

Quelles solutions pour les parents d'un enfant « fragilisé » en matière de planification successorale?

Limites et perspectives

Mémoire réalisé par
Coline Cartuyvels

Promoteur
Jehanne Sosson

Année académique 2015-2016
Master en droit à horaire décalé

Remerciements

Je remercie du fond du cœur Nicolas et mes parents pour leur soutien !

Plagiat et erreur méthodologique grave

Le plagiat entraîne l'application des articles 87 à 90 du règlement général des études et des examens de l'UCL.

Il y a lieu d'entendre par « plagiat », l'utilisation des idées et énonciations d'un tiers, fussent-elles paraphrasées et quelle qu'en soit l'ampleur, sans que leur source ne soit mentionnée explicitement et distinctement à l'endroit exact de l'utilisation.

La reproduction littérale du passage d'une œuvre, même non soumise à droit d'auteur, requiert que l'extrait soit placé entre guillemets et que la citation soit immédiatement suivie de la référence exacte à la source consultée.*.

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>.

INTRODUCTION

De leur vivant, les parents d'un enfant fragilisé veillent généralement à la défense des intérêts de ce dernier et prennent en charge ses besoins particuliers, qu'ils soient financiers, matériels, humains ou psychologiques. Ils souhaitent logiquement que cette assistance puisse être assurée suite à leur décès. Le droit patrimonial permet de mettre en place toute une série de techniques « généralistes » de planification successorale ainsi que des instruments conçus spécialement pour répondre aux besoins de l'enfant fragilisé et de sa famille, comme, par exemple, la fondation privée¹. Ces instruments sont abondamment traités par la doctrine.

Pourtant, la réforme du droit des successions et des libéralités actuellement à l'examen compte parmi ses objectifs – du moins à l'origine – le souci de permettre aux parents d'enfants « *nécessitant une attention particulière [de] disposer de plus de possibilités d'élaborer des règlements sur mesure en matière patrimoniale pour leurs enfants dans leurs testaments* »². Est-ce à dire que le droit patrimonial actuel n'est pas pleinement satisfaisant quant aux solutions qu'il offre dans le cadre de cette problématique ? Cette critique trouve écho auprès d'une partie de la doctrine et des praticiens, ainsi que dans le récent Rapport de la Fondation Roi Baudouin portant sur les « *Perceptions et attentes en matière de droit successoral en Belgique* »³.

Face à cette apparente insatisfaction, la question qui se pose est la suivante : quelles solutions peuvent être envisagées pour répondre de façon adaptée aux problématiques spécifiques auxquelles sont confrontés les parents souhaitant mettre en place une planification successorale ayant pour objectif la protection de leur enfant « fragilisé » ?

Répondre à cette question implique une étape préalable indispensable : il convient d'identifier précisément les limites des solutions existantes et d'en analyser la nature (Titre II. Les solutions actuelles et leurs limites). Compte tenu du caractère nécessairement restreint de la présente

¹ Même si l'objectif de protection des personnes fragilisées n'est pas l'unique raison d'être de l'instrument.

² Accord de gouvernement du 9 octobre 2014, disponible sur : www.premier.be, consulté pour la dernière fois le 16 août 2016 (N.B. : à noter que la version francophone du texte de l'accord de gouvernement contient les termes « *dans leurs testaments* » alors que ceux-ci sont absents de la version flamande : (« *Ouders van zorgenkinderen moeten meer mogelijkheden krijgen om patrimoniale regelingen op maat van hun kind uit te werken* »)).

³ FONDATION ROI BAUDOUIN, « *Perceptions et attentes en matière de droit successoral en Belgique. Rapport de la Fondation Roi Baudouin (février 2016)* », disponible sur www.kbs-frb.be, consulté pour la dernière fois le 18 août 2016.

étude, il ne s'agit pas de passer en revue l'ensemble des techniques envisageables pour les parents d'un enfant fragilisé, mais plutôt d'examiner certaines d'entre elles, sélectionnées en raison de leur adéquation par rapport aux besoins spécifiques de cet enfant et de tenter de comprendre en quoi celles-ci ne sont pas pleinement satisfaisantes.

Dans un second temps, une démarche prospective sera adoptée afin de dégager des solutions qui permettraient de mieux répondre à la problématique (Titre III. Les modifications législatives envisageables). Les solutions formulées par la doctrine et les différentes propositions de loi élaborées en vue de la réforme du patrimonial seront examinées.

Il va de soi qu'il ne convient pas, dans ce mémoire, de se limiter à adopter le point de vue des parents. Il est probable que cette approche n'aboutirait en définitive qu'à préférer les solutions offrant « plus de liberté ». Or, l'intérêt des enfants peut parfois ne pas correspondre à la volonté des parents. Ensuite, les règles juridiques perçues comme constituant des limites à la planification successorale répondent à une *ratio legis* propre, ce qui implique que leur contournement, voire leur suppression, n'est pas nécessairement souhaitable ou opportun. L'objectif ici n'est pas de trancher les délicates questions d'opportunité que posent les modifications législatives examinées. Ceci relève de la tâche du législateur. Toutefois, ces questions sont sous-tendues par des enjeux cruciaux, qu'il est important d'exposer : identifier « quelles » solutions sont envisageables ne présente que peu d'intérêt si cela ne s'accompagne pas d'un examen attentif des conséquences de tels changements.

TITRE 1. PROBLEMATIQUE

Chapitre 1. Cadre théorique

L'étude des limites juridiques que peuvent rencontrer les parents lorsqu'ils préparent l'avenir de leur enfant ne peut se faire sans conserver à l'esprit que, bien souvent, le premier et principal obstacle qu'ils rencontreront sera d'ordre économique⁴. La plupart des personnes ne disposent pas d'un patrimoine permettant de faire en sorte que leur enfant fragilisé soit totalement à l'abri pour le restant de ses jours. Malgré tout, la planification successorale n'est pas réservée aux patrimoines importants. Il est toujours possible de prendre des mesures afin d'affecter « plus » ou « autrement » aux besoins particuliers de cet enfant. Seules ces mesures accessibles aux

⁴ Entretien du 15 juillet 2016 avec Maître Thomas Van Halteren, Avocat au barreau de Bruxelles, spécialisé en droit de la famille, collaborateur scientifique à l'ULB. Il prépare une thèse sur « *La protection patrimoniale des personnes incapables majeures comme mineures* ».

patrimoines d'importance moyenne, et donc à la majorité des familles, seront étudiées. Il existe des instruments de planification « globaux » et sophistiqués réservés aux patrimoines très importants, mais, compte tenu du caractère limité de cette recherche et du fait que ces instruments nécessiteraient à eux seuls, par leur complexité, des développements conséquents, ils ne seront pas étudiés en détail ici. La fondation privée sera néanmoins brièvement évoquée, sous l'angle spécifique des limites qu'elle rencontre.

Chapitre 2. Enfant fragilisé

Selon Frederik Swennen et Guan Velghe un « enfant fragilisé » est « toute personne dont il y a lieu de craindre qu'elle ne sera pas en mesure, après sa majorité, d'assurer elle-même la défense de ses intérêts personnels et patrimoniaux de manière autonome et adéquate, pour des raisons objectivables qui peuvent être liées à des problèmes physiques, psychiques ou sociaux ou encore à une combinaison de ces facteurs »⁵. Cette notion sera utilisée au cours de ce mémoire car elle permet d'inclure dans le champ d'analyse les personnes qui présentent une forme de vulnérabilité mais qui se situent dans une « zone grise », qui n'appartiennent à aucune catégorie légale prédéfinie et qui par conséquent, ne font pas l'objet d'une protection spécifique. Paradoxalement, ce sont ces situations qui peuvent conduire à la plus grande vulnérabilité. Une bonne planification successorale des parents est alors d'autant plus importante⁶.

Chapitre 3. Préoccupations particulières

Par définition, un enfant fragilisé a des besoins particuliers et suscite des préoccupations spécifiques chez ses parents. Trois problèmes sont généralement identifiés par la doctrine : le problème de la gestion du patrimoine de l'enfant fragilisé, celui de sa prise en charge et celui de sa propre succession⁷.

⁵ F. SWENNEN et G. VELGHE, *Enfants fragilisés. Stratégies de planning personnel et patrimonial*, Bruxelles, Larcier, 2013, p. 7 ; Emmanuel de Wilde d'Estmael ajoute également le souci d'éviter que l'enfant handicapé ne reçoive des revenus taxables, ce qui aurait pour effet de diminuer le montant des allocations (E. DE WILDE D'ESTMAEL, *Transférer son patrimoine dans le cadre d'une planification successorale*, Bruxelles, Kluwer, 2005, p. 322).

⁶ Pour Emmanuel de Wilde d'Estmael, ce sont ces personnes sans protection qui ont souvent le plus besoin d'être protégées par leurs parents (Entretien du 27 juillet 2016 avec Maître Emmanuel de Wilde d'Estmael, Avocat au barreau de Bruxelles, spécialisé (notamment) en planification patrimoniale, collaborateur scientifique au Centre de droit privé de l'ULB, auteur de nombreux ouvrages et articles en droit patrimonial).

⁷ F. SWENNEN et G. VELGHE, *op.cit.*, p. 5.

La manière dont le patrimoine de l'enfant fragilisé sera géré lorsqu'il sera livré à lui-même est très importante car cela affecte directement les questions de la prise en charge et de la succession⁸. Un enfant qui présente un problème de gestion risque de dilapider son patrimoine propre ou celui qu'il recueillera dans la succession de ses parents et de ne pas être en mesure d'affecter les ressources dont il dispose à ses besoins⁹. Il convient alors de trouver des solutions de gestion qui protègent l'enfant contre lui-même, mais aussi, contre les tiers¹⁰.

L'enfant fragilisé peut également ne pas être à même de se prendre en charge, c'est-à-dire d'assurer sa propre « *survie* »¹¹. C'est le cas lorsqu'il n'est pas en mesure de « *préserver son bien-être physique, psychique et social* » seul¹². Alors que le problème de la gestion est essentiellement patrimonial, celui de la prise en charge concerne l'assistance matérielle et « humaine », au sens large, dont peut avoir besoin l'enfant.

Enfin, les parents peuvent vouloir préparer la succession de leur enfant, surtout lorsqu'il est vraisemblable qu'il n'aura pas de descendance¹³. L'objectif est alors généralement d'éviter qu'au décès de ce dernier, le patrimoine familial ne sorte de la famille ou qu'il ne fasse l'objet de droits de succession trop élevés. Les parents peuvent aussi souhaiter que leur patrimoine revienne en définitive à des personnes physiques ou morales déterminées, éventuellement afin de les gratifier pour les soins apportés à l'enfant fragilisé.

Bien entendu, ces trois problèmes ne se présentent pas pour chaque enfant fragilisé et peuvent se poser selon des degrés différents. Ils peuvent être temporaires ou définitifs. Il faut tantôt envisager la détérioration de la situation de l'enfant, tantôt son amélioration. Tous ces éléments doivent être pris en compte au moment de l'établissement de la planification successorale afin de mettre en place les instruments les plus adaptés.

⁸ *Ibid.*, p.19 ; I. DE STEFANI, « La gestion postmortem des biens successoraux », *La famille et son patrimoine en questions*, Limal, Anthemis, 2015, p. 287 ; J. BAEL, « Bedenkingen en suggesties bij de planning van de nalatenschappen van de ouders van een gehandicapte kind », *De Erfrechtelijke reserve in vraag gesteld. Examen critique de la réserve successorale*, t. II, Bruxelles, Bruylant, 1997, p. 301.

⁹ J. FONTEYN et M. VAN MOLLE, « Les personnes incapables ou vulnérables et l'administration des biens post mortem », *Les écritures testamentaires. Aspects civils et fiscaux*, Limal, Anthemis, 2016, p. 123.

¹⁰ *Ibid.*, p. 125.

¹¹ P. DELNOY, « Organisation d'un régime de dévolution successorale conventionnelle permettant d'assurer la survie d'un enfant handicapé », *De Erfrechtelijke reserve in vraag gesteld. Examen critique de la réserve successorale*, t.III, Bruxelles, Bruylant, 2000, p. 91.

¹² F. SWENNEN F. et G. VELGHE, *op.cit.*, p. 19 ; I. DE STEFANI, *op.cit.*, p. 287.

¹³ E. DE WILDE D'ESTMAEL, *Transférer son patrimoine dans le cadre d'une planification successorale*, *op.cit.*, p. 323 ; J. BAEL, *op.cit.*, p. 302.

Toute planification implique enfin d'être attentif aux conséquences fiscales des dispositions envisagées. Celles-ci ne font pas l'objet de ce mémoire, mais elles seront soulignées chaque fois qu'elles pourront être décisives quant à l'opportunité de la mesure envisagée.

Chapitre 4. Hypothèses

L'hypothèse de ce mémoire est que le droit patrimonial impose effectivement certaines limites aux parents qui souhaitent préparer l'avenir de leur enfant fragilisé. Ces limites résident principalement dans les règles impératives, voire d'ordre public de la réserve héréditaire, de la capacité et de l'interdiction des pactes sur succession future. Ce sont ces règles qu'il conviendrait de modifier afin de pouvoir offrir des solutions plus adéquates aux parents d'enfants fragilisés.

Chapitre 5. Modèle d'analyse

Ce mémoire comprend deux parties. Dans un premier temps, il conviendra d'analyser les principaux outils de planification successorale à disposition des parents d'un enfant fragilisé afin d'identifier les limites juridiques qu'ils rencontrent. Les techniques de planification sont très nombreuses et leur seule description dépasserait la portée de cette étude. Seules certaines sont donc analysées ici. Elles ont été sélectionnées en raison de leur pertinence par rapport aux préoccupations précédemment évoquées et de leur capacité à illustrer les limites que peut poser le droit patrimonial.

La grille d'analyse utilisée au cours de cette première étape comportera deux dimensions, dont la mise en relation doit permettre d'appréhender la complexité des questions traversant la problématique. La première dimension est composée des préoccupations particulières des parents d'un enfant fragilisé : gestion, prise en charge, succession. Il s'agit en effet de vérifier si le droit patrimonial offre des solutions efficaces pour répondre à ces préoccupations. La seconde dimension est composée des règles fondamentales du droit patrimonial. Elles ont notamment trait à la capacité des personnes, à la réserve héréditaire et aux pactes sur succession future¹⁴. Généralement, ce sont ces règles qui vont constituer les principales limites aux solutions de planification étudiées. Il convient de déterminer précisément leur effet sur la planification des parents.

¹⁴ F. DERÈME, « La protection et la transmission des patrimoines des et aux personnes juridiquement capables mais vulnérables, fragilisées ou vieillissantes », *R.P.P.*, 2014/1, p. 96.

Dans un second temps, une démarche prospective sera adoptée. L'objectif est d'identifier des pistes de modifications législatives permettant d'offrir des solutions plus satisfaisantes pour les parents d'enfants fragilisés et d'examiner leurs conséquences et les enjeux qui les sous-tendent. Dans ce cadre, seront étudiées les solutions proposées par la doctrine au cours des dernières années et celles formulées dans les différentes propositions de loi émises dans le cadre de la réforme du droit patrimonial actuellement envisagée. Quelques solutions consacrées en droit français et en droit hollandais seront également examinées. Ces dernières ont été sélectionnées en raison de l'intérêt qu'elles présentent dans le cadre de discussions doctrinales ayant cours en Belgique autour de certains instruments spécifiques. Cette démarche théorique sera alimentée par le point de vue de deux spécialistes. Leur expertise est principalement sollicitée afin d'établir le lien entre le questionnement théorique et la pratique. Il s'agit de répondre à une question paraissant déterminante lorsque l'on envisage des changements législatifs : quel est l'impact réel des problèmes « théoriques » évoqués sur la préparation et l'exécution de la planification successorale ?

TITRE 2. LES SOLUTIONS ACTUELLES ET LEURS LIMITES

Chapitre 1. Protection légale

Section 1. Généralités

Certaines personnes présentent une vulnérabilité particulièrement importante, ce qui conduit le législateur à leur porter une attention spéciale, concrétisée par l'adoption de règles de protection qui leur sont réservées. Il en est ainsi des règles relatives aux allocations pour personnes handicapées. Celles-ci ne seront pas étudiées en détail, mais il faut y être attentif car d'une part, les allocations peuvent constituer un complément important à la protection offerte par les parents, et, d'autre part, elles peuvent constituer une limite à la planification successorale des parents. L'octroi d'allocations de remplacement et/ou d'intégration est calculé sur base des « revenus » de la personne handicapée¹⁵ entendus au sens de tous les « *revenus imposables globalement et distinctement pris en considération pour l'imposition en matière d'impôt des personnes physiques et taxes additionnelles* »¹⁶. Lorsqu'un instrument de

¹⁵ Loi du 27 février 1987 relative aux allocations aux handicapés, *M.B.*, 1er avril 1987, art. 7, modifié par la loi du 9 juillet 2004, *M.B.*, 15 juillet 2004.

¹⁶ Arrêté royal du 6 juillet 1987 relatif à l'allocation de remplacement de revenus et à l'allocation d'intégration, *M.B.*, 8 juillet 1987, art. 8, modifié par l'arrêté royal du 13 septembre 2004, *M.B.*, 24 septembre 2000.

planification mène à ce que la personne handicapée perçoive un tel revenu, cela risque de réduire le montant des allocations qu'elle perçoit, ce qui serait contre-productif.

Une autre protection prévue par le législateur est l'article 901 du Code civil, qui dispose que « *pour faire une donation entre vifs ou un testament il faut être sain d'esprit* »¹⁷. Il résulte de cette disposition que le consentement à une libéralité doit être « renforcé ». Il faut que la personne, au moment de poser l'acte¹⁸, présente « *une sagesse moins équivoque, une raison plus éclairée, une volonté plus ferme que pour s'obliger à un contrat* »¹⁹. Si tel n'est pas le cas, la libéralité pourra être annulée à la demande du disposant lui-même ou, ce qui sera plus souvent le cas, par ses héritiers. Il ne s'agit donc pas d'un outil que les parents peuvent mettre en œuvre à tout moment mais d'une protection spéciale du consentement instaurée par le législateur qui ne peut être mise en œuvre qu'a posteriori, par les héritiers de l'enfant fragilisé.

Il convient d'analyser plus en détail les règles relatives à la protection judiciaire des personnes majeures.

Section 2. Protection judiciaire

§1. Généralités

La protection judiciaire des personnes majeures occupe une place ambiguë dans le cadre de cette problématique : d'une part, elle constitue la première solution en matière de gestion du patrimoine d'un enfant fragilisé puisque son objectif est précisément de pallier à l'incapacité du majeur à « *assumer lui-même, comme il se doit, sans assistance ou autre mesure de protection, fût-ce temporairement, la gestion de ses intérêts patrimoniaux ou non patrimoniaux* »²⁰. Si les parents veulent éviter que le patrimoine de leur enfant soit dilapidé à leur décès, ils peuvent donc songer à le placer sous protection judiciaire. Mais d'autre part, la présence d'un administrateur peut venir bouleverser les dispositions parentales. Ce rôle complexe est l'objet de la présente section.

§2. Rappel des grands principes de la protection judiciaire

¹⁷ C. civ., art. 901.

¹⁸ Liège, 9 mai 2000, *J.L.M.B.*, 2000, p. 1206, obs. J. Sace.

¹⁹ DAGUESSEAU, cité par E. DE WILDE D'ESTMAEL, « Donations », *Rép. not.*, t. III - Les successions, donations et testaments, Livre VII, Bruxelles, Larcier, 2009, p. 88.

²⁰ C. civ., art. 488/1.

Le Code civil prévoit deux types de protection : une protection judiciaire et une protection extrajudiciaire. La protection extrajudiciaire ne sera pas examinée en détail, car elle ne paraît pas particulièrement adaptée à la problématique des enfants fragilisés²¹. La protection judiciaire est quant à elle une réponse adéquate au problème de gestion. Elle vise à offrir un équilibre entre l'adoption de mesures souples et adaptées à chaque personne et le respect de principes généraux de protection applicables à toutes les situations.

Il existe deux catégories de mesure de protection judiciaire : la première porte sur les actes relatifs à la personne elle-même²², la seconde - qui, seule, sera examinée en l'espèce - porte sur les actes relatifs à ses biens²³. Lorsqu'il est saisi d'une requête de placement sous protection judiciaire, l'article 492/1, § 2 du Code civil impose au juge de paix de se prononcer « *en tout cas* »²⁴ expressément sur la capacité de la personne protégée à accomplir 17 actes juridiques relatifs aux biens de la personne en tenant compte « *des circonstances personnelles, de la nature et de la composition des biens à gérer, ainsi que de l'état de santé de la personne protégée* »²⁵. La réforme de la protection des personnes majeures instaurée par la loi du 17 mars 2013 avait pour objectif « *de mettre notre système juridique en conformité avec les principes de nécessité, subsidiarité et de proportionnalité des statuts de protection tels qu'ils s'imposent en vertu des instruments et d'une jurisprudence supranationaux* »²⁶. Désormais, la protection judiciaire doit être établie « sur-mesure », en fonction des circonstances concrètes qui se présentent au juge de paix : « *une personne protégée ne se trouvera incapable d'accomplir de manière autonome que les seuls actes à propos desquels elle aura expressément été déclarée incapable dans l'ordonnance prononcée par le juge de paix* »²⁷. La capacité est le principe et l'incapacité doit rester l'exception, celle-ci étant véritablement « *spéciale* »²⁸. La loi prévoit que l'administration peut prendre deux formes différentes : soit un régime « d'assistance », qui est le régime de droit commun, soit un régime de

²¹ Elle répond plutôt aux besoins d'une personne encore capable qui souhaite se protéger elle-même le jour où elle ne s'estime plus apte à défendre seule ses intérêts, ou en prévision de ce moment.

²² C. civ., art. 492/1, §1.

²³ C. civ., art. 492/1, §2.

²⁴ C. civ., art. 492/1, §2.

²⁵ C. civ., art. 492/1, §2.

²⁶ Y.-H. LELEU, *Droit des personnes et des familles*, 3^{ème} éd., Bruxelles, Larcier, 2016, p.213.

²⁷ J.-L. RENCHON, « Le nouveau régime de « la protection judiciaire » des incapables majeurs : présentation générale », *Rev. trim. dr. fam.*, 2014, p. 245.

²⁸ *Idem*.

« représentation », qui ne peut être instauré par le juge « *que si l'assistance dans l'accomplissement de [l'] acte ne suffit pas* »²⁹.

Si l'administrateur de biens agit dans le cadre du régime d'assistance, et en l'absence d'autres dispositions prises par le juge, sa mission « *consiste dans le consentement écrit préalable à l'accomplissement de l'acte ou, s'il s'agit d'un acte visé à l'article 499/7 [c'est-à-dire un acte devant être spécialement autorisé par le juge de paix] et qu'un écrit est établi, dans la cosignature de cet écrit* »³⁰. Dans le cadre du régime de représentation, l'administrateur de biens « *gère les biens de la personne protégée en bon père de famille* »³¹. Il est habilité à poser seul les actes visés à l'article 492/1, § 2, pour lesquels la personne a été déclarée incapable. Par exception, il est tenu de demander l'autorisation spéciale et préalable du juge de paix pour poser certains actes considérés comme plus « *graves* » par le législateur³².

§3. La capacité est d'ordre public

La capacité juridique étant d'ordre public³³, elle ne relève en principe pas de la volonté individuelle, même si cette affirmation connaît certains tempéraments (cf. infra). Ainsi, « *les personnes sont protégées par la loi si et seulement dans la mesure où leur protection est nécessaire pour la protection de leurs intérêts* »³⁴. La jurisprudence rappelle fréquemment que la protection judiciaire n'est pas à disposition de l'entourage de la personne. Il a notamment été jugé, sous l'ancien régime de protection judiciaire, que « *la mise sous administration provisoire n'a pas pour objectif d'arbitrer un conflit familial* »³⁵ ou encore, qu'« *en demandant la mise sous administration provisoire de sa mère, le demandeur ne peut avoir pour fin de protéger ses intérêts particuliers, comme ses espérances successorales. Chaque personne reste libre de gérer ses biens comme il l'entend, nonobstant l'avis de parents ou de tiers* »³⁶. Ceci implique que la protection judiciaire ne peut aucunement être perçue comme un « instrument » à disposition des parents leur permettant d'avoir les « mains libres » pour régenter le patrimoine d'un enfant qui n'est pas « incapable ». Une mesure de protection judiciaire doit être nécessaire

²⁹ C. civ., art. 492/2.

³⁰ C. civ., art. 498/1.

³¹ C. civ., art. 499/1, §2.

³² C. civ., art. 499/7, §2

³³ Y.-H. LELEU, « Capacité juridique - Notions générales », *Rép. not.*, t. I - Les personnes, Livre 5/1, Bruxelles, Larcier, 2004, p. 31.

³⁴ C. civ., art. 488/1.

³⁵ Civ. Huy, 2 octobre 2013, *J.J.P.*, 2014, p. 345 ; B. VANROBAYS, « Quelques réflexions sur le rôle des différents intervenants dans l'administration provisoire », *J.T.*, 2008, p. 614.

³⁶ J.P. Zottegem, 18 janvier 2012, *Rev. trim. dr. fam.*, 2014, pp. 207 à 208.

pour être ordonnée par un juge. C'est un principe fondamental, garant de la dignité et de l'autonomie des personnes³⁷. Là réside la première limite de la protection judiciaire : elle ne s'applique pas à tout le monde. La gestion du patrimoine de l'enfant fragilisé ne pourra faire l'objet d'une mesure de protection que si le juge estime que celui-ci est incapable d'agir seul. A défaut, les parents devront trouver d'autres solutions pour éviter que leur enfant ne dilapide son patrimoine.

§4. La planification successorale en présence d'une mesure de protection judiciaire

1. Parents-administrateurs

En principe, la protection judiciaire ne dépend pas de la volonté des parents. Mais lorsqu'il en existe une, cela crée-t-il des obstacles à la mise en œuvre de leur planification des parents ou au contraire, est-ce un atout ? La réponse est différente selon que les parents étaient eux-mêmes ou non administrateurs.

Les parents peuvent avoir été eux-mêmes administrateurs des biens ou de la personne de leur enfant majeur. Cela correspond d'ailleurs au souhait du législateur qui appelle à favoriser la désignation d'administrateurs familiaux³⁸. Ces parents peuvent ainsi veiller eux-mêmes à la gestion du patrimoine de leur enfant. Dans le cadre d'une mission d'assistance, ils ne décident pas de l'accomplissement des actes pour lesquels la protection est établie. D'un point de vue juridique, leur seul pouvoir est de s'opposer à l'acte qu'ils estiment non conforme à l'intérêt de leur enfant. Ils peuvent certainement conseiller ce dernier quant à l'opportunité de poser tel ou tel acte, mais la décision d'agir revient à celui-ci.

En revanche, dans le cadre d'un régime de représentation, en fonction de l'étendue de leur mission, les parents pourraient disposer des pouvoirs nécessaires pour mener une réflexion globale quant à la préparation de la période « après-eux » et pour la mettre en œuvre. Ils géreront en effet les deux patrimoines : d'une part, le leur, voué à revenir à terme à l'enfant (du moins partiellement), et d'autre part, celui de l'enfant lui-même, sous le contrôle du juge. A titre d'exemple, le parent qui envisage le lieu de vie futur de l'enfant pourrait demander au juge l'autorisation d'acheter un immeuble au nom de l'enfant – il prend là sa « casquette » d'administrateur – et de financer lui-même l'opération, à titre de donation indirecte. Il lui sera également plus facile de faire en sorte que le patrimoine de l'enfant soit organisé et composé

³⁷ C. civ., art. 497.

³⁸ C. civ., art. 496/3.

de biens simples à gérer³⁹. Certes, ceci n'est utile que lorsque l'enfant possède un patrimoine suffisamment important pour permettre une planification à long terme, ce qui, compte tenu de son inaptitude à gérer ses intérêts de façon tout à fait autonome, peut être relativement rare. Mais cette hypothèse n'est pas purement théorique : l'enfant peut exercer une activité professionnelle lui assurant certains revenus, percevoir des allocations ou avoir bénéficié de libéralités ou d'un héritage.

Le fait qu'un parent soit administrateur permet de garantir une certaine cohérence dans la préparation de l'avenir de l'enfant fragilisé et d'éviter que chaque décision implique des discussions entre l'administrateur et le parent. Néanmoins, un administrateur ad hoc devra toujours être désigné lorsqu'un conflit d'intérêt se présente entre le parent et l'enfant⁴⁰. Le parent devra également veiller à obtenir l'autorisation du juge de paix chaque fois qu'elle est requise⁴¹. Au-delà de ce gain de cohérence, le législateur permet également d'instaurer une continuité dans la protection de l'enfant fragilisé après le décès des parents, ou du moins, lorsque leur mission a pris fin. L'article 496/1 prévoit la possibilité pour « *l'administrateur désigné parmi les proches* »⁴² de « *déposer, devant le juge de paix qui gère le dossier administratif, une déclaration dans laquelle ils font connaître leur préférence quant à l'administrateur à désigner au cas où l'administrateur ne pourrait plus exercer lui-même son mandat* »⁴³. Cette possibilité, déjà présente sous l'ancien régime de protection judiciaire⁴⁴, n'est, semble-t-il, que très peu utilisée⁴⁵. Or, dans l'hypothèse où la personne ainsi désignée accepte la mission d'administration, le juge ne peut refuser cette désignation que si « *des raisons graves tenant à l'intérêt de la personne protégée et précisées dans les motifs de l'ordonnance n'interdisent de suivre le choix* »⁴⁶ ou « *sur la base de l'extrait du casier judiciaire de la personne désignée* »⁴⁷. Le refus d'homologation du juge est soumis à des conditions strictes, ce qui permet à l'administrateur familial d'avoir la quasi-certitude que la

³⁹ Il est en effet important de veiller à ce que l'enfant dispose au décès de ses parents des biens dont il a « *exactement besoin durant sa vie* » (E. DE WILDE D'ESTMAEL, *Transférer son patrimoine dans le cadre d'une planification successorale*, *op.cit.*, p. 321), et non de biens qui vont lui engendrer des frais ou des revenus susceptibles de porter atteinte aux allocations dont il bénéficie, par exemple.

⁴⁰ C. civ., art. 497/4.

⁴¹ C. civ., art. 499/7, §2. Si l'opération envisagée est la vente du logement de l'enfant, il conviendra de respecter les exigences spécifiques de l'article 499/9 du Code civil.

⁴² B. D'OTREPPE DE BOUVETTE, « Les acteurs de la protection judiciaire des incapables majeurs », *Rev. trim. dr. fam.*, 2014, p. 276 ; ISABELLE DE STEFANI, *op.cit.*, p. 290.

⁴³ C. civ., art. 496/1.

⁴⁴ C. civ., art. 488bis, B, §3 ancien.

⁴⁵ B. D'OTREPPE DE BOUVETTE, *op.cit.*, p.276.

⁴⁶ C. civ., art. 496/2.

⁴⁷ C. civ., art. 496/2.

personne qu'il a désigné sera celle qui exercera effectivement la mission d'administration. Les parents souhaitant que leurs dispositions successorales soient respectées ont donc tout intérêt à faire usage de cette possibilité en désignant quelqu'un dont ils sont convaincus qu'il respectera leur volonté. Ceci permet aux parents-administrateurs « *d'envisager sereinement la transmission de la gestion à une personne de confiance* »⁴⁸ Afin de consolider la préférence émise, il est en outre opportun de s'assurer au préalable que la personne ainsi désignée est bien disposée à accepter la mission et qu'elle est acceptée par la personne protégée.

Si la mesure de protection judiciaire est bien conçue et adaptée aux besoins de l'enfant fragilisé et que les parents exercent leur mission en préparant activement la période de « l'après-eux », les besoins particuliers de l'enfant fragilisé pourraient être rencontrés de façon efficace, car ils auront été envisagés d'une façon cohérente et continue.

2. Le tiers administrateur

La personne désignée pour exercer la mesure d'administration peut également être un tiers, professionnel ou non⁴⁹, désigné du vivant des parents ou après leur décès. Lorsque c'est le cas, les parents qui souhaitent préparer la période « après-parents » devront donc compter sur l'intervention de celui-ci – et du juge de paix – dans les actes juridiques de planification, notamment s'ils consentent des libéralités (avec charges, par exemple) à la personne protégée. Des divergences de point de vue peuvent survenir entre les parents et l'administrateur quant à ce qui relève de l'intérêt de l'enfant. Si les parents ne sont pas eux-mêmes administrateurs, ils ne sont pas habilités à s'opposer à la personne désignée, sauf s'ils endossent la mission de « personnes de confiance », ce qui sera souvent le cas. Dans cette hypothèse, les parents peuvent, en vertu des articles 501/2, al. 4 et 496/7 du Code civil, à l'instar de la personne protégée elle-même, demander à ce que l'administrateur soit remplacé ou que les pouvoirs qui lui ont été confiés soient modifiés. Le juge de paix devra décider si cela est conforme à l'intérêt de la personne protégée.

Dans certains cas, l'administrateur de biens pourrait s'estimer tenu de remettre en cause les dispositions parentales portant atteinte aux règles de la réserve. Ce serait particulièrement problématique puisque cela ferait échouer la planification des parents alors que, lorsqu'ils ont

⁴⁸ J. FONTEYN et M. VAN MOLLE, *op.cit.*, p. 156.

⁴⁹ Soit que les parents et les proches n'ont pas souhaité exercer l'administration, soit que le juge estime que cette solution est préférable au regard de l'intérêt de l'enfant, compte tenu « *de l'opinion de la personne à protéger ainsi que de sa situation personnelle, de la nature et de la composition du patrimoine à gérer et de la situation familiale de la personne à protéger* » (C. civ., art. 496/3, al.3).

procédé par legs, ils ne sont plus là pour envisager d'autres solutions. La question semble faire l'objet de controverses doctrinales⁵⁰, mais certains admettent que l'administrateur puisse valablement renoncer à invoquer la réserve s'il est établi que la disposition y portant atteinte « *existe précisément dans un but de protection* »⁵¹. Si tel est le cas, l'administrateur pourrait jouer un rôle complémentaire par rapport aux dispositions parentales : en les acceptant, il permettrait de « verrouiller » ces dispositions qui ne pourront plus être contestées ni par la personne protégée, ni par ses héritiers⁵². Bien sûr, il faudra encore que l'administrateur estime que la disposition est conforme à l'intérêt de l'enfant.

