

La loi du 3 décembre 2001 est-elle réellement de nature à améliorer la protection du conjoint survivant ?

Conférence 4

Ont participé à la conférence :

Jacques COMBRET, Notaire à Rodez (Aveyron), Rapporteur Général du 95^{ème} Congrès des Notaires de France – Marseille 1999

Jean HAUSER, Professeur de Droit de la Famille, Directeur du Centre de Droit de la Famille – Université Montesquieu – Bordeaux IV, Consultant pour le CRIDON de Bordeaux

Irène THERY, Directrice d'Etudes à l'Ecole des Hautes Etudes en Science Sociales (EHESS), Membre du Haut Conseil à la Population et à la Famille, Membre du Conseil Scientifique de L'Institut des Etudes Démographiques (INED) et du Comité de Rédaction de la Revue ESPRIT.

La conférence était animée par Michel GIRARDET, Directeur du Programme.

Michel GIRARDET

Nous vous souhaitons la bienvenue à cette conférence de clôture consacrée aux conséquences des dispositions de la loi du 3 décembre 2001. Pour répondre aux interrogations qu'elle pose et voir dans quelle mesure il demeure intéressant de mettre en œuvre des solutions conventionnelles, et quelles peuvent être leur portée, nous avons invité Irène Thery, Jean Hauser et Jacques Combret.

Avant d'entamer des réflexions sur la dimension socioculturelle ou socio-démographique de la loi, il conviendrait d'en rappeler les termes, ce qu'elle modifie et ses novations.

Jean HAUSER

1. Rappel historique

La question était posée depuis longtemps de savoir s'il fallait améliorer les droits du conjoint survivant non bénéficiaire d'une donation. Lorsqu'il était bénéficiaire d'une donation, les époux avaient fait le nécessaire pour qu'il reçoive le maximum possible. Cependant, certains époux sont moins prévoyants ou que la mort cueille brutalement. Le conjoint survivant demeure sous la seule protection de la loi. Or le code de 1804 n'avait rien prévu en faveur du conjoint survivant, sous l'argument curieux, historiquement que, la communauté légale étant choisie comme régime matrimonial, le conjoint survivant recevrait au moins la moitié de la communauté. Encore faut-il qu'il y ait quelque chose dans cette communauté, et que les époux soient mariés sous ce régime. De ce point de vue, le raisonnement du code civil avait été un peu fragile. Il faut attendre 1891, soit près de 90 ans, pour que le conjoint ait un usufruit. La marche du conjoint vers les droits est très lente. En 1930, on lui accorde un strapontin aléatoire en pleine propriété, qui s'abaisse ou se relève suivant les cas. Il en est de même en 1957. Ce n'est qu'en 1958 que le conjoint reçoit le titre d'héritier, ce qu'il n'était pas jusqu'alors. Intervient enfin la loi de 2001.

On ne peut donc pas dire qu'entre 1891 et 2001, la France se soit beaucoup pressée d'honorer ses conjoints survivants.

2. La loi du 3 décembre 2001

La loi du 3 décembre 2001 comporte des dispositions techniques qu'il ne semble pas heureux d'évoquer ici. Elle comprend deux grands pieds.

a. *Une promotion exceptionnelle pour le conjoint survivant*

Premièrement, elle améliore les droits du conjoint survivant, qui fait l'objet d'une promotion extraordinaire. En effet, en présence de frères et sœurs, il élimine complètement ces derniers, ce qui était l'inverse auparavant. Ainsi, à partir de la loi de 2001, mariage passe lignage. Cette promotion exceptionnelle va jusqu'à lui accorder des droits très importants également en présence de descendants. Il peut, en présence de descendants, revendiquer des parts non négligeables de succession. Il élimine non seulement les collatéraux privilégiés mais aussi les ascendants. Seuls les père et mère lui font une véritable concurrence.

On a donc bien compris que le ménage élimine l'essentiel de la famille et marginalise même les enfants communs ou pas communs. Ce sont d'ailleurs ces derniers qui posent le plus de difficultés.

b. *Les enfants adultérins*

Le second pied de la loi concerne les enfants adultérins, qui étaient traités à moitié depuis 1972 : ils recevaient la moitié de ce que perçoivent les enfants légitimes, contre rien avant 1972. Ces enfants adultérins avaient gagné des parts considérables en 1972, mais le système restait discriminatoire, sous l'argument de la protection des mariages. On pouvait y répondre à cela que protéger le mariage en punissant le fruit de l'adultère n'était peut-être pas l'idéal : c'est plutôt l'auteur de l'adultère qu'il eût fallu punir.

Nous n'avons pas le choix, car la France a été condamnée par la Cour européenne des droits de l'Homme dans l'arrêt Mazurec, car elle n'avait rien fait.

La loi est abrogatoire de toutes les dispositions qui diminuaient les droits des enfants adultérins. Ces derniers viennent maintenant en concurrence avec le conjoint trompé, lequel aura subi ainsi deux avanies successives : d'avoir été trompé et de devoir partager l'héritage avec le fruit de la tromperie !

J'en ai terminé.

Michel GIRARDET

Nous vous remercions pour cette présentation éclair et non dénuée d'humour ! Vous l'avez compris, la loi recèle de nombreux aspects qui, jusqu'alors, n'ont pas été évoqués, en particulier celui de la concurrence à venir de l'enfant adultérin vis-à-vis du conjoint survivant.

Avant cela, peut-être convient-il de s'interroger sur les justifications socioculturelles et démographiques d'une telle loi. Madame Théry, votre analyse de cette loi repose sur des modifications du paysage social et démographique.

Irène THERY

Il y a effectivement deux façons complémentaires et indissociable d'apprécier la portée d'une loi et les problèmes qu'elle peut poser : examiner en détail son contenu juridique, et la situer dans un contexte.

Une loi techniquement parfaite peut être très bonne ou très mauvaise selon qu'elle a bien imaginé à quelle situation concrète elle s'adressait. Il me revient de vous dire aujourd'hui qui sont ces conjoints survivants dont parle la loi. Selon son intitulé précis, la loi du 3 décembre 2001 est "relative au droit du conjoint survivant et des enfants adultérins, et modernisant diverses dispositions de droit successoral". Il s'agit d'un titre un peu compliqué pour une loi hétérogène.

Ma première question portera sur ce singulier : " le " conjoint survivant. Nous vivons dans un pays de tradition monogamique et sommes censés laisser derrière nous un seul conjoint. Derrière ce singulier, n'existe-t-il pas une grande diversité de conjoints survivants ?

En deuxième lieu, peut-on imaginer légiférer sur les droits du conjoint survivant sans, *ispo facto*, légiférer sur les droits de tous ceux qui pourraient être en concurrence avec lui pour la succession. Outre l'enfant adultérin, n'est-il pas nécessaire, pour juger de l'opportunité de la loi et de ses effets, d'examiner l'ensemble de la famille que va laisser derrière lui le prédécédé : fratrie, enfants, parents, etc. Peut-être il y a-t-il un problème dans l'écart entre l'hétérogénéité des fratries et l'idéal d'égalité qu'anime la loi.

