



Les droits du conjoint survivant en question

En exonérant le conjoint survivant des droits de mutation par décès, la loi du 21 août 2007 ne fait que suivre ce mouvement législatif centenaire qui va dans le sens de l'augmentation des droits du conjoint survivant¹. Cette tendance, et en particulier cette dernière mesure fiscale, sont une bonne occasion de s'interroger sur la véritable nature et sur la portée de ses droits, quelle que soit leur source, droit des successions ou régimes matrimoniaux. Il convient d'en revenir à des considérations fondamentales. Pour ce faire il faut envisager le sort ultérieur des biens échus au conjoint survivant.

Héritage, partage inégal de la communauté, legs ou donation entre époux, tout transfert de valeur entre conjoints intéresse, au-delà du couple, leurs parentés respectives : il représente une perte pour les parents du prémourant, et un gain pour ceux du survivant. En effet, la prohibition de l'inceste fait en sorte que les époux, par définition, ne peuvent être proches parents². Leurs parents respectifs n'ont donc pas entre eux d'autre lien que celui de l'alliance. Les héritiers d'un époux ne sont pas ceux de l'autre, et les héritiers de l'un et ceux de l'autre ne sont pas héritiers les uns des autres. Autrement dit, la valeur transférée du patrimoine du prémourant à celui du survivant est définitivement perdue pour les parents successibles du prémourant, et gagnée pour ceux du survivant. Hormis dans un cas : celui de l'enfant issu des deux époux, qui, en réunissant sur sa tête les qualités d'héritier de l'un et de l'autre, voit s'annuler l'effet négatif d'une disposition de biens entre époux. Cette dernière ne fait que retarder le moment où le patrimoine de son auteur lui reviendra.

C'est la raison pour laquelle, dans le cas de concours successoral entre le conjoint survivant et les descendants de l'époux prédécédé, il est juste de distinguer, comme le fait notre Code civil³, entre le cas où tous les enfants sont issus des deux époux, et celui où un ou plusieurs enfants ne sont pas issus des deux époux. En effet, dans l'hypothèse où un enfant est seulement issu de l'époux prédécédé, la part échue au conjoint survivant lui échappe définitivement, parce qu'il n'en héritera jamais. Cela peut même générer une inégalité entre les différents descendants de l'époux prédécédé. Quant au cas où, en outre de l'enfant issu au moins du prémourant, il y a un enfant issu seulement du conjoint survivant, ce dernier prendra part, avec le précédent, dans la succession de son auteur, et ainsi il aura indirectement part aux biens venus de l'époux prémourant⁴.

Ce sont de telles considérations qui expliquent le caractère si délicat de la question des avantages matrimoniaux⁵ et des libéralités entre époux⁶. Et à notre sens elles peuvent aussi

¹ Depuis la loi du 9 mars 1891 jusqu'à la récente loi du 3 décembre 2001.

² La prohibition est absolue en ligne directe (art. 161 C. civ.) ; elle va actuellement jusqu'au troisième degré en ligne collatérale (art. 162 et 163 C. civ.), sauf dispense pour le troisième degré (art. 164 C. civ.).

³ Art. 757 C. civ.

⁴ C'est pourquoi la disposition de l'art. 757 C. civ nous semble injuste, qui dans le cas où tous les enfants sont issus des deux époux, donne au conjoint survivant le choix entre le quart en pleine propriété et le tout en usufruit, et qui, dans l'autre cas, lui attribue le quart en pleine propriété.

⁵ Art. 1257 al. 2 C. civ.).

⁶ Art. 1098 C. civ.

justifier la nécessité persistante, en cas de changement de régime matrimonial (qui doit être convenu « dans l'intérêt de la famille »⁷), d'une homologation judiciaire de la convention, obligatoire en présence d'enfants mineurs issus de l'un ou de l'autre des époux⁸, et sur leur opposition s'ils sont majeurs⁹. Et ces considérations ne valent pas seulement pour les descendants. Certes, le danger des dispositions entre époux se comprend d'autant mieux pour les descendants qu'ils sont réservataires¹⁰. Depuis la loi du 23 juin 2006 ils sont même curieusement les seuls réservataires, avec le conjoint survivant (lorsqu'il a droit au tout, en l'absence de descendants, du père et de la mère du défunt)¹¹. Mais la logique des choses ne dépend pas de la réserve. Ce sont plus largement les familles de l'un et de l'autre époux qui sont concernées.

Ainsi, en 2001, lors de la discussion de la réforme des droits du conjoint survivant, le législateur a introduit une disposition qui s'explique par le souci de protéger les collatéraux ordinaires, lorsque, en l'absence de descendants, du père et de la mère du défunt, ils sont exclus par le conjoint. La moitié des biens qui proviendraient par exemple du père du défunt iront à ses frères et sœurs consanguins (ils iront aux utérins s'ils proviennent de la mère)¹². La mesure est bien charitable, non moins que celle qui accorde une créance d'aliments aux ascendants ordinaires du défunt (ses grands-parents et arrière-grands-parents)¹³.

Et précisons que du côté du conjoint survivant l'avantage pourra tout aussi bien aller à ses parents (descendants, ascendants et collatéraux) que se transmettre à un éventuel nouveau conjoint. De la sorte, d'épousailles en épousailles, l'alliance peut devenir le nouveau lien qu'emprunte la transmission, au détriment de la filiation.

Nous ne croyons pas que les mutations économiques, les transformations sociologiques ou l'évolution de la législation puissent rendre de telles considérations caduques. Ces changements, en réalité, ne font qu'en rendre la nécessité plus pressante. De même qu'en matière de dévolution du nom de famille l'Etat ce désintéresse en quelque sorte de la question, laissant aux individus le soin d'en décider, la solution en matière de successions tient dans le recours au testament. D'autant mieux qu'en 2006 la réserve a cédé du terrain devant la quotité disponible.

Le conjoint peut être exhéredé, c'est-à-dire privé de tout ou partie de ses droits par testament ou par des donations : il n'est réservataire, pour un quart de la succession en pleine propriété, que dans l'hypothèse où le défunt ne laisse ni descendants, ni père, ni mère¹⁴. Pour assurer la protection des vieux jours du membre survivant du ménage, sans léser les membres du lignage du prémourant, la solution consiste dans une forme de substitution. Les biens du défunt doivent être en tout ou en partie confiés dans un premier temps à son conjoint avant que d'être dévolus à ses légitimes héritiers. La fiducie aurait permis une telle chose ; une libéralité avec charge, ou, plus simplement, une libéralité en usufruit conviendront. Mais peut-être comprend-t-on maintenant mieux pourquoi, en droit romain, l'épouse *cum manu* avait le

⁷ Art. 1397 al. 1.

⁸ Art. 1397 al. 5 C. civ.

⁹ Art. 1397 al 2 et 4 C. civ.

¹⁰ Art. 913 C. civ.

¹¹ Art. 914-1 C. civ.

¹² Art. 757-3 C. civ. Loi n°2001-1135 du 3 déc. 2001, art. 18 ; la loi n°2006-728 du 23 juin 2006, art. 29-23° dispose que les biens peuvent provenir non plus seulement du père ou de la mère, mais plus largement des ascendants du défunt.

¹³ Art. 758 C. civ.

¹⁴ Art. 914-1 et 757-2 C. civ.

statut d'une fille de son mari : tout lien successoral était ainsi rompu avec sa famille d'origine, elle héritait de son époux comme si elle était sa fille, puis les descendants de celui-ci, ses enfants et petits-enfants à elle, héritaient d'elle comme s'ils étaient ses frères et sœurs ou ses neveux et nièces.