D'autres hypothèses assez proches permettent de voir qu'administration et planification successorale peuvent être complémentaires. Frederik Swennen et Guan Velghe prennent l'exemple d'un legs de residuo portant sur une part réservataire. Afin que celui-ci soit incontestable, il convient d'éviter de frapper d'indisponibilité les biens légués (à titre gratuit ou à titre onéreux). En présence d'un administrateur, la « sécurité » d'un tel legs ne devrait pas effrayer le disposant, puisque d'une part, il n'y aura vraisemblablement pas d'atteinte à la réserve susceptible d'être attaquée par l'administrateur et d'autre part, la présence de ce dernier empêchera la personne protégée de disposer de ces biens comme il l'entend⁵³.

§5. L'administration est-elle une limite à la planification des parents ?

Il vient d'être montré que l'administration pouvait être véritablement complémentaire par rapport à la volonté parentale. Dans certains cas, elle est un outil de gestion particulièrement efficace et le seul à pouvoir porter sur l'ensemble du patrimoine de l'enfant et non uniquement sur les biens qui lui sont transmis par ses parents. Dans d'autres hypothèses, en revanche, l'administration peut constituer un obstacle. Si le parent n'est pas lui-même administrateur, il n'a aucune prise juridique sur le choix de l'administrateur⁵⁴. Un tiers professionnel, par exemple, pourrait ne pas être d'accord avec la planification successorale que les parents mettent en place, notamment si la personne protégée reçoit moins que sa réserve, ne la reçoit pas en nature ou qu'elle est grevée de charge. En cela, l'administration pourrait être une limite à la planification des parents. Il n'est d'ailleurs pas non plus certain que l'administrateur puisse

⁵⁰ F. SWENNEN et G. VELGHE, *op.cit.*, p. 47.

⁵¹ *Ibid.*, p. 47 ; J. BAEL, *op.cit.*, p. 369 ; J. FONTEYN et M. VAN MOLLE, *op.cit.*, p. 140.

⁵² F. SWENNEN et G. VELGHE, *op.cit.*, p. 98 ; J. BAEL, *op.cit.*, p. 328.

⁵³ *Ibid.*, p. 98.

⁵⁴ B. D'OTREPPE DE BOUVETTE, *op.cit.*, p.276 ; ISABELLE DE STEFANI, *op.cit.*, p. 290.

accepter une disposition portant atteinte aux droits réservataires. Ceci contribue à créer une certaine insécurité.

Du côté des familles, il semble que la protection judiciaire soit encore souvent perçue comme une limite : certains parents sont réticents à l'idée de mettre en place une mesure de protection judiciaire, alors même que l'état de leur enfant le nécessite apparemment. Ils craignent les obligations de rapport et de reddition de compte imposées par le législateur – celles-ci ayant toutefois été allégées à leur égard par la loi de 2013⁵⁵ - ou, lorsqu'ils n'exercent pas eux-mêmes la mission, se méfient de l'ingérence d'un administrateur tiers dans le patrimoine familial⁵⁶. Comme le relevait Paul Delnoy avant la réforme de 2013, « *On hésite à faire interdire quelqu'un, surtout si c'est un proche parent. Est-ce « pour s'épargner des frais [ou] par crainte de révéler des tares » ?* »⁵⁷. C'est là une des limites de la protection judiciaire : aujourd'hui encore, comme le confirme Thomas Van Halteren, elle est connotée négativement⁵⁸.

La manière dont administration et volonté parentale s'articulent n'est donc pas univoque. La protection judiciaire n'est pas à proprement parler un outil de planification successorale, puisqu'initialement, elle ne peut être établie sur une base volontaire. Mais lorsqu'elle est nécessaire, les parents peuvent s'y impliquer, ce qui permet d'assurer une réflexion globale sur l'avenir de l'enfant. Lorsque l'administration s'érige en limite à la planification, c'est vraisemblablement que l'intérêt de la personne n'est pas respecté. Mais comment définir ce qui est de l'intérêt de la personne protégée ? L'administrateur doit-il s'en tenir à une conception strictement patrimoniale de sa mission ? La question de savoir s'il lui est possible d'admettre une atteinte à la réserve, ou opter pour une telle solution dans une clause alternative (cf. infra) est en tout cas « *extrêmement controversée* »⁵⁹.

Chapitre 2. Protection « parentale »

Section 1. La protection du patrimoine par contrat de mariage

Lorsque les parents de l'enfant fragilisé sont mariés, il est possible de reporter le moment où leur patrimoine sera transmis à celui-ci grâce à l'adoption d'un régime matrimonial approprié.

⁵⁵ C. civ., art. 500/2 et 500/4.

⁵⁶ J. BAEL, *op.cit.*, p. 328.

⁵⁷ P. DELNOY, *Les libéralités et les successions. Précis de droit civil*, Bruxelles, Larcier, 2004, p.42.

⁵⁸ Entretien du 15 juillet 2016 avec Maître Thomas Van Halteren.

⁵⁹ F. SWENNEN et G. VELGHE, *op.cit.*, pp. 64 et 65.

L'idée est de faire en sorte que le patrimoine du prémourant soit recueilli par le conjoint survivant, afin, par exemple, que celui-ci puisse continuer à assurer la survie de l'enfant fragilisé sa vie durant, au moyen du patrimoine du couple. Les époux mariés sous le régime de la communauté peuvent ainsi inclure dans leur contrat de mariage une clause d'attribution de la communauté au conjoint survivant⁶⁰. Ceci constitue un avantage matrimonial établi à titre onéreux et échappant de ce fait aux règles du rapport et de la réduction, propres au régime des libéralités. Une clause d'attribution de la communauté au conjoint survivant est donc, en principe, inattaquable par les héritiers réservataires, sous réserve de certaines hypothèses de requalification en libéralités (art. 1464, al. 2 et 1458 al. 2)⁶¹. Cette clause d'attribution peut en outre être modulée de façon à éviter, d'une part, d'être trop lourde fiscalement⁶² et d'autre part, d'être requalifiée, du moins, partiellement en libéralité. On songe à cet égard à la « clause Casman », c'est-à-dire, à la clause d'attribution de la communauté moyennant paiement d'une soulte par le conjoint survivant à la succession du prémourant⁶³.

Les limites d'une telle solution sont claires. D'abord, elle a un poids fiscal pouvant être rédhibitoire, puisque le patrimoine faisant l'objet de la clause d'attribution sera doublement taxé : une première fois, au décès du premier conjoint dans le chef du conjoint survivant seul, et une seconde fois, au décès de ce dernier, dans le chef de ses héritiers⁶⁴. Ensuite, cette solution n'a qu'un caractère temporaire. Si aucune autre disposition particulière n'est prise, le problème de l'avenir de l'enfant fragilisé resurgira dès que s'ouvrira la succession du conjoint survivant. Compte tenu de ce qui précède, afin d'éviter des frais trop importants, il peut être plus opportun de s'en tenir à la dévolution légale : le conjoint survivant recueillera alors l'usufruit de la succession et l'enfant fragilisé la nue-propriété. Le problème est que, dans ce cas, l'enfant fragilisé pourrait demander la conversion de l'usufruit, sauf en ce qui concerne l'immeuble familial et les meubles meublants⁶⁵. Il est possible d'interdire la conversion par testament, mais

⁶⁰ C. civ., art. 1461.

⁶¹ S. NUDELHOLC, « La programmation patrimoniale en présence d'un enfant aux besoins particuliers », *Aspects actuels de la programmation patrimoniale dans la famille. Actes du colloque de l'association « Famille et droit »*, Bruxelles, Bruylant, 2006, p. 58.

⁶² C. succ., art. 5.

⁶³ H. CASMAN, « Clause d'attribution intégrale / clause d'attribution intégrale moyennant soulte », *Le Couple. Décès. Livre 4*, Bruxelles, Larcier, 2009, pp.137 à 144.

⁶⁴ V. DEHALLEUX, « Fiscalité et avantages matrimoniaux », *Le Couple. Décès. Livre 4*, Bruxelles, Larcier, 2009, p. 162.

⁶⁵ C. civ., art. 745^{quater}.

la question de savoir si cette interdiction peut porter sur la part réservataire du successible est controversée⁶⁶.

Si les époux sont mariés sous le régime de la séparation de biens, « *il leur suffit de se consentir des donations ayant pour objet une partie plus ou moins importante des biens meubles dont chacun est propriétaire* »⁶⁷. Grâce à l'article 1094, l'action en réduction éventuellement introduite par l'enfant fragilisé réservataire ne pourrait aboutir qu'à lui rendre des droits en nue-propiété sur les biens ainsi donnés. Ceci ne lui sera de toute façon pas particulièrement utile, ce qui pourrait le dissuader d'agir⁶⁸.

Section 2. La clause de gestion

Du point de vue des parents, un outil particulièrement utile et suscitant un regain d'intérêt dans la doctrine est la clause de gestion⁶⁹. Celle-ci est définie comme étant « *une charge imposée au bénéficiaire d'une libéralité consistant à abandonner temporairement le pouvoir de gestion de tout ou partie des biens reçus au profit d'un tiers gestionnaire, ce dernier étant tenu de gérer ces biens au nom, pour le compte et dans l'intérêt du bénéficiaire, et selon des règles déterminées a priori par le disposant* »⁷⁰. Il s'agit, dans le cadre d'un legs ou d'une donation, de désigner un tiers gestionnaire qui pourra poser tant des actes de simple administration que des actes de gestion⁷¹ relativement aux biens faisant l'objet de la libéralité. La clause de gestion est donc utile pour les parents qui souhaitent transmettre une part de leur patrimoine à leur enfant tout en empêchant ce dernier d'en disposer comme il l'entend. Elle peut être plus ou moins élaborée, prévoir un système de contrôle, le remplacement du gestionnaire, etc. A défaut de consécration légale, il revient au disposant de la modaliser entièrement. Le principal obstacle à l'application de cette clause est la réserve héréditaire⁷², et, plus précisément son caractère indisponible. La réserve héréditaire est une « *part ab intestat* » de la succession du défunt. Cela signifie que « *le défunt ne peut en disposer en créant des modalités ou charges qui grèvent la part réservataire. Cette part est soustraite à sa volonté et attribuée directement par la loi à*

⁶⁶ F. SWENNEN et G. VELGHE, *op.cit.*, pp. 64 et 65.

⁶⁷ S. NUDELHOLC, *op.cit.*, p. 64.

⁶⁸ *Ibid.*, pp. 64 à 66.

⁶⁹ J. FONTEYN et M. VAN MOLLE, *op.cit.*, p. 132. Cette solution est comparable à la mise en place de comités d'encadrement et/ou d'accompagnement suggérée par François Derème (F. DERÈME, *op.cit.*, p. 96).

⁷⁰ *Ibid.*, p.132.

⁷¹ I. DE STEFANI, *op.cit.*, p. 291.

⁷² Il s'agit même de la seule critique fondée à l'égard de la clause de gestion, selon J. Fonteyn et M. Van Molle (J. FONTEYN et M. VAN MOLLE, *op.cit.*, p. 140). Contra : I. DE STEFANI, *op.cit.*, pp. 287 à 306).

l'héritier »⁷³. Or, selon la doctrine, la clause de gestion crée une double obligation dans le chef de son destinataire : « *d'une part, [...] une obligation de faire, - accepter de laisser la gestion du patrimoine au tiers gestionnaire [...], et d'autre part [...] une obligation de ne pas faire - ne pas se mêler de la gestion du patrimoine par le tiers* »⁷⁴. Elle constitue une atteinte qualitative à la réserve, « *de sorte qu'elle ne peut conduire à l'introduction d'une action en réduction, mais seulement à une action en annulation de la charge illégale* »⁷⁵.

