENCHON J.-L. et TAINMONT F.), Bruxelles, Bruylant, 2004, pp. 158-188.

- WYLLEMAN A. et VOET L., « De wisselwerking tussen schenkingen en uiterste wilsbeschikkingen », in X., *Familiale vermogensplanning*, Malines, Kluwer, 2009, pp. 1-41.

ARTICLES DANS DES REVUES

- AUGHUET C., « Droit civil – Donation portant sur une somme d'argent destinée à acquérir un immeuble », *Notamus*, 2007, liv. 2, pp. 16-19.
- AUGHUET C., GREGOIRE M. et PELGROMS H., « Droit de retour conventionnel. Possibilité d'y renoncer ? », *Notamus*, 2009, liv. 2, pp. 16-18.
- BARNICH L., « Une application discutable de la subrogation réelle », note sous Cass., 8 novembre 2019, *R.C.J.B.*, 2020, liv. 3, pp. 273-304.
- BEGUIN E., « Quelques réflexions sur le retour conventionnel et la pratique notariale », *Rec. gén. enr. not.*, 2009, liv. 3, pp. 73-84.
- CARON S. et DELAHAYE B., « Les donations : clauses particulières et modifications de certaines clauses », *R.P.P.*, 2023, liv. 3, pp. 259-280.
- CARON S., « La donation mobilière sous l'empire du nouveau Code civil. Questions choisies », *R.P.P.*, 2024, liv. 4, pp. 351-362.
- DE BIE D. et CAESTECKER C., « De impact van het nieuwe bewijsrecht en het nieuwe verbintenissenrecht op schenkingen », *Notariaat*, 2023, liv. 6-7, pp. 7-17.
- DE CONINCK L., « VLABEL fait chou blanc dans la discussion sur la subrogation et la rétroactivité dans le cadre de la révocation de donation entre époux et du droit de retour en cas de prédécès du donataire », *Cour. fisc.*, 2023, liv. 12, pp. 305-313.
- DELAHAYE B. et CARON S., « Renonciation unilatérale à usufruit : état de la question », *R.P.P.*, 2022, liv. 2, pp. 105-112.
- DELNOY P. et MOREAU P., « La succession légale à l'heure du nouveau Code civil (première partie) », *J.T.*, 2023, liv. 6930, pp. 129-141.
- DE PAGE P., « La réforme des droits successoraux du conjoint survivant et des libéralités entre époux », *Rev. trim. dr. fam.*, 1981, pp. 115-159.
- DIRIX E., « Zakelijke subrogatie », *R.W.*, 1993-1994, pp. 273-280.
- GOFFAUX B., « Quelques nouveautés en matière de fiscalité wallonne », *Rec. gén. enr. not.*, 2009, liv. 3, pp. 109-112.

- JANSSENS E. et DELANOTE M., « Kroniek vlaamse erfbelasting 2023 », *T. Not.*, 2024, liv. 9, pp. 610-638, note sous Gand, 7 février 2023.

- KESTELOOT C. et MASSANGE S., « Donation de titres ou de portefeuille : le point de vue du banquier », *Rec. gén. enr. not.*, 2018, liv. 9-10, pp. 525-540.

- LALIÈRE F., « Les abrogations et modifications (anodines ?) au droit des successions », *Rev. not. b.*, 2023, pp. 121-149.

- PAQUOT B. et LIMET J., « Les concepts généraux de droit civil et leurs conséquences fiscales », *Rec. gén. enr. not.*, 2023, liv. 6, pp. 237-256.

- PETIT M., « Exemption de l'impôt successoral en cas de retour légal – Décret flamand du 6 décembre 2013 et régime wallon – Pour une réforme bruxelloise », *Rec. gén. enr. not.*, 2014, liv. 3, pp. 87-91.

- PETIT M., « Droit de retour légal : la Cour d'appel de Gand confirme l'exonération de l'impôt de succession, même en cas d'attribution par testament », *Infos Droits de succession*, 2023, liv. 3, pp. 21-25.

- PIELTAIN F., « Révocation d'une donation entre époux et droit de retour conventionnel : conséquences en matière de droits de succession », *R.P.P.*, 2024, liv. 2, pp. 185-193.

- SPRUYT E., « Successieplanning. Schenking met optioneel conventioneel beding van terugkeer : nieuw verbintenissenrecht heeft fiscale impact ! », *Notariaat*, 2023, n°6-7, pp. 17-22.

- STERCKX D., « La créance alimentaire des ascendants, succédané d'une réserve », *Rev. not. b.*, 2018, pp. 270-283 ; *J.T.*, 2018, pp. 215-219.

- TAINMONT F., « La loi du 28 mars 2007 relative aux droits successoraux du cohabitant légal survivant. Aspects civils », *Rev. trim. dr. fam.*, 2008, liv. 1, pp. 7-40.