Cela m'amènera en troisième lieu à une conclusion autour des dilemmes qui entourent une succession. On les rapporte simplement au réveil d'un appétit de posséder ou d'avoir. Sans que cette dimension soit absente, cela va peut-être au-delà. A travers ce que l'on a, c'est aussi ce qu'on est qui se joue. Il est donc tout à fait explicable, sans y voir de noirceur particulière, que des conflits difficiles surviennent au moment des successions.

3. Le conjoint, ou les conjoints

Le conjoint est une abstraction, mais selon notre représentation commune, nous voyons ce conjoint survivant comme une femme âgée ayant été mariée. Les statistiques du dernier recensement de 1999 confortent-elles cette vision ? Je dirai tout d'abord que oui, mais nuancerai cette information.

L'image de la conjointe survivante est globalement juste.

a. L'espérance de vie humaine

Pour l'approcher, nous disposons comme premier élément de l'espérance de vie générale de la population. Son accroissement est l'un des faits démographiques l'un des plus importants du XX^{ème} siècle. En 1900, l'espérance de vie des femmes en France était de 50 ans, contre 83 ans aujourd'hui. Ce phénomène important depuis 1950 place la France au troisième rang mondial derrière le Japon et l'Australie, selon le rapport de l'OMS Santé 2000. Cependant, cette espérance

de vie varie beaucoup selon le sexe. Partout en Europe, on note une surmortalité masculine : ainsi, l'espérance de vie des hommes est de 5 à 6 ans plus courte que celle des femmes. De ce point de vue, la France détient un double record européen de longévité féminine et de différentiel hommes/femmes.

L'espérance de vie des hommes à la naissance était de 70,4 ans en 1981, contre 72,8 en 1990, 74,9 ans en 1999 et 75,5 ans en 2001. Durant la même période, les femmes ont également progressé, sachant qu'il y a 20 ans, l'espérance de vie des femmes était déjà de trois ans supérieure à celle des hommes aujourd'hui, soit 78,5 ans en 1981, 81 ans en 1990, 82,4 ans en 1999 et 83 ans aujourd'hui. Ce mouvement est général à l'ensemble des pays développés, mais particulièrement accentué chez nous.

Partout dans le monde développé, la courbe d'allongement de l'espérance de vie commence toutefois à présenter des signes de tassement, dans la mesure où on ne peut pas allonger indéfiniment la vie. Certains experts prétendent que l'on ne pourra jamais dépasser l'espérance de vie globale de 85 ans, tandis que d'autres estiment que nous sommes loin de connaître le maximum que peut atteindre une vie humaine. Les 120 ans de Jeanne Calmant nous donnent de l'espoir.

b. Le veuvage féminin

Ces progrès ont façonné le visage du conjoint survivant. Il s'agit donc d'une femme, plus que par le passé, où beaucoup de femmes mouraient en couche, et d'une femme âgée. On peut apprécier le veuvage féminin à travers le fait de vivre seul ou en couple à divers âges. Au dernier recensement, parmi les plus de 20 ans, 72 % des hommes et 65 % des femmes vivaient en couple, soit 14,6 millions de couples. Ce chiffre global n'a pas beaucoup de sens : il doit être rapporté à l'âge et au sexe de la population.

On constate alors que la proportion des femmes en couple atteint 80 % à 35 ans. A cet âge-là, 8 femmes sur 10 vivent en couple. Mais dès 45 ans, sous le double effet du divorce et du veuvage, la proportion des femmes en couple diminue, et de façon très sensible à partir de 55 ans. Chez les hommes, la situation est assez différente. Ils sont beaucoup moins nombreux à être en couple aux âges jeunes : il y a toujours un décalage de 2 ans en moyenne dans les couples. Nous sommes très traditionnels de ce point de vue. Après 40 ans, la proportion des hommes en couple va dépasser celle des femmes, pour osciller autour de 85 % entre 45 et 70 ans. Ainsi, entre 40 et 80 ans, 4 hommes sur 5 vivent en couple.

En clair, un homme court un grand risque de mourir jeune, et beaucoup de chance de mourir en couple. C'est l'inverse chez les femmes. A partir de 70 ans, plus d'une femme sur deux vit seule, avec les effets combinés du veuvage et du divorce. Plusieurs phénomènes se cumulent : les longévités différentielles des hommes et des femmes, l'écart d'âge initial du couple, le fait que les hommes forment beaucoup plus souvent une seconde union après une séparation ou un divorce que les femmes, et le fait que les veufs se marient également bien davantage que les veuves.

Cette situation est donc différenciée selon les hommes et les femmes, et explique que le conjoint âgé soit le plus souvent une femme au moment du décès.

c. Le profil type du conjoint survivant

Ce conjoint survivant est le plus souvent marié avec le défunt. Sur les 14,6 millions de couples du dernier recensement, plus de 8 sur 10 sont mariés, soit 82,5 % pour l'ensemble, sachant que cette proportion est beaucoup plus élevée chez les générations les plus âgées. Elles ont vécu selon le modèle traditionnel de la famille légitime et stable qui a culminé dans les années 50. Ces générations nous donnent encore ce visage de la famille et sont celles le plus susceptible de voir l'un des membres du couple décéder. Dès 45 ans, 90 % des personnes qui vivent en couple sont mariées. C'est le cas de 95 % de celles qui vivent en couple à 60 ans.

Les statistiques confirment notre impression : l'immense majorité des conjoints survivants sont des conjointes qui n'ont vécu qu'une seule union (union légitime).

4. Une image à nuancer

Cette image doit cependant être nuancée par l'ensemble des critères que je viens d'utiliser.

a. La surmortalité masculine

Sur le plan de l'espérance de vie, je vous ai communiqué des moyennes. Elles ne doivent pas empêcher de noter que la surmortalité masculine. Si celle-ci frappe du fait de la longévité féminine, l'espérance de vie masculine se rapproche des moyennes européennes.