En 2007, Alain Verbeke et N. Geelhand de Merzen ont néanmoins soutenu que « *dans une conception moderne de la réserve – qui prend source dans la jurisprudence et la doctrine française et la doctrine belge – les charges qui servent l'intérêt de l'héritier réservataire ne sont pas contrares [aux règles de la réserve]* »⁷⁶. Ces auteurs écrivaient que la clause de gestion ne portait donc pas atteinte aux droits réservataires de son destinataire. Néanmoins, en 2014, Alain Verbeke semble nuancer cette position très favorable à la clause d'administration en admettant que « *dans la mesure où cette charge pèse sur la réserve, l'héritier en question peut exiger [qu'elle reste] sans effet* »⁷⁷. Cette dernière position est partagée par d'autres auteurs⁷⁸. Compte tenu de l'incertitude entourant cette question – et de l'absence de jurisprudence en la matière, le parent qui souhaiterait mettre en place une telle clause aurait intérêt à faire en sorte qu'elle ne porte que sur des biens relevant de la quotité disponible. Il pourrait ainsi être opportun que les biens les plus « complexes » à gérer, c'est-à-dire, les biens pour lesquels la clause de gestion pourrait être la plus utile, composent cette quotité disponible ou une partie de celle-ci⁷⁹, attribuée à l'enfant fragilisé. Dans cette optique, I. De Stefani suggère également « *d'absolument veiller à leur transmettre une part de patrimoine en pleine propriété, dont ils feront ce que bon leur semble* »⁸⁰ afin de réduire le risque de contestation. Certains auteurs préconisent l'incitation du bénéficiaire de la libéralité par l'adjonction d'une clause pénale à la

⁷³ PH. DE PAGE, « La réserve héréditaire. Quel futur ? », *Entre liberté et contraintes normatives, le défi du notaire*, Bruxelles, Larcier, 2011, p. 156.

⁷⁴ I. DE STEFANI, *op.cit.*, p. 290 ; J. Fonteyn et M. Van Molle n'y voient qu'une seule charge « *consistant à abandonner la gestion au profit d'un tiers* » (J. FONTEYN et M. VAN MOLLE, *op.cit.*, p. 133).

⁷⁵ A.-L. VERBEKE et al., *Vermogensplanning met effect na overlijden. Erfrecht en testament*, Gent, Larcier, 2014, p. 270.

⁷⁶ N. GEELBAND DE MERXEM et A. VERBEKE, « Bewindsclausule », *Notariële Clausules. Liber Amicorum Professor Johan Verstraete*, Anvers, Intersentia, 2007, p. 217.

⁷⁷ A.-L. VERBEKE et al., *op.cit.*, p. 383.

⁷⁸ J. FONTEYN et M. VAN MOLLE, *op.cit.*, 140 ;

⁷⁹ En faisant, par exemple, des donations par préciput et hors part de ces biens spécifiques (I. DE STEFANI, *op.cit.*, p. 291).

⁸⁰ I. DE STEFANI, *op.cit.*, p. 305.

clause de gestion (cf. infra), ce qui présente toutefois le risque d'être totalement contre-productif si son destinataire ne s'exécute pas⁸¹.

L'atteinte éventuelle à la réserve héréditaire n'est pas le seul problème que peut impliquer la clause de gestion. Sa légalité même est discutée par la doctrine. Certains estiment qu'en ce qui concerne les biens visés par cette clause, les effets engendrés sont comparables à ceux d'une mesure d'incapacité⁸², alors que seule une décision judiciaire peut priver une personne de sa capacité (cf. supra). Selon cette approche doctrinale, grever le patrimoine transmis d'une charge consistant à confier la gestion à un tiers revient, dans les faits, à « *considérer que cet héritier ou ce légataire est incapable* »⁸³, ce qui est contraire à la nature légale (et d'ordre public) de la capacité. Par conséquent, « *l'héritier ou le légataire dispose du droit de contester toutes les imites et toutes les atteintes – hormis légales – portées à sa capacité légale* »⁸⁴. Pour d'autres, la clause de gestion ne serait pas contraire au principe de légalité car elle « *n'entraîne aucunement, dans le chef du légataire, un quelconque amoindrissement de sa capacité juridique* »⁸⁵. En réponse aux arguments des détracteurs de la clause, ces auteurs expliquent que celle-ci n'entraîne pas non plus, dans les faits, l'instauration d'une incapacité extralégale puisque son bénéficiaire est entièrement libre de renoncer à la libéralité. En outre, protection judiciaire et clause de gestion ne seraient pas inconciliables et pourraient, au contraire, se renforcer mutuellement⁸⁶. Pour N. Geelband de Mexem et Alain Verbeke, la clause de gestion n'est pas une forme d'incapacité extralégale, car tant juridiquement que dans les faits, la personne reste parfaitement capable. Elle n'est simplement plus « *compétente* » pour poser certains actes⁸⁷. La clause est, selon eux, parfaitement valide en droit et aucune intervention législative n'est nécessaire pour qu'elle puisse s'appliquer pleinement⁸⁸.

En estimant que la clause de gestion ne pose pas de problème de légalité, la doctrine qui y est favorable confère une marge de manœuvre étendue à la protection parentale, dont les effets, en l'espèce, sont comparables – mais pas identiques – à ceux de la protection judiciaire, puisqu'il s'agit bien de priver l'héritier ou le légataire du pouvoir de gestion relatif aux biens transmis. Le problème est que cet apparentement ne concerne que les effets de la clause sur la libre

⁸¹ *Ibid.*, p. 291.

⁸² *Ibid.*, p. 293.

⁸³ *Ibid.*, p. 292.

⁸⁴ *Ibid.*, p. 293.

⁸⁵ J. FONTEYN et M. VAN MOLLE, *op.cit.*, p. 138.

⁸⁶ *Ibid.*, p. 132.

⁸⁷ N. GEELBAND DE MERXEM et A. VERBEKE, *op.cit.*, p. 211.

⁸⁸ *Ibid.*, p. 210.

disposition des biens par leur propriétaire. La protection parentale mise en oeuvre par la clause de gestion ne fait pas l'objet des mêmes garanties que la protection judiciaire. Cette dernière garantit en principe la proportionnalité des mesures prises, ce qui n'est bien entendu pas le cas d'une clause de gestion résultant de la seule volonté d'un disposant. De plus l'une des caractéristiques fondamentales de cette dernière est le système de contrôle et de surveillance complexe mis en place par le Code civil. La protection judiciaire est, en effet, double : l'administrateur gère le patrimoine de la personne dans son intérêt tandis que le juge contrôle la manière dont cet administrateur exerce sa mission. En ce qui concerne la clause de gestion, « *la compétence du tiers est limitée par la finalité même de sa mission* »⁸⁹. Le contrôle de sa mission n'est évidemment pas organisé par le législateur. Le parent disposant pourrait prévoir que ce contrôle sera exercé par le bénéficiaire de la libéralité ou qu'« *un organe de contrôle complémentaire, commun surveillant, voire créer une forme de « conseil de famille* »⁹⁰, mais ceci dépend de sa seule volonté. Parmi les autres limites de la clause⁹¹, il faut souligner le fait qu'elle ne concerne que le patrimoine transmis et ne règle donc pas le sort du patrimoine « personnel » de l'enfant fragilisé, ainsi que le fait qu'elle soit inopposable aux tiers⁹².

Section 3. La rente viagère

§1. Le contrat d'assurance-vie

La rente viagère est une solution efficace en matière de gestion et de préservation du patrimoine familial. Frederik Swennen et Guan Velghe proposent à cet égard de souscrire une assurance « *qui alloue à l'enfant une rente viagère* »⁹³, cette rente devant permettre de combler la part réservataire de l'enfant⁹⁴ (ce qui implique que le patrimoine du parent soit relativement important). L'enfant n'aurait plus droit à d'autres biens dans la succession de ses parents et ne pourrait invoquer le fait que sa réserve doit être libre de toute charge, « *puisque le parent est libre de constituer son patrimoine comme il l'entend* »⁹⁵, ici, un capital d'assurance-vie délivré sous forme de rente. La difficulté en l'espèce est notamment « *de prévoir l'ampleur de la réserve* »⁹⁶.

⁸⁹ F. SWENNEN et G. VELGHE, *op.cit.*, p. 84.

⁹⁰ *Ibid.*, p. 84.

⁹¹ N. GEELBAND DE MERXEM et A. VERBEKE, *op.cit.*, p. 206.

⁹² J. FONTEYN et M. VAN MOLLE, *op.cit.*, p. 156.

⁹³ F. SWENNEN et G. VELGHE, *op.cit.*, p. 79.

⁹⁴ *Idem.*

⁹⁵ F. SWENNEN et G. VELGHE, *op.cit.*, p. 80.

⁹⁶ *Idem.*

§2. La rente viagère à charge des cohéritiers

Une autre forme de rente est très utilisée : elle consiste à léguer « *la totalité (ou une partie) du patrimoine du défunt à ses autres ayants droit, avec une obligation pour eux de verser une rente viagère à la personne handicapée* »⁹⁷. Cette rente, considérée comme plus utile aux besoins d'un enfant handicapé ou qui présente de gros problèmes de gestion, échappe à la taxation à l'impôt sur les revenus, ne porte pas atteinte au montant des allocations, et, le cas échéant, facilite la mission de l'administrateur de biens⁹⁸. Elle pose toutefois deux problèmes en rapport avec la dimension qualitative de la réserve : non seulement l'héritier fragilisé ne reçoit pas sa part « en nature » dans la succession du parent, mais en plus, cette part est grevée d'une charge puisqu'il ne peut en disposer pleinement et immédiatement⁹⁹. Ce second point sera examiné ci-après. Quant à la règle de la réserve en nature, elle permet à l'héritier réservataire de contester tout remplacement de sa part en nature dans la succession : il n'est pas tenu d'accepter de recevoir un « *droit de créance* » en contrepartie de l'attribution de la totalité des biens du de cujus à ses cohéritiers, et ce, même s'il reçoit ce droit libre de toute charge ou condition¹⁰⁰.

Section 4. Les libéralités avec charges

§1. Généralités

Dans le cadre de la protection des personnes fragilisées, la libéralité avec charge permet d'offrir des réponses au problème de la gestion, ainsi qu'à ceux de la prise en charge et de la succession de l'enfant fragilisé. Réalisée au profit de la personne fragilisée elle-même, elle peut prendre la forme d'une donation avec clause de gestion (cf. supra), d'une donation d'usufruit – ou de nue-propriété¹⁰¹, d'un legs de residuo (assorti d'une interdiction d'aliéner à titre gratuit, éventuellement), ou encore, de l'attribution d'une part successorale sous forme de rente. Lorsqu'elle est faite au profit d'un tiers, la charge consiste alors la plupart du temps à affecter un bien au profit de l'enfant fragilisé ou à lui prodiguer des soins¹⁰². C'est donc un instrument

⁹⁷ E. DE WILDE D'ESTMAEL, « Le testament, acteur nécessaire de la planification successorale », *Le testament. De sa rédaction à sa conclusion*, Bruxelles, Larcier, 2013, p. 164.

⁹⁸ *Idem*.

⁹⁹ Ph. DE PAGE, « La réserve héréditaire. Quel futur ? », *op.cit.*, pp. 155 et 156.

¹⁰⁰ E. DE WILDE D'ESTMAEL, « Le testament, acteur nécessaire de la planification successorale », *op.cit.*, p. 164.

¹⁰¹ F. LALIÈRE, « L'article 917 du Code civil, ou l'invention d'un compromis subtil entre la liberté de disposer et le droit à la réserve », *Rev. not. b.*, 2007, p.10.

¹⁰² G. CRÉMONT et H. LENOVEL, « La donation avec charges, alternative patrimoniale à la constitution de revenus pour une personne vulnérable ? », *Defrénois*, 2006, p.541.

très utile pour les parents d'un enfant fragilisé car il permet de répondre à toutes les préoccupations particulières qu'ils peuvent avoir. Néanmoins, il n'est pas facile à manier car, il implique pour le parent d'envisager le futur « à long terme » de l'enfant afin de définir correctement la charge et, d'autre part, il est à nouveau limité par les règles de la réserve héréditaire.