- TAINMONT F. et DE WILDE D'ESTMAEL E., « La clause de retour conventionnel », *R.P.P.*, 2015, liv. 1, pp. 5-24.

- TAINMONT F., « La réserve héréditaire », *Rev. trim. dr. fam.*, 2018, liv. 1, pp. 35-70.

- TAINMONT F., « Les droits de succession à l'ère de la recodification. Quelques points d'attention », *Rev. trim. dr. fam.*, 2022, liv. 4, pp. 793-827.

- VAN CROMBRUGGHE S. « Droit de retour conventionnel des donations et l'impôt successoral », *Le Fiscologue*, 2023, liv. 1775, p. 10.

- VAN CROMBRUGGHE S. « Droit de retour légal : exonération, même pour de l'argent », *Le Fiscologue*, 2023, liv. 1787, pp. 10-12.
- VAN CROMBRUGGHE S. « Droit de retour légal : exonération même en cas d'attribution par testament », *Le Fiscologue*, 2023, liv. 1792, pp. 5-6.
- VAN CROMBRUGGHE S. « Retour conventionnel d'un portefeuille-titres et subrogation réelle », *Le Fiscologue*, 2024, liv. 1846, pp. 11-13.
- VANDYCK D. et PELGROMS H., « Burgerlijk recht – Fiscal recht – Schenking – Beding van conventionele terugkeer – Art. 951 BW – Verzaling », *Notamus*, 2007, liv. 2, pp. 25-26.
- VAN GYSEL A.-C., « La recodification du droit des successions et des libéralités : le bal des occasions perdues », *Rev. not. b.*, 2023, pp. 6-35.
- VERSTRAETE J. et VAN GEEL A., « Bedongen terugkeer (art. 951 et 952 B.W.) », *V.I.P.*, 2016, liv. 1, pp. 4-17.

RÉPERTOIRE NOTARIAL

- DE WILDE D'ESTMAEL E., DELAHAYE B., HOLLANDERS DE OUDERAEN G. et TAINMONT F., « Donations », *Rép. not.*, t. III., liv. 7, Bruxelles, Larcier, 2019, pp. 274-291.
- VERSTRAETE J., « Pactes sur succession future », *Rép. not.*, t. III., Les successions, donations et testaments, liv. 2, Bruxelles, Larcier, 2005.

DIVERS

- GEELHAND DE MERXEM N., « Vlabel vult het standpunt nr. 16030 ("Optionele conventionele terugkeer van een schenking") », 21 août 2023, disponible sur <https://ecgb-advocaten.be/nl/juridisch-nieuws/vlabel-vult-het-standpunt-nr-16030-optionele-conventionele-terugkeer-van-een-schenking-aan-met-een-belangrijke-passage> (dernière consultation: 12 mars 2025).
- « La clause de droit de retour optionnel – Dossier 2021 », *Comité d'études et de législation*, *Notamus*, 2010, liv. 3, pp. 8-9.
- VANDYCK D., « Droit de retour conventionnel – Art. 951 du Code civil – Possibilité de renoncer au droit de retour conventionnel après le décès du donataire ? », *Centre de consultation de la Fédération du Notariat*, réf. 9538, publié le 7 août 2013.
- VANDYCK D., « Livre 5 du Code civil – Suppression de l'effet rétroactif de la réalisation d'une condition résolutoire – Pas d'influence sur le fonctionnement d'un droit de retour

conventionnel », *Centre de consultation de la Fédération du Notariat*, référence 16903, publié le 27 décembre 2022.

DROIT FRANÇAIS

I. LÉGISLATION

- Loi n°72-3 du 3 janvier 1972 sur la filiation.
- Loi n°2006-728 du 23 juin 2006 portant réforme des successions et des libéralités.
- Code civil français.

II. TRAVAUX PRÉPARATOIRES ET DOCUMENTS PARLEMENTAIRES

- Rapport n°2850 de S. HUYGHE sur le projet de loi (n°2427) portant réforme des successions et des libéralités, 12^e législature, 8 février 2006.
- Rapport n°3122 de S. HUYGHE sur le projet de loi portant réforme des successions et des libéralités, 12^e législature, 6 juin 2006.

III. JURISPRUDENCE

- Cass., 24 juillet 1901, *Bulletin des arrêts de juillet 1901*, p. 190.
- Cass., 2 juillet 1903, *Pas.*, 1904, IV., p. 5.
- Cass., 21 octobre 2015, *Bulletin 2016*, n°838.
- Lyon, 24 avril 1871, S. 72. 2. 121.
- Chambéry, 31 octobre 2017, n°16/00971, *Dr. fam.* 2018, comm. 2, note GAYET M.
- Limoges, 16 septembre 2021, n°20/00034, *Defrénois*, 10 mars 2022, p. 32, note GAUDEMET S.

IV. DOCTRINE

MONOGRAPHIES

- AUBRY C. et RAU C.-F., *Cours de droit civil français*, tome IX., 5^e éd., Paris, Imprimerie et librairie générale de jurisprudence, 1917, 631 p.
- BAUDRY-LACANTINERIE G. et WAHL A., *Traité théorique et pratique de droit civil. Des Successions*, t. I., Paris, L. Larose, 1895, 704 p.
- COLIN A. et CAPITANT H., *Cours élémentaire de droit civil français*, tome III., 7^e éd., Paris, Dalloz, 1932, 1103 p.
- CORNU G., *Vocabulaire juridique*, 13^e éd., Paris, P.U.F., 2020, 1091 p.
- GAUDEMET J., *Droit privé romain*, 2^e éd., Paris, Montchrestien, 2000, 1402 p.
- GRIMALDI M., *Droit civil : libéralités – partages d'ascendants*, 1^e éd., Paris, Litec, 2000, 627 p.
- MAZEAUD H., MAZEAUD L. e.a., *Leçons de droit civil*, tome IV., vol. 2, 5^e éd., Paris, Montchrestien, 1999, 1001 p.
- PLANIOL M. et RIPERT G., *Traité élémentaire de droit civil. Tome quatrième : les successions*, Paris, Librairie générale de droit et de jurisprudence, 1956, 1015 p.
- RIPERT G. et BOULANGER J., *Traité de droit civil*, tome IV., Paris, Librairie générale de droit et de jurisprudence, 1959, 1320 p.

ARTICLES DANS DES REVUES

- ARTEIL D., « L'ascendant dans le nouveau droit des successions et des libéralités », *Defrénois*, n°07/2007, pp. 477-508.
- BLANCHARD C., « Le conflit du droit viager au logement du conjoint et du droit de retour légal des père et mère », *Defrénois*, n°19/2009, pp. 2047-2060.
- BLONDELLE R., « Le droit de retour conventionnel optionnel », *R.P.P.*, 2021, liv. 2, pp. 153-157.
- CATALA P., « L'article 866 du Code civil et l'attribution de la réserve », *R.T.D. civ.*, 1960, pp. 391-424.

- CATALA P., « Réforme des successions et des libéralités – Prospective et perspectives en droit successoral », *JCP N*, 29 juin 2007, n°26, 1206.
- DELACRAZ Y., « Les droits de retour : un mécanisme complexe », *Defrénois*, n°13-14, 30 juillet 2017, pp. 823-834.
- GIDE P., « Du caractère de la dot en droit romain », *Revue de législation ancienne et moderne française et étrangère*, 1872, vol. 2, pp. 121-178.
- LAPLANTE B., « L'union libre, le mariage romain et le mariage chrétien », *Enfances, Familles, Générations*, 2011, num. 15, pp. 110-130.
- LE GUIDE R. et LESBATS C., « Succession : dévolution », *Rép. civ. Dalloz*, Paris, Dalloz, 2024, pp. 56-65.
- LEROND S., « La difficile adaptation de la clause de retour lorsqu'elle porte sur le logement conjugal du donataire », *La Gazette du Palais*, 31 mai 2016, n°20, pp. 66-67.
- RUFFIEUX G., « Le non-exercice par le donateur de son droit de retour conventionnel », *Defrénois*, 30 novembre 2015, n°22, pp. 1186-1193.
- VAREILLE B., « La loi du 23 juin 2006, dix ans après : propos cursifs sur quelques questions liquidatives choisies », *La Gazette du Palais*, 2016, n°20, pp. 49-54.

V. THÈSES ET TRAVAUX ACADÉMIQUES

- DENIAU P., *Étude comparée de la dot profectice et de la donation « propter nuptias », droit romain ; du don en avancement d'hoirie fait à un héritier réservataire*, thèse de doctorat, Faculté de droit de Toulouse, 1894.
- EUDES DE BOISTERTRE A., *Des droits des ascendants dans la succession de leurs descendants, en droit romain ; Des successions anormales, en droit français*, thèse de doctorat, Faculté de droit de Caen, 1875.
- LAURENS A., *Du droit de retour légal des ascendants donateurs en droit romain et en droit français*, thèse de doctorat, Faculté de droit de Toulouse, 1881.
- PARIS G., *Les droits de retour légaux des articles 738-2 et 757-3 du Code civil*, thèse de doctorat, Faculté de droit de l'Université Panthéon-Assas, 2012.
- TRENTY J.-J., *De la restitution de la dot en droit romain et de la séparation de biens judiciaire en droit français*, thèse de doctorat, Faculté de droit de Paris, 1866.

- Zix J.-P., *Droit romain : de la position des enfants naturels dans la société romaine et de leur légitimation. Droit français : du droit de retour légal*, thèse de doctorat, Faculté de droit de Strasbourg, 1855.

VI. DIVERS

- Rapport du 108^e congrès des notaires de France, *La transmission*, Paris, LexisNexis, 2012, 1122 p.