La surmortalité masculine française a la particularité de résulter d'une surmortalité des hommes aux âges jeunes. En France, un homme a une espérance de vie de 75,5 ans. Si un homme atteint 60 ans, cependant, son espérance de vie est beaucoup plus longue. Il a passé un ensemble de caps difficiles et son espérance de vie est de près de 81 ans. Cela nous conduit à souligner le paradoxe français en matière de mortalité : si nous occupons la troisième place dans le monde, et la première en Europe en matière d'espérance de vie, nous détenons également le record de la mortalité masculine avant 65 ans. Au plan européen, notre performance est égale à certaines des régions les plus pauvres de l'Allemagne de l'Est. Nous nous situons de ce point de vue au 32^{ème} rang mondial, loin derrière le Japon, Cuba, Singapour, les pays du Golfe Persique, le Canada, ou le Chili. Cela s'explique par le tabac, l'alcool, mais aussi le SIDA, le suicide, les accidents de la route et tous les accidents liés à une forme de prise de risque.

b. Le veuvage précoce

Cette exception française a pour effet la permanence d'un veuvage précoce féminin, qui est loin d'avoir disparu. Il a en revanche beaucoup disparu des statistiques : il est difficile de trouver des informations sur le veuvage précoce. Une thèse en cours à l'EHESS sur le sujet indique que, si on prend les moyens d'essayer de savoir, on peut considérer qu'1 femme sur 10 perd son conjoint avant d'atteindre l'âge de 55 ans, ce qui n'est pas rien.

Ce chiffre m'amène à poser la question suivante : cette femme jeune qui perd son conjoint était-elle mariée avec lui ? Nous entrons ici dans une interrogation bien connue des sociologues de la famille : l'effet du silence statistique. On ne compte que ce l'on nomme, et ce qui n'est pas nommé est effacé, absorbé dans d'autres catégories, et finalement déclaré inexistant. Nous n'avons pas de mot, en Français, pour désigner une personne qui perd son concubin. Nous ne les nommons pas, donc nous ne les comptons pas. Nous les déclarons inexistantes. Cette thèse étudie la façon

complexe dont les systèmes statistiques sont en train d'effacer le veuvage précoce, de même qu'il est effacé des politiques familiales. La thèse tente de retrouver cette réalité occultée, et est parvenu à ce chiffre provisoire d'1 femme sur 10 susceptible de perdre son conjoint avant 55 ans.

Cette assimilation du conjoint survivant aux seuls veufs mériterait une longue réflexion. Aujourd'hui, on parle de couple pour les couples non mariés, ou de conjoint pour les conjoints non mariés. Par nos catégories de pensée, nos mots et nos catégories statistiques, nous avons accompagné les transformations des comportements en matière familiale. Mais il n'existe rien d'équivalent pour le veuvage : la catégorie utilisée reste celle de l'état civil. Ne sont prises en compte que les situations pouvant arriver à des mariés. Il y a donc sous-estimation systématique de cet événement biographique qu'est la perte d'un compagnon ou d'une compagne. Cet événement biographique est d'ailleurs minoré par le fait que l'on ne reste veuf que le temps qu'on l'est pour l'état civil. Si on se remarie, cet événement important est effacé.

c. Une évolution rapide pressentie

Cette situation selon laquelle les conjoints survivants sont principalement des veuves âgées, avec le problème des jeunes veuves en France, devrait rapidement évoluer, en raison du vieillissement des générations du baby-boom. Elles ont passé la cinquantaine et dans 3 ans, les générations nées en 1945 atteindront la soixantaine. Nous allons donc assister à deux phénomènes simultanés, de façon assez brutale. D'une part, nous aurons en volume une masse beaucoup plus importante de personnes susceptibles de perdre un conjoint. D'autre part, le paysage se trouvera également modifié qualitativement, dans la mesure où ce sont ces générations qui ont expérimenté les nouveaux modes de vie depuis les années 60 : l'union libre, le divorce, la recomposition familiale, etc.

Nous verrons peu à peu remis en cause le modèle dominant des couples âgés dont l'union monogame légitime a été l'union unique.

Quelques chiffres pour prendre la mesure de ce phénomène déjà en cours : l'union libre ne cesse d'augmenter, en particulier l'union libre à vocation stable. Les naissances hors mariage, qui en sont le signe le plus pertinent, n'ont cessé d'augmenter massivement depuis 20 ans. On dénombrait 11 % de naissances hors mariage en 1980, 33 % en 1990 et 42,4 % en 1999. Le chiffre est largement supérieur à 50 % quand il s'agit du premier enfant. L'union libre devient donc une forme de vie à long terme. Parmi les 2,6 millions de couples non mariés aujourd'hui, qui sont surtout des jeunes, nombre d'entre eux vieilliront sans se marier.

Cependant, on assiste récemment à une remontée du mariage. Le changement majeur en la matière ne réside pas dans le fait qu'on se marie moins, mais dans le fait qu'on ne marie plus de la même façon, ni au même moment. Le mariage n'inaugure plus la vie de couple. Aujourd'hui, on se marie très rarement à 20 ans, beaucoup plus à 27 ou 28 ans, mais aussi à 40, 50 ans ou plus, en invitant ses enfants, voire ses petits-enfants. Cela étant, il arrive souvent à ces personnes de divorcer. On peut avoir fait le choix de l'union libre après avoir goûté du mariage et en être sorti par le divorce. Il faut également compter les unions libres issues de ruptures antérieures.

d. Une image plurielle du conjoint survivant

Voilà pourquoi, finalement, cette image du conjoint survivant doit être plurielle. Le conjoint survivant sera sans doute moins souvent marié, un peu moins souvent une femme, dans la mesure

où l'écart entre l'espérance de vie des hommes et des femmes va se resserrer. Il sera aussi plus souvent 2^{ème} ou 3^{ème} conjoint.

J'en viens à mon dernier point, qui correspond au phénomène majeur de la divortialité : 37 % des mariages sont susceptibles de se terminer par un divorce. Aujourd'hui, 15 % des hommes de 40 à 60 ans ont vécu plus d'une union. Ce chiffre est appelé à croître.

Les conjoints survivants sont donc plus divers, et ne correspondent peut-être pas à ceux auxquels on a pensé d'abord lorsque la loi a été pensée.

L'entourage des conjoints va également changer. Il va devenir rare que l'on ait encore ses parents au moment du décès du conjoint, quoiqu'ils ne sont pas complètement inexistantes. A 50-55 ans, 3 personnes sur 10 ont encore leur père et 6 sur 10 ont encore leur mère. 10 ans plus tard, à 60-65 ans, plus de 90 % ont perdu leur père mais seulement 70 % ont perdu leur mère. 3 sur 10 ont encore leur mère. L'hypothèse d'une concurrence avec un parent du décédé n'est donc pas tout à fait nulle.

e. Les fratries

Je voulais insister sur le caractère complexe que les fratries revêtiront de plus en plus. On s'oriente vers une hétérogénéité croissante. Aujourd'hui, une fratrie évoque une fratrie de germains légitimes, de parents communs et mariés. Nous aurons de plus en plus souvent des fratries de germains naturels, des fratries de germains composites – naturels et légitimes – et des fratries complexes avec des germains de parents communs, des frères et sœurs utérins (même mère) ou consanguins (même père), le tout pouvant se combiner.

La loi a été guidée par le principe d'égalité entre tous les enfants. N'oublions pas que le mot de fraternité symbolise l'égalité. En même temps, on sera confronté de plus en plus à des situations où la fratrie est hétérogène, où les enfants sont arrivés dans la vie du précédé à des moments différents, dans des couples différents, et qu'ils ont des âges différents. Dans ce genre de cas, le sentiment d'égalité est-il exactement superposable au sentiment de justice ? A l'inverse, ne va-t-on pas voir de plus en plus souvent des situations où l'égalité abstraite va générer dans des situations différentes situations d'injustice ?

On peut se poser cette question face à l'importance de la famille recomposée aujourd'hui, terme que je proposais en 1988 pour traduire une réalité non nommée. Ce terme de recomposition familiale avait eu pour effet de révéler 660 000 familles de ce type au recensement. Aujourd'hui, il est difficile de compter ces familles recomposées. L'exploitation du recensement n'est d'ailleurs pas faite, car on ne peut compter les enfants deux fois. On les met en général au foyer de leur mère, mais on oublie ceux qui naissent au foyer du père, qui a des enfants avec une autre femme. Il est fréquent après un divorce, que les enfants de la première union acquièrent un demi-frère ou demi-sœur du père, qui n'a pas la garde. Ce ménage n'est pas compté dans les familles recomposées. On compte donc sans doute de l'ordre de 2 millions de familles concernées par la recomposition familiale.

Nos contemporains ont donc des trajectoires de vie de plus en plus complexes. Ce sont les mêmes gens qui, au cours de leur vie, seront mariés, concubins, divorcés, remariés, etc. La formule " refaire sa vie " traduit bien cette complexité. Nos contemporains ont le sentiment que l'on peut casser le cours du temps et recommencer, ce qui constitue un débat entre hommes et femmes : les deux sexes n'ayant pas la même vision des choses. Dans tous les cas, les enfants que l'on laisse après soi

rappellent que l'on a une seule vie. Ce sont ceux qui se retrouvent autour de la succession lors du décès du parent.

5. Conclusion

Nous sommes certainement loin d'en avoir fini avec les conflits de succession, quelle que soit la loi. Pour des raisons sociales et démographiques, il est difficile de faire une loi qui supprime les dilemmes qui découleront de ces situations familiales de plus en plus complexes. Encore peut-on essayer de ne pas les aggraver. C'est plutôt en ce sens que je renvoie la question aux autres intervenants : pensez-vous que la loi du 3 décembre 2001 risque d'aggraver les situations conflictuelles qui, de toute façon, existeront, larvées ou ouvertes, du simplement fait que, quelles que soient nos situations familiales, nous sommes toujours dans notre culture face à une tension entre deux références :

- la famille, qui est le petit groupe de proches qui vivent ensemble ;
- l'autre perception de la famille, selon laquelle la famille est celle de la lignée, de l'appartenance, de la transmission, incluant les morts et les non nés.

Cette tension crée des conflits non seulement entre les prétendants à une succession mais aussi à l'intérieur même de chacun d'eux.

Michel GIRARDET

Je vous remercie. Maître Combret, je vous laisse répondre à l'interpellation d'Irène Théry. En quoi cette loi est-elle susceptible d'aggraver des situations ou de résoudre des problèmes ?

Jacques COMBRET

Pour le praticien que je suis, il y a deux façons d'aborder une nouvelle loi :

- une vision pessimiste, critique du texte, désemparée face à la nouveauté ;
- une vision plus active, positive face à un nouveau texte qui changera les habitudes, et dont l'imperfection est acceptée, dans la mesure où il n'est pas possible de tout concilier.

Il est certain que cette loi n'aggraverait certainement pas les difficultés.

6. Trois éléments importants

Je voudrais rebondir sur trois points sur lesquels Irène Théry a insisté et que je partage.

a. Le conjoint survivant par rapport aux autres membres de la famille

Premièrement, Madame Théry a parfaitement situé le conjoint par rapport aux autres membres de la famille. On est face à une réforme du conjoint survivant sachant que, si on donne plus au conjoint,

on enlève à d'autres. Un équilibre était à trouver, bon ou mauvais. Sur le terrain, il faut toujours avoir conscience que lorsque l'on prend à l'un pour donner à l'autre, il peut y avoir des contents et des mécontents.

b. Le vieillissement de la population

Le deuxième point est le vieillissement de la population, qui peut entraîner deux risques. Le premier est le risque de blocage, cet usufruit universel qui risque de paralyser les choses. Parfois, nous rencontrons deux générations, voire trois générations qui se superposent sur des patrimoines. Ce sont toujours des sources de difficultés : faut-il toujours conserver le schéma classique ? Ne faut-il pas concevoir un autre mode d'organisation ?

Le vieillissement représente un coût de plus en plus élevé. La personne âgée peut rester grabataire pendant de longues années. Il faut veiller donc à ne pas trop donner. Par ailleurs, méfions nous de ces clichés qui ont été répandus dans les milieux du patrimoine, comme le changement de régime matrimonial et la communauté universelle : est-ce toujours la bonne solution ? Explique-t-on aux clients que ce choix, en cas d'incapacité de l'un des deux, risque de paralyser complètement le régime ? Leur dit-on que celui qui restera valide, s'il vient à mourir le premier, ne pourra même pas réparer la chose puisqu'il ne peut plus tester ? J'engage à une meilleure utilisation de la liberté des conventions matrimoniales.

c. La complexité

Effectivement, les familles sont de plus en plus complexes. Plus que jamais, nous avons besoin de libertés. Nous nous orientons de plus en plus vers du sur mesure, et l'un des mérites de cette loi est de laisser une place à la liberté contractuelle.

7. Quelques aspects pratiques

Je voudrais à présent aborder quelques questions pratiques posées par la loi nouvelle.

a. La réserve héréditaire

La première constitue un frein à la liberté contractuelle. Il s'agit d'une réserve héréditaire instaurée au profit du conjoint, dans les cas où le conjoint survivant sera face à des collatéraux privilégiés, frères et sœurs, ou des parents plus éloignés. En pareil cas, la loi prévoit qu'en aucun cas le conjoint survivant ne pourra recevoir moins du quart de la succession.

Cette disposition en apparence protectrice est une source de difficultés. Je citerai deux exemples.

Le premier est celui d'un couple sans enfants possédant une propriété de famille du côté du mari, et qui a des neveux. C'est par exemple une exploitation agricole. Il faut envisager des mécanismes de transmission de la propriété aux neveux. Le couple a envisagé une installation du neveu, avec un bail à long terme. Deux ans après, le couple envisage une donation avant l'âge de 65 ans pour bénéficier d'un abattement de 50 % et transmettre la propriété au neveu dans de bonnes conditions en se réservant l'usufruit pour soi-même et pour son conjoint. Tout le monde est d'accord. Ce n'est plus le cas depuis le 1^{er} juillet 2002. En pareil cas, au moment du décès, s'il se trouve que cette propriété constituait l'essentiel du patrimoine du défunt, on se retrouve avec le paradoxe suivant : le

neveu aura reçu plus des trois quarts du patrimoine, la veuve ne bénéficiera pas d'un quart et l'on pourra remettre en cause la donation. Est-ce cohérent.

b. Les biens de famille

Avec cette réserve héréditaire, on est face à un télescopage complet avec un deuxième point créé par la loi nouvelle : le cas de biens de famille.

Les biens de famille désignent les biens que l'on a recueillis de ses parents – souvent une maison et du mobilier. Prenons le cas d'un couple qui a hérité d'un bien de ses parents et qui n'a pas d'enfant. Celui qui a hérité meurt et n'a rien prévu. Le conjoint hérite de la moitié de ces biens, et les frères et sœurs de l'autre moitié. Pensez-vous réellement que c'est une bonne façon de sauver un bien de famille en laissant la moitié de la maison de famille aux frères et sœurs, sachant que l'Etat en prélèvera 45 % ? Il reste aux frères et sœurs 55% de la moitié, soit 27,5 %. Ils doivent racheter ou payer 72 % : l'objectif n'est certainement pas atteint.

Si l'on voulait protéger les biens de famille, il fallait prévoir un traitement particulier pour ces biens et les réserver aux frères et sœurs, et ne pas créer de réserve héréditaire. Si l'on voulait protéger le conjoint, il ne fallait pas créer cette règle des biens de famille. En effet, dans la pratique, la réserve héréditaire de 25 % en faveur du conjoint survivant télescope les biens de famille. On ne peut pas faire plaisir aux deux et l'on risque de se heurter de temps en temps à des contradictions.

c. Le droit au logement

La troisième difficulté que pose la loi correspond au droit au logement. Je n'approfondirai pas la question du droit temporaire au logement, qui est un minimum vital accordé à tous les époux quel que soit le régime matrimonial. Il s'agit d'un droit successoral, mais un effet direct du mariage, qui permet au conjoint survivant de rester pendant un an au domicile si celui-ci appartient au défunt, ou au défunt et au conjoint survivant.

La deuxième protection relative au logement est la possibilité pour le conjoint survivant, dans l'année du décès, d'opter pour un droit d'habitation sa vie durant sur le logement principal, et un droit d'usage du mobilier le garnissant. Il s'agit d'une démarche active du conjoint survivant : s'il le souhaite, il doit le dire dans l'année. Dans le cas contraire, il n'aura rien.

Cette disposition est intéressante, dans la mesure où elle permet de protéger le fondement de la famille, le logement et le mobilier, pour autant qu'il n'y ait pas de disposition testamentaire en faveur du conjoint ou qu'il n'a que des droits en propriété. Face à des enfants d'une première union un conjoint qui recueille 25 % en propriété de la maison, car celle-ci constitue le seul patrimoine, ne pourra pas rester chez lui. En revanche, s'il opte pour le droit de conserver le droit d'habitation pour cette maison sa vie entière et le droit d'usage du mobilier, sa sécurité est garantie.

Cela étant, il faudra manier ce nouveau dispositif avec les droits en propriété que peut avoir le conjoint. La loi indique que, si le conjoint survivant opte pour ce droit d'usage, celui-ci s'imputera sur les droits en propriété. Deux hypothèses se profilent :

Soit le conjoint opte pour le droit d'usage, parce que le conjoint survivant est très jeune et que le logement constitue le seul patrimoine et vaut cher et dépasse les droits en propriété.

Soit le droit d'usage est au profit d'une personne âgée, le logement ne vaut pas très cher et ne dépasse pas les droits en propriété, et la succession comprend d'autres biens.

Si la loi nous a donné un barème fiscal - 60 % du barème de l'usufruit fiscal pour évaluer ce droit d'usage – elle ne précise pas la règle du jeu économique. Comment ce droit d'usage sera-t-il évalué lorsqu'il faudra l'imputer sur les droits en propriété ? Ce droit est de nature particulière puisque si le conjoint en a besoin, il pourra louer le logement. Il s'agit d'un système hybride qui posera un certain nombre de difficultés techniques, qu'il est possible de résoudre mais qu'il faut intégrer dans notre réflexion.

d. La conversion d'usufruit

La loi nouvelle a complètement changé la règle du jeu en matière de conversion d'usufruit en rente viagère. Dans la pratique précédente, de telles conversions étaient très rares. Aujourd'hui, différentes nouveautés sont à noter en la matière, comme le fait que le conjoint lui-même puisse le demander, ou la possibilité de convertir en rente ou en capital.

Cela pose une série d'interrogations quant à la mise en œuvre pratique de cette disposition. Prenons l'exemple suivant. Un conjoint survivant se trouve face à trois enfants. Deux d'entre eux sont satisfaits de la situation, avec un conjoint survivant usufruitier. Le troisième souhaite demander la conversion de l'usufruit en rente viagère. Or la loi indique qu'un seul peut la demander. Dans la pratique, comment faire ? Le texte prévoit que cette opération de conversion se situe dans le cadre des opérations de partage. Cela signifie qu'une demande de conversion en rente viagère entraînera de fait un partage de la succession. La mise en œuvre technique de ces modalités de conversion ne sera sans doute pas toujours évidente. Rappelons qu'il n'y a jamais de conversion de l'usufruit du logement sans l'accord du conjoint.

e. La période transitoire

Le dernier point de difficulté concerne les questions de droit transitoire, entre ce qui a été fait avant et la loi nouvelle. Je vise notamment ici les nouveaux droits de l'enfant adultérin, de même que l'action en retranchement. La modification de l'article 1 527 alinéa 2 viendra considérablement perturber toutes ces communautés universelles que nous avons pratiquées dans de nombreux cas.

S'agissant de l'enfant adultérin, retenons que, à la différence des autres dispositions, la loi s'appliquerait à toutes les successions ouvertes au jour de l'entrée en vigueur de la loi (décembre 2001) qui n'avaient pas donné lieu à partage, ni à une décision judiciaire irrévocable, ni à un accord amiable. Or il faudrait reprendre chacune de ces trois expressions pour constater que la loi laisse de côté quantité de situations. On trouve beaucoup de situations dans lesquelles on trouve l'un des deux conjoints décédé il y a 20 ans en laissant un enfant adultérin, un conjoint survivant bénéficiaire de la totalité, et la nue propriété pour les enfants légitimes et adultérins. On est resté dans ce schéma. Aujourd'hui, avec l'application de ce texte, l'enfant adultérin qui a reçu à l'époque la moitié de la part d'un enfant légitime peut réclamer une part entière 25 ans plus tard. Si la succession est récente, cela peut avoir une implication sur les droits de succession.

Nous sommes donc face à un risque d'insécurité, de perturbation dans de nombreuses familles, qui résultera de cette rétroactivité à laquelle nous ne pouvons guère échapper. La rétroactivité arrange bien Bercy puisque ce sont les héritiers qui se disputeront pour que chacun récupère sa part, mais le ministère ne paiera rien de sa poche. La rétroactivité satisfait au moins quelqu'un.

Pour les praticiens, cette rétroactivité sera une grande source de difficultés.

f. L'action en retranchement

Quand on adoptait la communauté universelle avec une clause d'attribution intégrale de communauté au profit du conjoint survivant, il existait une protection des enfants issus d'une précédente union. Il ne fallait pas qu'un enfant issu d'une précédente union puisse, par le biais de cette disposition, se trouver complètement écarté de la succession dans l'hypothèse où son auteur viendrait à décéder le premier.

Se trouvaient écartés de cette disposition tous ceux qui n'étaient pas issus d'une précédente union : non seulement l'enfant adultérin, mais aussi tous les enfants naturels simples. La jurisprudence était constante sur ce point. La loi nouvelle modifie la règle du jeu et revient en arrière. Un arrêt de la Cour de Cassation du 28 janvier 2002 est venu confirmer la rétroactivité, en étendant le champ d'application des déséquilibres que nous connaissons.

Prenons le cas d'un couple marié sous le régime de la communauté universelle avec clause d'attribution intégrale de communauté. Le mari avait un enfant naturel simple. Le mari décède, la femme reçoit tout, et 20 ans après, souhaite aujourd'hui vendre son appartement, et vient me demander conseil. En théorie, dans ce genre de cas, il faudrait que je demande systématiquement si le défunt n'avait pas un enfant adultérin, ce qui est délicat. Si je connais l'existence de cet enfant, je vais devoir annoncer à cette femme qui se croit depuis 20 ans propriétaire de son logement que ce n'est plus le cas, et qu'elle devra partager avec l'enfant naturel ou adultérin, alors qu'elle pensait n'avoir aucun compte à rendre.

Cette rétroactivité vient perturber complètement toute une série de montages juridiques antérieurs.

En conclusion, la loi laisse une large place à la liberté contractuelle et que nous aurons besoin de plus en plus de sur mesure. Je pense que Monsieur Hauser pourra nous en dire beaucoup sur le sujet.

Michel GIRARDET

Nous vous remercions. Professeur Hauser, comment peut-on organiser un aménagement conventionnel permettant de satisfaire ces différentes contradictions ?

Jean HAUSER

8. Une loi matrimoniale

Nous sommes face à une loi matrimoniale, ce qui est relativement rare. La loi sur le PACS, ni la loi sur la prestation compensatoire en matière de divorce ne peuvent être qualifiées de matrimoniales. Dans la loi du 3 décembre 2001, le conjoint survivant est "récompensé".

La veuve reçoit donc plus, même si rien n'a été prévu, mais devra affronter les enfants adultérins. Cela étant, les enfants adultérins et les enfants d'un précédent mariage ont toujours gêné l'histoire du droit successoral. Le syndrome de Blanche Neige et de Cendrillon est bien connu.

L'action en retranchement, qui permet aux enfants d'un premier lit de réduire les avantages que leur père avait voulu donner à sa deuxième femme, mais d'un édit de Michel de l'Hospital, donc bien avant le code civil. Cet édit commençait par ces mots : " Mesdames, pour éviter les conséquences des dispositions successorales des veuves folles de leur corps " !

Comment expliquer cette tension ? Ce n'est pas le mariage canonique à vocation éternelle qui est consacré dans la loi de 2001, mais le mariage qui a réussi jusqu'au bout. Celui qui n'a pas réussi n'intéresse personne. La preuve en est que, dans ce dernier cas, l'on peut déshériter son conjoint, et même lui faire des enfants adultérins. Il s'agit ici d'un " mariage à points ", points que l'on doit accumuler jusqu'au bout.

Avant 2001, si le mariage réussissait jusqu'au bout et que l'on ne prévoyait rien, la loi oubliait complètement le conjoint survivant. Il fallait effectuer des donations entre époux. La loi de 2001 s'adresse donc aux époux négligents et qui se sont aimés : le législateur tire les conséquences de leur mariage à leur place. La loi ne concerne donc pas, on peut le supposer, la majorité des Français. Il y a des époux qui ne se sont pas aimés. Pour eux, l'affaire s'arrête là. On compte aussi des époux prévoyants, qui se sont fait des donations entre époux chez le notaire, ou qui ont établi un testament.

Soyons bien clairs : cette loi ne vous protège pas contre l'infidélité du conjoint, ni contre ses enfants adultérins, ni contre le conjoint qui vous déshérite. Elle est faite pour les conjoints négligents qui se sont aimés jusqu'au bout. Aussi bien, elle ne résume pas du tout la gestion de patrimoine des conjoints à l'époque moderne. Cette loi fait figure de " prêt à porter ", alors que du " sur mesure " est toujours préférable. En effet, si vous laissez jouer la loi, comment pouvez-vous savoir la façon dont sera composée votre famille à votre décès ? Vous restera-t-il des frères et sœurs, des parents, des grands-parents ? La donation vous permet de prévoir un certain nombre de cas de figure.

9. De l'intérêt de la donation

La donation permet de donner plus et mieux, de donner autrement, et aussi de donner moins. Ce dernier point est paradoxal. Auparavant, une donation entre époux consistait à donner plus, puisque la loi ne donnait rien au conjoint survivant. Dorénavant, la loi accordant beaucoup au conjoint survivant, et que celui-ci n'est pas réservataire, la donation va devenir un règlement d'intérêt conjugal. Avec une donation chez le notaire, le conjoint survivant reçoit moins que ce qu'il aurait perçu si rien n'avait été fait. Certes, mais le conjoint survivant recevra ce qu'il voudra. Il n'est pas nécessaire d'avoir tout pour être satisfait, mais d'avoir ce que l'on voulait.

Aussi bien faut-il opérer une difficile révolution culturelle. Nous étions en présence systématiquement de donations " amélioratives ". Désormais, les donations seront minoratives, ou qui aménageront autrement les droits.

10. Donner plus et mieux

Je me propose de vous donner quelques exemples. Si vous avez des enfants d'un premier lit, le système légal, si vous ne faites rien, n'accorde au conjoint qu'un quart entre propriétés, car l'usufruit est supprimé entre le conjoint et les enfants d'un premier lit. Il faut reconnaître que les enfants du premier lit peuvent parfois être plus âgés que le second conjoint, auquel cas ils ne peuvent pas espérer récupérer leur bien un jour. Cependant, rien n'interdit de rétablir l'usufruit à travers la

donation. Toutes les secondes épouses ne sont pas forcément plus jeunes que les enfants du premier lit.

S'agissant des ascendants, il est possible de leur donner un peu plus par une donation. Pour résumer, le conjoint survivant en concours avec un ascendant recevra les trois quarts de la succession ou la moitié s'il reste deux ascendants. Par une donation, on peut sensiblement améliorer ce type d'évolution, en réduisant les ascendants à l'usufruit et en donnant la nue propriété de la réserve des ascendants. Lorsque ceux-ci décéderont, le conjoint récupérera la mise.