§2. Une première difficulté : définir la charge

Pour être efficace et éviter la contestation, les libéralités avec charges doivent être modalisées par le disposant de façon à correspondre au mieux à la situation du gratifié ou du tiers bénéficiaire. Il convient de définir soigneusement la portée de la charge, d'évaluer son montant, d'envisager les circonstances et les conditions de sa suppression ou de son adaptation¹⁰³. La difficulté réside dans le fait qu'il est impossible de prévoir précisément quelle sera l'évolution de la situation des personnes impliquées. Par ailleurs, une condition¹⁰⁴ qui serait impossible ou contraire aux lois ou aux mœurs sera réputée non écrite, conformément à l'article 900 du Code civil¹⁰⁵.

§3. Charge et réserve héréditaire

Lorsqu'il songe à grever la libéralité d'une charge, le disposant devra veiller à la protection quantitative et qualitative de la réserve héréditaire de ses enfants. D'un point de vue qualitatif, les libéralités avec charge sont « *liberticides* »¹⁰⁶, puisqu'elles soumettent leur bénéficiaire au respect de charges ou de conditions plus ou moins lourdes. Le problème est que la réserve ne tolère pas de telles restrictions et confère à son titulaire le droit de contester « *tout acte de disposition allant à l'encontre de son droit réservataire* »¹⁰⁷. C'est la raison pour laquelle il est « *risqué de constituer le lot d'une enfant d'une rente viagère seule* »¹⁰⁸.

D'un point de vue quantitatif, le donateur devra également déterminer si la charge consentie au profit de l'enfant fragilisé est préciputaire ou rapportable et veiller à ce qu'elle ne porte pas

¹⁰³ *Ibid.*, p.542.

¹⁰⁴ La condition est ici entendue au sens large et inclut donc la notion de « charge ».

¹⁰⁵ C. civ., art. 900. Toutefois, si elle s'interprète comme la cause déterminante ayant donné l'impulsion à la libéralité, c'est cette dernière dans son ensemble qui devra être révoquée (C. civ., art. 1131 et art. 1133).

¹⁰⁶ R. BARBAIX et B. VERDICKT, « Libéralités assorties d'une clause d'exclusion de la jouissance légale à concurrence de la réserve. Jusqu'où va la liberté contractuelle ou testamentaire? », *Confronting the Frontiers of Family and Succession Law. Liber Amicorum Walter Pintens*, Intersentia, 2012, p.123.

¹⁰⁷ *Idem.*

¹⁰⁸ G. CRÉMONT et H. LENOVEL, « La donation avec charges, alternative patrimoniale à la constitution de revenus pour une personne vulnérable ? », *op.cit.*, p.541.

atteinte au montant des droits réservataires de l'enfant fragilisé ou de ses cohéritiers. L'enfant fragilisé ou l'administrateur pourraient ne pas estimer opportun de contester l'attribution de la part successorale sous forme de rente pour atteinte qualitative à la réserve, mais considérer qu'une atteinte au « montant » des droits réservataires est inacceptable. Par ailleurs, il faut de garder à l'esprit qu'en ce qui concerne le rapport et la réduction, « *les donations avec charges doivent être évaluées, distraction faite des charges* »¹⁰⁹, sauf si la charge est stipulée au profit du gratifié¹¹⁰. Si un héritier reçoit une libéralité avec charge de rente viagère au profit de l'enfant fragilisé, il faudra déduire le montant de cette rente de la libéralité qu'il a reçu, ce qui pose un certain nombre de questions techniques qui ne seront pas abordées ici. Il faut malgré tout souligner que la question de l'évaluation du montant des libéralités est particulièrement délicate lorsque la charge consiste en une obligation d'entretien ou de soins¹¹¹.

§4. L'article 917 du Code civil

Lorsque la « charge » grevant une libéralité est un usufruit ou une rente viagère, le législateur a consacré à l'article 917 du Code civil une règle particulière créant « *un compromis subtil entre la liberté de disposer et la règle fondamentale de la réserve en nature* »¹¹² : si cette libéralité excède la quotité disponible, l'héritier réservataire aura deux possibilités : soit il accepte l'exécution de la charge viagère et, au terme de celle-ci, il recevra plus que sa part réservataire, soit il conteste la libéralité et est réduit à sa réserve. « *L'idée [de la disposition] est que le défunt peut imposer certaines charges à la réserve lorsque ces charges sont des conditions mises par lui à la disposition qu'il fait de sa quotité disponible au profit de l'héritier réservataire* »¹¹³. L'article 917 permet ainsi de dépasser la rigueur de la règle selon laquelle la réserve doit être libre de charges en offrant à l'héritier réservataire de décider lui-même de ce qui est conforme à ses intérêts. L'avantage de la rente viagère au profit de l'enfant fragilisé a déjà été évoquée ci-avant. Mais la libéralité en usufruit est également intéressante en l'espèce, qu'elle soit réalisée en faveur de l'enfant fragilisé ou d'un « *tiers de confiance* »¹¹⁴. Une donation en usufruit à l'enfant fragilisé accompagnée d'une donation en nue-propriété à un

¹⁰⁹ J. SACE, « Libéralités (dispositions générales) », *Rép. not.*, t. III - Les successions, donations et testaments, Livre 6, Bruxelles, Larcier, 1993, p. 75.

¹¹⁰ *Idem.*

¹¹¹ G. CRÉMONT et H. LENOUEV, « La donation avec charges, alternative patrimoniale à la constitution de revenus pour une personne vulnérable ? », *op.cit.*, p.541.

¹¹² F. LALIÈRE, « L'article 917 du Code civil, ou l'invention d'un compromis subtil entre la liberté de disposer et le droit à la réserve », *op.cit.*, p.14.

¹¹³ *Ibid.*, p.13.

¹¹⁴ J. FONTEYN et M. VAN MOLLE, *op.cit.*, p. 144.

tiers permet au premier de jouir du bien donné et de ses revenus et garantit au second de devenir plein propriétaire à l'extinction de l'usufruit. La solution est également intéressante sur le plan fiscal, puisque cela réduira les droits de succession au décès de l'enfant fragilisé¹¹⁵.

La protection (relative) de la volonté du disposant offerte par l'article 917 est donc particulièrement intéressante dans le cadre de la présente problématique. Deux limites doivent pourtant être soulignées : d'abord, l'article 917 est une disposition exceptionnelle et donc d'interprétation restrictive. Il ne s'applique que lorsque la charge affectant la quotité disponible est un usufruit ou une rente viagère¹¹⁶. Ainsi, si la charge consiste en une libéralité en nue-propriété, l'héritier réservataire sera tenté de la contester puisque cela ne l'empêchera pas de conserver la totalité des droits successoraux recueillis.¹¹⁷ Sauf, bien sûr, si le disposant a prévu une clause alternative (cf. infra). Enfin, si l'héritier opte pour l'obtention immédiate de sa part réservataire, la disposition parentale aura échoué.

La présence d'un représentant légal pourrait à nouveau permettre de « verrouiller » la disposition parentale (pour autant qu'elle ne soit pas exorbitante). Si celui-ci est confronté à l'option de l'article 917 du Code civil, son choix devra être soumis à l'autorisation du juge de paix, qui empêchera certainement d'opter pour l'obtention immédiate des droits réservataires, ceci s'apparentant « à une victoire à la Pyrrhus »¹¹⁸. De façon générale, si la libéralité à charge est conforme à l'intérêt de l'enfant, il y a beaucoup de chance que l'administrateur ne la conteste pas. Certains auteurs de doctrine estiment qu'il n'y serait en tout cas pas tenu¹¹⁹.

Section 5. Les pactes sur succession future

§1. L'article 918 : un pacte sur succession future autorisé

L'article 918 du Code civil prévoit une technique de planification consistant pour le parent à faire une donation précipitaire à l'enfant fragilisé, avec réserve d'usufruit. En vertu de cet

¹¹⁵ E. DE WILDE D'ESTMAEL, « Le testament, acteur nécessaire de la planification successorale », *op.cit.*, p. 151 ; J. FONTEYN et M. VAN MOLLE, *op.cit.*, p. 144. A l'inverse, léguer l'usufruit à un tiers de confiance et la nue-propriété à l'enfant fragilisé peut également être intéressant, puisque cela permet de confier temporairement la gestion du bien à ce tiers. Cette solution nécessite d'être soigneusement modulée en raison notamment du caractère temporaire de l'usufruit et du fait que les revenus sont perçus par l'usufruitier, ce qui pourrait ne pas correspondre à la volonté du disposant. Il faut à nouveau être attentif à l'impact fiscal de cette mesure, surtout si ce tiers n'est pas un héritier en ligne directe.

¹¹⁶ F. LALIÈRE, « L'article 917 du Code civil, ou l'invention d'un compromis subtil entre la liberté de disposer et le droit à la réserve », *op.cit.*, p.14.

¹¹⁷ J. FONTEYN et M. VAN MOLLE, *op.cit.*, p. 144.

¹¹⁸ *Ibid.*, p. 145.

¹¹⁹ *Ibid.*, p. 140 ; I. DE STEFANI, *op.cit.*, p. 292 ; J.BAEL, *op.cit.*, p. 328.

article, « si la donation se réalise en faveur d'un descendant avec réserve d'usufruit ou en contrepartie d'une rente viagère, [...] il est présumé que cette donation est présumée faite en pleine propriété et sur la quotité disponible (c'est-à-dire par préciput et hors part) »¹²⁰. Les héritiers réservataires peuvent consentir à cette donation, ce qui implique qu'ils renoncent à toute demande en réduction quant à celle-ci¹²¹. Ainsi, « l'article 918 du Code civil rend [...] l'exhérédation possible moyennant consentement de l'héritier présomptif »¹²². Les parents pourraient donc faire une donation en nue-propriété à l'enfant fragilisé, ce qui empêchera que celui-ci ne dispose comme il l'entend du bien donné, tout en permettant au donateur de conserver la gestion et de percevoir les revenus du bien, ceux-ci pouvant éventuellement être affectés aux besoins de l'enfant. Au décès du donateur, l'enfant fragilisé deviendra plein propriétaire du bien sans risquer de voir cette libéralité réduite. L'article 918 permet donc d'affecter une grande partie, voir la totalité de son patrimoine, à l'enfant fragilisé, sans courir le risque de réduction qu'il aurait fallu supporter en l'absence de consentement des héritiers présomptifs. Toutefois, les droits réservataires d'un héritier présomptif qui n'a pas consenti devront être respectés, même si d'autres ont marqué leur accord. Afin d'éviter que le patrimoine ainsi recueilli par l'enfant ne soit dilapidé au décès du donateur, il sera opportun de combiner cette donation avec une solution appropriée en matière de gestion.

La solution est intéressante car elle permet de garder le contrôle sur les biens donnés du vivant des parents et d'octroyer à l'enfant fragilisé ayant des besoins coûteux – ou étant simplement « plus faible financièrement »¹²³ – un patrimoine plus important que ce à quoi il aurait droit s'il devait s'en tenir à sa part réservataire augmentée de la quotité disponible, sans que cette opération ne puisse être remise en question par les héritiers qui y ont consenti. Les limites de l'outil dans le cadre de la présente problématique tiennent au fait que le problème de la gestion des biens transmis au décès des parents n'est pas réglé. De plus, la sécurité juridique de l'opération dépend essentiellement du consentement des autres héritiers présomptifs. En l'absence de celui-ci, la donation sera parfaitement valable, mais si elle excède la quotité disponible, elle ne sera pas à l'abri d'une action en réduction, prescriptible par trente ans¹²⁴.