Maître Combret évoquait le cas du concours avec les frères et sœurs. La loi a bâti de ce point de vue un système étrange. Après avoir plaidé en faveur de l'élimination des frères et sœurs au profit du conjoint, la loi envisage le scénario suivant. Le prédécédé vivait avec son conjoint dans une maison léguée par son père. Il meurt, le conjoint récupère la maison de famille et les frères et sœurs n'ont rien. Ce peut être ennuyeux si le conjoint survivant se remarie. On peut prévoir que les frères et sœurs ne verront pas d'un bon œil leur maison de famille échouer entre les mains de quelqu'un qu'ils ne connaissent pas. On a donc prévu un système psychédélique qui indique que, si on retrouve ce bien en nature dans la succession, les frères et sœurs pourront en avoir la moitié, ce qui n'est pas intelligent. En effet, ils seront obligés de vendre le bien, ce qui est contraire à l'objectif de le laisser dans la famille. Une donation permet d'exclure ce type de droit. Concrètement, en face d'un tel cas, il faut conseiller au prédécédé de faire une donation à son conjoint pour éviter qu'il ait à partager la maison de famille avec les frères et sœurs. Cette donation exclura donc un certain nombre de possibilités que la loi n'a pas voulu prévoir, sachant qu'il conviendrait de définir la notion de bien de famille.

11. Donner autrement

On peut également donner autrement. Les notaires avaient tendance à prôner la communauté universelle avec clause d'attribution, qui permet au conjoint survivant d'hériter de la totalité du patrimoine. Ce régime conserve quelques avantages mais est fragilisé par la loi nouvelle. En effet, l'action en retranchement, qui était ouverte aux enfants d'un premier mariage, est maintenant ouverte aux enfants "non issus des deux époux". Cela recouvre les enfants du premier lit, les enfants naturels et les enfants adultérins. Cette configuration familiale va conduire une pléiade de gens à critiquer le changement de régime, dans des conditions de rétroactivité ahurissantes, que la première chambre civile de la Cour de Cassation a trouvé le moyen d'aggraver dans un arrêt du 22 janvier 2002. A mon sens, la Cour ne s'est pas rendu compte de la portée de son acte, mais les juges du fond, oui. Les premiers jugements sont effrayants et mettent en scène des enfants illégitimes remettant en cause tous les textes depuis 1974. Cette légitimité rétroactive m'inquiète, car elle va conduire à des difficultés sans précédent.

On peut faire autrement, y compris le droit au logement, sans toutefois toucher au droit d'occupation temporaire pendant un an. Pour le reste, tout est aménageable. Seulement, on ne peut exclure le droit d'usage et d'habitation sur le logement et le droit viager qu'avec un testament authentique. Pour évincer le conjoint de son droit d'usage et d'habitation sur le logement, une donation ne suffira donc pas. On peut supposer que l'ensemble du règlement sera fait par testament authentique. Pourquoi un tel raffinement de cruauté à l'égard des notaires, qui rechignent à faire des testaments authentiques ? On a pensé qu'il fallait attirer spécialement l'attention de l'époux qui supprime le droit viager au logement. Il ne faudrait pas qu'il agisse ainsi dans un moment d'ire

particulière. Je suis même étonné que la loi n'ait pas imposé une mention manuscrite obligatoire de 15 pages, qu'il aurait fallu faire recopier aux personnes illettrées. Un testament authentique suffit.

Vous l'avez compris : le conjoint n'est pas réservataire et peut être éliminé, mais la loi, par ses dispositions, prévient le prédécédé de la gravité d'un tel acte.

12. Donner moins

En dehors de ce détestable article 914-1 qui correspond à un amendement parlementaire, il est possible d'éliminer complètement le conjoint de la succession et de ne pas le lui dire. Les notaires savent comment procéder. On peut faire une donation visible qui satisfait le conjoint, contredite ensuite par un testament postérieur. Le conjoint n'est pas réservataire. Si la donation l'élimine complètement, ce n'est plus une donation mais une disposition d'exhérédation que l'on pourra faire par testament authentique – puisqu'il faudra éliminer aussi le droit d'usage et d'habitation.

Sans aller jusque-là, on peut prévoir des donations qui donneront moins, mais néanmoins quelque chose. Les époux peuvent convenir, si l'un des deux décède, que le conjoint survivant emménage dans la maison de campagne afin de laisser l'appartement en ville aux enfants. C'est un cas type où l'on va priver le conjoint de son droit d'usage et d'habitation sur l'appartement, car cela ne l'intéresse pas, et lui faire une donation de la résidence secondaire. Il peut être très important de le faire, par testament authentique.

13. Conclusion

Le conjoint a cette particularité rare d'être successible légalement si on ne fait rien mais de ne pas être protégé contre les dispositions du défunt. Ainsi, il est successible, mais pas réservataire. Il est donc susceptible de recevoir beaucoup si on lui donne le maximum, de recevoir une part convenable si on laisse jouer la loi, ou de ne rien recevoir si on fait ce qu'il faut pour l'éliminer.

Le mariage n'est donc pas une preuve définitive d'amour : il faut une prescription acquisitive pour que l'amour conduise aux successions !

Michel GIRARDET

Nous vous remercions. La parole est à la salle.

De la salle

Je voudrais soumettre la situation suivante aux intervenants. Il s'agit du cas d'un client qui a eu deux enfants d'une première femme, puis un enfant d'une concubine, et qui est à présent remarié avec une jeune femme. Qu'en sera-t-il pour elle du droit d'habitation, sachant qu'ils n'ont pas d'enfants ensemble ?

Jacques COMBRET

Elle obtient ce droit automatiquement. Dans une telle hypothèse, vous vous situez pour la composition de la famille non pas par rapport à ce qu'il y a eu entre les membres du couple mais par rapport au défunt. Dans cet exemple, celui-ci a trois enfants qui ne sont pas issus du couple. Si on ne fait rien, dans cette hypothèse, le conjoint survivant reçoit un quart en propriété. S'il souhaite, dans l'année du décès, il peut opter pour le droit d'habitation du logement principal si celui-ci était propriété du défunt ou appartenait au couple, et pour la jouissance du mobilier. Dès lors, au cas où le logement constituerait le seul patrimoine, l'évaluation du droit d'habitation pourra dépasser le droit en propriété, et le logement lui restera acquis sans qu'elle ne doive rien aux enfants des unions précédentes. On a considéré dans la loi que la priorité était d'assurer le logement au profit du conjoint. En présence d'une grosse fortune, il ne recevra pas tout. Quand le logement constitue le seul patrimoine, il est prioritaire de l'attribuer au conjoint.