¹²⁰ E. DE WILDE D'ESTMAEL, « Transférer son patrimoine dans le cadre d'une planification successorale », *Rev.dr.U.L.B.*, 2003, p. 382.

¹²¹ P. MOREAU et al., *Libéralités et successions*, Liège, Anthemis, 2012, p. 212

¹²² J. VERSTRAETE, « Pactes sur succession future », *Rép. not.*, t. III - Les successions, donations et testaments, Livre II, Bruxelles, Larcier, 2005, p. 60.

¹²³ PH. DE PAGE ET I DE STEFANI, « La donation et ses impacts successoraux », *Les donations. Aspects civils et fiscaux*, Limal, Anthemis, 2011, p.191.

¹²⁴ C. civ., art. 2262.

Simone Nudelholc relève également que l'article 918 pose un problème dans le cadre d'arrangements familiaux plus larges. En effet, il pourrait s'avérer « [...] *nécessaire que chaque héritier réservataire consente librement et consciemment à la cession dont bénéficie son cohéritier. Or, dans de nombreux cas, le représentant du cohéritier handicapé ne disposera pas des pouvoirs lui permettant d'effectuer une telle renonciation* »¹²⁵.

Le champ d'application de la disposition est, en outre, très restreint, puisqu'il ne s'applique qu'aux donations avec réserve d'usufruit ou à charge de rente viagère. La raison de cette limitation réside dans le fait que cet article déroge à deux règles fondamentales de notre droit successoral : d'une part, il implique une renonciation au droit à la réserve héréditaire et d'autre part, il constitue une exception à l'interdiction - d'ordre public¹²⁶ - des pactes sur succession future.

§2. L'interdiction des pactes sur succession future

L'interdiction des pactes sur succession future est définie par Philippe De Page, sur base de l'arrêt de la Cour de Cassation du 6 novembre 1960¹²⁷, comme suit : « *est prohibé tout pacte ou acte à propos de biens ou droits devant former le patrimoine successoral, le pacte n'attribuant que des droits purement éventuels à son bénéficiaire* »¹²⁸. Il est donc interdit de conclure des accords sur une succession non encore ouverte. L'objectif de cette interdiction datant du Code Napoléon était de protéger tant le futur défunt que ces héritiers, la crainte étant, notamment, que des pressions aient lieu au sein des familles pour que soient conclus de tels pactes. En présence d'enfant fragilisé, un pacte pourrait toutefois être particulièrement intéressant, puisque les parents éprouvent plus particulièrement dans ce cas le besoin d'organiser la période « après-eux », et, souvent, de définir le rôle que joueront les cohéritiers dans le quotidien de cet enfant aux besoins particuliers. Un pacte familial en ce sens serait pourtant nul, de nullité absolue¹²⁹, l'interdiction des pactes sur succession future étant d'ordre public¹³⁰.

¹²⁵ S. NUDELHOLC, *op.cit.*, p. 71 ; Y.-L. LELEU, *Droit des personnes et des familles*, Bruxelles, Larcier, 2005, n° 196 et 285.

¹²⁶ C. civ., art. 1130, al. 2.

¹²⁷ Cass., 10 novembre 1960, *R.C.J.B.*, 1961, p. 6

¹²⁸ PH. DE PAGE, « Les pactes successoraux », *La famille et son patrimoine en questions*, Limal, Anthemis, 2015, p.230 ;

¹²⁹ *Ibid.*, p.229.

¹³⁰ J. VERSTRAETE, *op.cit.*, p. 23.

Section 6. La fondation privée

Compte tenu de sa complexité, la fondation privée n'est ici abordée que sous l'angle spécifique des limites que la réserve héréditaire érige quant à son application. L'article 27 de la loi du 2 mai 2002 stipule que « *la création d'une fondation est le résultat d'un acte juridique émanant d'une ou de plusieurs personnes physiques ou morales consistant à affecter un patrimoine à la réalisation d'un but désintéressé déterminé. La fondation ne peut procurer un gain matériel ni aux fondateurs ni aux administrateurs ni à toute autre personne sauf, dans ce dernier cas, s'il s'agit de la réalisation du but désintéressé* »¹³¹. C'est un instrument intéressant qui mériterait de plus longs développements, car elle permet une « *scission entre propriété juridique (qui revient à la fondation) et propriété économique (qui demeure chez le propriétaire initial des titres)* »¹³², entre la gestion et la jouissance des droits patrimoniaux. Elle constitue « *un instrument efficace d'entretien, de mise en valeur, de sauvegarde et de transmission d'un patrimoine (surtout mobilier) aux générations futures, à vocation successorale* »¹³³, mais elle implique des procédures relativement lourdes et est réservée à des patrimoines importants. Un parent peut ainsi décider de verser une partie de son patrimoine dans une fondation qu'il crée lui-même, par testament, par exemple, celle-ci étant affectée à la prise en charge de l'enfant fragilisé (financière, matérielle ou humaine).

Très utile et efficace¹³⁴, la fondation privée n'en est pas moins limitée par les règles de la réserve héréditaire. Ainsi, « *la valeur du patrimoine transmis par le fondateur doit être appréciée en tenant compte de l'existence d'éventuels héritiers réservataires* »¹³⁵, car l'apport du fondateur à la donation sera, en principe¹³⁶, considéré comme étant fait à titre gratuit. La question d'une éventuelle atteinte à la réserve qualitative de l'enfant fragilisé s'est également posée. « *Depuis quelques années, on défend toutefois la thèse selon laquelle cet apport peut être considéré comme une avance sur la part d'héritage de l'enfant fragilisé, de sorte que*

¹³¹ Loi du 2 mai 2002 sur les associations sans but lucratif, les associations internationales sans but lucratif et les fondations, *M.B.*, 18 octobre 2002.

¹³² G. DE PIERPONT, « Planification patrimoniale : la fondation privée belge. Régime civil », *Les personnes morales. Dissolution*, Coll. Manuel de Planification patrimoniale, Bruxelles, Larcier, 2011, p.170.

¹³³ M. PETIT, « La fondation privée belge comme outil de planification patrimoniale et successorale », *Rec. gén. enreg. not.*, 2012/4, p.148.

¹³⁴ J. FONTEYN et M. VAN MOLLE, *op. cit.*, p. 148.

¹³⁵ *Ibid.*, p. 148.

¹³⁶ Selon Philippe DE PAGE, « *l'apport à une fondation ne devra pas toujours être considérée comme une libéralité* » (PH. DE PAGE, « La fondation privée en droit belge : entité de transfert, de gestion et de conservation de patrimoine », *Les entités de gestion et de transmission patrimoniales. Aspects civils et fiscaux*, Limal, Anthemis, 2015, p.18). Il se peut en effet que le fondateur réalise cet apport en exécution d'obligations morales ou civiles. Il convient donc dans chaque cas de rechercher l'intention réelle du fondateur afin de savoir si l'apport est soumis aux règles des libéralités, dont le rapport et la réduction.

même l'apport de la réserve ne peut pas être contesté »¹³⁷. Selon Luc Weyts, « L'un des objectifs du législateur, en créant la fondation privée, a précisément été de répondre aux désirs des parents de pouvoir assurer de manière adéquate l'entretien et la prise en charge d'enfants handicapés. [C'est] un signal clair qui indique que le législateur a voulu ainsi instaurer une exception au « principe sacré de la réserve en nature » »¹³⁸. Cette position n'étant pas garantie, Isabelle De Stefani suggère, afin d'éviter le problème de la réserve, que le fondateur fasse apport de l'usufruit de son patrimoine à la fondation. Selon l'auteur, un tel apport n'est pas constitutif d'une libéralité « en faveur de la fondation »¹³⁹, puisque l'objectif est « d'assurer la gestion et la conservation du patrimoine du fondateur, précisément dans l'intérêt de ses héritiers »¹⁴⁰. Il ne porte donc pas atteinte à la réserve. L'usufruit échappant à la qualification de donation, il n'entre pas dans la masse successorale de l'article 922 et n'est donc pas susceptible de réduction¹⁴¹.

Section 7. Les clauses alternatives et les clauses pénales

Deux techniques simples à employer et parfaitement valables sur le plan juridique permettent au parent d'un enfant fragilisé de « consolider » les dispositions qu'il prend par testament : il s'agit des clauses alternatives et des clauses pénales. La première laisse à son destinataire une véritable option entre deux dispositions testamentaires équivalentes, tandis que la seconde fonctionne comme une condition résolutoire garantissant l'exécution d'une disposition principale¹⁴². La validité d'une clause pénale « qui aurait pour but d'assurer l'effectivité d'une disposition portant atteinte à la réserve »¹⁴³ est encore contestée par une certaine doctrine, qui considère que telles clauses tombent dans le champ d'application de l'article 900 du Code civil¹⁴⁴. Mais cette conception n'est pas partagée : d'autres estiment notamment qu'une telle clause n'oblige en rien à renoncer à ses droits réservataires car le destinataire de la clause est libre de son choix¹⁴⁵. Quant à la clause alternative, il semble qu'elle puisse contenir une option

¹³⁷ F. SWENNEN et G. VELGHE, *op.cit.*, p. 111.

¹³⁸ *Idem* ; L. WEYTS, « De private stichting voor het gehandicapte kind », *Liber Amicorum Paul Delnoy*, Bruxelles, Larcier, 2005, p. 608.

¹³⁹ I. DE STEFANI, « La gestion postmortem des biens successoraux », *op.cit.*, p. 300.

¹⁴⁰ *Idem*.

¹⁴¹ *Idem*.

¹⁴² A. MAELFAIT, « Het strafbeding en de alternatieve beschikking in een testament », *Notariële Clausules. Liber Amicorum Professor Johan Verstraete*, Anvers, Intersentia, 2007, p.250.

¹⁴³ J. FONTEYN et M. VAN MOLLE, *op.cit.*, p. 127.

¹⁴⁴ A. MAELFAIT, *op.cit.*, p.255.

¹⁴⁵ *Ibid.*, p.257 ; J. FONTEYN et M. VAN MOLLE, *op.cit.*, p. 127.

impliquant une atteinte à la réserve sans que sa validité ne s'en trouve affectée, compte tenu du choix exprès et direct entre deux solutions « équivalentes » qu'elle laisse au réservataire¹⁴⁶.

La première limite de ces clauses est évidente : si l'héritier concerné opte pour sa réserve, la planification du parent est un échec. Si le choix en question était offert à l'héritier fragilisé lui-même, cela signifie qu'il recevra sa part réservataire en pleine propriété et qu'il pourra en disposer comme il l'entend. L'autre limite est plus discutée et concerne le cas spécifique des personnes pour lesquelles a été prononcée une mesure de protection judiciaire relative à leurs biens. L'administrateur peut-il opter pour l'alternative consistant à accepter que la part successorale - et réservataire - de la personne qu'il protège soit grevée d'une charge ? Ceci pourrait dans certains cas être « assimilé à une renonciation au droit d'agir en réduction »¹⁴⁷. Jan Bael estime que la renonciation à la réserve ne peut être décidée par le représentant légal de la personne fragilisée lorsqu'elle intervient sans contrepartie. « *Il s'agirait alors d'un acte à titre gratuit qu'il n'appartient pas au représentant de poser, même avec autorisation* »¹⁴⁸. Mais, selon l'auteur, lorsque l'option prise par le représentant légal correspond à l'intérêt de la personne protégée, il n'y a pas de raison d'interdire la renonciation à la réserve en nature¹⁴⁹. Cette position est partagée par une partie de la doctrine estimant que, de façon générale, l'administrateur peut valablement renoncer à invoquer la réserve s'il est établi que la disposition y portant atteinte « *existe précisément dans un but de protection* »¹⁵⁰. L'administrateur pourrait ainsi valablement opter, dans le cadre d'une clause alternative, pour un legs de residuo ou une part de succession sous forme de rente, par exemple¹⁵¹, plutôt que d'invoquer l'indisponibilité de la réserve¹⁵². Une telle acceptation aurait pour effet de rendre inattaquable les dispositions testamentaires des parents par les héritiers de l'enfant fragilisé et par lui-même¹⁵³.

Chapitre 3. Conclusion de la première partie

L'objectif de cette première partie était de définir en quoi le droit patrimonial pouvait être insatisfaisant pour les parents souhaitant préparer l'avenir de leur enfant fragilisé. Il ressort de

¹⁴⁶ A. MAELFAIT, *op.cit.*, p.259.

¹⁴⁷ J. BAEL, *op.cit.*, p. 321.

¹⁴⁸ *Ibid.*, p. 321.

¹⁴⁹ *Ibid.*, p. 321 et p. 369.

¹⁵⁰ F. SWENNEN et G. VELGHE, *op.cit.*, p. 47 ; J. BAEL, *op.cit.*, p. 369 ; J. FONTEYN et M. VAN MOLLE, *op.cit.*, p. 140.

¹⁵¹ J. BAEL, *op.cit.*, p. 322.

¹⁵² *Ibid.*, p. 368.

¹⁵³ *Ibid.*, p. 322.

l'étude des différentes techniques envisagées que le principal obstacle théorique est la réserve héréditaire. Quantitativement, Si les parents veulent s'assurer que leurs dispositions seront inattaquables, ils devront veiller à ce que chaque cohéritier reçoive au minimum sa part réservataire. Or, en raison des besoins particuliers de leur enfant, les parents pourraient souhaiter lui attribuer une part successorale supérieure à la quotité disponible. Les libéralités faites en ce sens seront parfaitement valables, mais les cohéritiers de cet enfant auront trente ans pour agir en réduction. La bonne réalisation de la planification des parents n'est donc pas garantie et ne pourra en tout cas pas l'être avant le décès du disposant, en raison d'une autre limite importante imposée par le droit patrimonial : l'interdiction des pactes sur succession future¹⁵⁴.

La protection « qualitative » de la réserve héréditaire empêche les parents d'agir d'autorité sur l'affectation du patrimoine transmis à leur enfant fragilisé, s'il compose la part réservataire de ce dernier. Elle impose que les héritiers réservataires reçoivent des biens de la succession « en nature », libres de toute charge et condition. Cette règle est une limite importante à la planification des parents, puisque la plupart des techniques étudiées ci-avant consiste à transmettre un patrimoine selon des modalités définies par le disposant en fonction des besoins particuliers de son enfant. Prévoir qu'une clause de gestion assortira une libéralité, ou que l'enfant recevra une rente en lieu et place d'une part en nature de la succession correspondra souvent à l'intérêt de l'enfant fragilisé, mais le droit patrimonial la qualifiera malgré tout de « charge » pouvant être considérée comme illégale sur base de l'article 900 du Code civil.

Une autre limite déterminante est l'interdiction des pactes sur succession future. Les parents ne peuvent obtenir l'accord des héritiers sur une disposition relative à leur succession, que celle-ci porte ou non atteinte à la réserve héréditaire. Cette interdiction d'ordre public connaît une exception intéressante pour les parents qui veulent absolument s'assurer que leurs libéralités ne seront pas contestées : l'article 918 du Code civil. Toutefois, le champ d'application de la disposition est restreint.

Les parents pourraient également percevoir comme une limite le caractère d'ordre public de la capacité. Il n'est en effet pas question pour eux d'obtenir que leur enfant fasse l'objet d'une mesure de protection judiciaire si son incapacité à poser les actes visés n'est pas établie par un juge. De plus, il est interdit de créer des incapacités « conventionnelles » : « *les conventions*

¹⁵⁴ Sauf dans l'hypothèse de l'article 918 du Code civil.

qui auraient pour objet de modifier les règles qui régissent la capacité sont nulles de nullité absolue »¹⁵⁵. Enfin, il reste des incertitudes quant au rôle de l'administrateur face à la planification successorale des parents. Dans certaines situations, une complémentarité entre ces deux formes de protection est possible, mais dans d'autres cas, l'administrateur pourrait s'opposer à la volonté des parents si celle-ci ne lui semble pas conforme à l'intérêt de l'enfant. Il pourrait même parfois y être tenu, ceci faisant l'objet de controverses doctrinales.

Malgré leur rigueur apparente, les limites qui ont été identifiées pourraient très bien rester théoriques, car elles nécessitent d'être mises en œuvre par les intéressés¹⁵⁶, ce qu'ils pourraient s'abstenir de faire. Pour les inciter à respecter les dispositions qu'il a prises, le disposant peut faire usage de clauses pénales ou alternatives, même s'il faut être prudent quant à la validité de certaines clauses pénales. Enfin, les limites à la planification successorale des parents d'enfants fragilisés qui viennent d'être recensées ne sont pas que des « contraintes » pour les particuliers. Elles sont également, et surtout, des règles fondamentales du droit patrimonial. Cette donnée est cruciale pour la seconde partie de cette recherche, lorsqu'il va être question de leur remise en question.

TITRE 3. APPROCHE PROSPECTIVE : LES SOLUTIONS ENVISAGEABLES

Chapitre 1. Généralités

Un tableau des principales limites théoriques à la planification des parents d'un enfant fragilisé vient d'être dressé. Il convient désormais d'examiner les possibilités de modifier la loi pour offrir des solutions mieux adaptées à la problématique. L'analyse partira de certaines propositions de modifications législatives déposées au cours des deux dernières législatures ainsi que des suggestions de la doctrine. Ces propositions ne sont certainement pas toutes actuelles et ne correspondent peut-être plus nécessairement à ce qui est envisagé dans le cadre de la réforme. Néanmoins, elles ont le mérite de servir de base à la réflexion et d'ouvrir la discussion. Dans ce contexte, deux options se présentent : soit modifier les règles de droit commun, soit prévoir des règles spéciales et « exceptionnelles » pour les enfants fragilisés. Les propos qui suivent seront alimentés par l'avis de deux spécialistes de la question, afin, notamment, de comprendre l'impact de ces débats théoriques sur la pratique.

¹⁵⁵ Y.-H. LELEU, « Capacité juridique - Notions générales », *Rép.not.*, tome I - Les personnes, Livre 5/1, Bruxelles, Larcier, 2004, p.31

¹⁵⁶ Hormis, en principe, l'interdiction des pactes sur succession future.

Chapitre 2. Modifier les règles de la réserve héréditaire

Section 1. Augmenter la quotité disponible

L'une des modifications majeures envisagées dans le cadre de la réforme du droit des successions et des libéralités est l'augmentation de la quotité disponible. Celle-ci répond à l'objectif d'accroître la liberté en matière de planification successorale. Alors que la proposition de la Fédération Royale du Notariat Belge maintenait tel quel l'article 913¹⁵⁷, la proposition de loi du 3 décembre 2014 modifiant le code civil en ce qui concerne le droit successoral fixe la quotité disponible à une moitié, quelque soit le nombre d'enfants du de cujus¹⁵⁸. Rien n'est encore définitif, mais cette dernière solution revient souvent dans les discussions autour de la réforme du droit successoral et figurait déjà dans des propositions de lois antérieures. La marge de manœuvre du futur de cujus se verrait ainsi élargie (sauf dans l'hypothèse d'un héritier réservataire unique), sans devenir absolue. Il est intéressant de relever que la proposition de loi de 2014 mentionne expressément le fait que l'extension de la quotité disponible devrait permettre aux parents d'enfants fragilisés de « *laisser à ces enfants-là une plus grande partie de leur patrimoine* »¹⁵⁹. Ceci est précieux, puisqu'il est fréquent que l'enfant ne dispose pas de ses propres revenus, que ceux-ci soient insuffisants ou qu'il ait besoin de l'intervention de structures médicales ou humaines relativement coûteuses. De même, le patrimoine parental « disponible » pourrait être davantage utilisé comme incitant afin que les tiers prennent en charge l'enfant fragilisé ou pour les remercier des soins qu'ils lui prodiguent. L'augmentation de la quotité disponible permettra de garantir un soutien financier plus conséquent à l'enfant fragilisé et une meilleure prise en charge puisque les possibilités de contestation de la part des héritiers réservataires seront réduites.

En outre, augmenter la quotité disponible revient à accroître d'autant la faculté de grever les libéralités de charges, comme une clause de gestion ou, dans le chef d'un autre héritier réservataire, une obligation d'entretien. En cela, elle améliore sensiblement les possibilités de prise en charge et de gestion du patrimoine. Mais elle n'est pas en elle-même une solution au problème de la gestion : les parents devront toujours réfléchir à l'affectation des ressources

¹⁵⁷ R. JANSEN, « Proposition de réforme du droit successoral élaborée au sein de la Commission « Droit de la Famille » de la FNRB », *Entre liberté et contraintes normatives, le défi du notaire*, Bruxelles, Larcier, 2011, p. 295.

¹⁵⁸ Proposition de loi du 3 décembre 2014 modifiant le Code civil en ce qui concerne le droit successoral, *Doc. Parl.*, Chambre, 2014-2015, n°54-0681/001. Cette proposition reprend le texte de la Proposition de loi n°5-2207/1 déposée au Sénat (Proposition de loi du 5 août 2013 modifiant le code civil en ce qui concerne le droit successoral, *Doc. Parl.*, Sénat, 2010-2011, n°5-2207/1).

¹⁵⁹ Proposition de loi précitée du 3 décembre 2014.

qu'ils transmettent, même s'ils auront les mains plus libres qu'avant pour définir les modalités de cette transmission.

Quant au problème de la succession de l'enfant fragilisé lui-même, l'augmentation de la quotité disponible est une solution, dans la mesure où le parent peut décider de gratifier directement d'autres héritiers que l'enfant fragilisé.

Par ailleurs, si cette modification législative ne va pas de pair avec l'instauration du principe de la réserve en valeur, l'enfant fragilisé aura toujours droit à une portion réservée de biens en nature et libres de toute charge. En l'absence de protection judiciaire, l'enfant fragilisé pourra disposer de ces biens comme il l'entend, avec les risques précédemment évoqués. Cette portion réservée sera néanmoins moins importante, limitant ainsi cet inconvénient.

L'une des critiques indiscutables adressées à l'élargissement de la quotité disponible est qu'elle peut avoir pour effet de renforcer l'inégalité entre les enfants¹⁶⁰. Mais sous l'angle spécifique de la protection des enfants fragilisés, on peut se demander si l'égalité consacrée par la réserve héréditaire n'est de toute façon pas, la plupart du temps, inadaptée. Par hypothèse, l'enfant « fragilisé » a des aptitudes, des besoins ou une situation familiale qui diffèrent plus ou moins fortement de ceux de ses cohéritiers. Il n'est donc pas rare que l'égalité stricte consacrée par la réserve héréditaire ne corresponde pas exactement à ce qui semble « juste ». Ce qui soutient cette idée est le fait que le principe d'égalité n'a pas qu'une seule facette : en présence de situations essentiellement et objectivement différentes, l'égalité peut exiger que celles-ci soient traitées différemment¹⁶¹. C'est précisément la raison pour laquelle « *l'égalité absolue qui constituait la quête des révolutionnaire* »¹⁶² a été écartée par les rédacteurs du Code civil. Ceux-ci ont admis que la « *vraie égalité implique parfois qu'un père de famille prenne des dispositions inégales* »¹⁶³. Ainsi, même si le droit successoral reposait à l'origine sur le principe d'une stricte égalité entre les héritiers, le législateur a voulu tenir compte du fait que des différences objectives pouvaient exister entre eux et justifier l'application d'un traitement différent¹