Jean HAUSER

A condition que le précédé ne fasse rien pour exhériter sa femme.

De la salle

Qu'appelle ton un conjoint ?

Jean HAUSER

Un conjoint désigne toujours quelqu'un qui a été marié. Si vous laissez faire la loi, le " pacsé " ne dispose d'aucun droit successoral d'aucune sorte. Il n'hérite en rien, il n'obtient rien, contrairement à ce que la presse a colporté. Il est donc encore plus nécessaire pour les pacsés que pour les gens mariés de faire quelque chose. Ils peuvent agir dans la limite de la quotité disponible entre étrangers. Ce n'est pas forcément intéressant fiscalement, mais on peut noter quelques avantages, depuis la loi PACS.

Les pacsés ni les concubins n'entrent dans le système de la loi du 3 décembre 2001.

Intervenant précédent

Le conjoint survivant est donc le veuf ou la veuve.

Jean HAUSER

J'ajoute que le conjoint est celui qui est marié au jour du décès, quand bien même une procédure de divorce serait en cours. Le conjoint n'est ni divorcé, ni séparé de corps. Je vous conseille donc d'en informer vos clients en instance de divorce et en mauvaise santé.

En revanche, s'agissant de la réserve, la définition du conjoint est différente. Dans le cas d'une instance de divorce, le conjoint n'est pas réservataire. Il est possible de l'exhériter complètement.

En fin de compte, la réserve ne sert à rien car, pour s'en débarrasser, il suffit d'assigner son conjoint en divorce. Dès lors, le conjoint est privé de réserve et exhéredé dans tous les cas, y compris dans le cas de l'article 914-1.

Intervenant précédent

Les ex-conjoints n'ont donc strictement aucun droit.

Jacques COMBRET

Une fois le divorce prononcé, les ex-conjoints n'ont plus aucune vocation héréditaire. Les droits ne naissent que du mariage et si l'on décède marié.

Intervenant précédent

Ils n'ont droit éventuellement qu'à une partie des revenus retraite.

Jacques COMBRET

Nous parlons ici de la succession. S'agissant des retraites, les personnes non mariées dans les régimes généraux ne perçoivent pas de retraite de réversion. Les retraites de cadres laissent parfois des retraites complémentaires. Le PACS prévoit un capital décès mais ne donne pas droit non plus à une réversion retraite.

Cependant, nous parlons ici de succession et non de retraite.

De la salle

Ma question concerne la valorisation lors du règlement de la succession de la résidence principale. Il y avait un abattement de 20 % sur la valeur vénale. Compte tenu du droit au logement, applique-t-on un abattement complémentaire ? Si oui, intervient-il avant ou après le 20 % ?

Jacques COMBRET

Le texte du code général des impôts n'a pas été modifié. L'administration fiscale a cédé à la pression de la justice et a validé le fait que, en face d'un bien qui servait de logement au couple et que le conjoint survivant y reste, on applique un abattement de 20 % sur la valeur du bien au moment du décès.

On a dit que le conjoint survivant bénéficiait comme effet direct du mariage d'un droit sur le logement pendant un an. Ce droit accordé au conjoint survivant est-il déductible ? Une instruction fiscale est en préparation à Bercy, qui ne sortira pas avant la fin de l'année alors que l'on en aurait besoin maintenant. En l'état des réflexions du ministère, il n'est pas certain que ce droit d'usage sera déductible. S'il ne l'était pas, Bercy aurait changé la règle du jeu de manière inexplicable et injustifiable, puisque le droit d'usage existe déjà pour les époux dans l'article 1480 du code civil

relatif aux frais de deuil, de nourriture et de logement pendant 9 mois. Aujourd'hui, seul le logement demeure, et pendant un an. Le fondement était le même. Or la doctrine fiscale était claire : on pouvait déduire les frais de deuil, de nourriture et de logement de l'actif commun. Il nous paraîtrait logique que le droit d'usage pendant un an du logement soit déductible, d'autant plus que ce sont bien les héritiers qui paieront le loyer à la place du conjoint si le logement est loué.

En l'état actuel du texte, rien n'est prévu, à moins que Bercy ne maintienne sa doctrine fiscale, ce qui n'est pas certain.

Intervenant précédent

Comment règle-t-on les successions ouvertes depuis le 4 décembre 2001 ?

Jacques COMBRET

Vous disposez d'un an pour opter sur le droit d'habitation du logement. Théoriquement, on dépose la déclaration dans les six mois. On peut avoir quelques cas rares où le droit d'habitation vaudra plus cher qu'un quart en propriété, donc la règle du jeu peut s'en trouver modifiée. Cela étant, entre le 6^{ème} mois ou un an, on a simplement un intérêt de retard, et l'on ne reçoit pas de mise en demeure. Ce n'est qu'au bout d'un an que se profile le risque de 10 %. On peut donc parfaitement calculer une provision versée dans les six mois et déposer la déclaration de succession quelques mois, dans les rares cas où le conjoint survivant n'aura pas opté.

Pour ma part, je continue à déduire et je préviens mes clients qu'il est possible que l'administration revienne en arrière. Tous les professionnels concernés se battent pour convaincre Bercy de ne pas changer sa doctrine fiscale.

Intervenant précédent

Déduisez-vous d'abord ce droit, puis le 20 %, ou l'inverse ?

Jacques COMBRET

Ce sont deux choses différentes. On a d'un côté une disposition législative, sachant qu'en dehors du conjoint, un enfant mineur peut habiter le logement, ou un enfant incapable majeur. Cela entraîne l'abattement de 20 %, qui n'a pas du tout les mêmes conséquences à l'étape de la revente. Ces 20 % comprennent en effet une tromperie. Si j'estime l'immeuble compte tenu de ces 20 %, et s'il est revendu dans les 22 ans, c'est le prix de déclaration qui servira de base de calcul pour les plus-values. Or dans la plupart du cas, les plus-values à payer seront supérieures à l'économie de droits. Sur le terrain, on utilise donc peu l'abattement de 20 %.

On a de l'autre côté un effet direct du mariage. Cela reste une charge. S'il s'agit d'un loyer, il serait inconcevable de ne pas pouvoir le déduire. On ne se situe donc pas sur le même plan.

Encore faut-il convaincre Bercy.

Michel GIRARDET

Nous remercions nos intervenants et tous les participants de leur présence à Patrimonia 2002. Ainsi s'achèvent cette conférence et Patrimonia 2002. Nous vous donnons rendez-vous les 25 et 26 septembre 2003 pour la 10^{ème} édition de notre manifestation, au Palais des Congrès de Lyon. Nous vous y réserverons de nombreuses surprises.

INDEX

Nous vous signalons les termes que nous n'avons pas su orthographier :

l'arrêt Mazurec 67

L'arrêt Noguer 8

l'arrêt Prince-Licat..... 7

Pirioux 4

rapport Balligand – de Foucault 36

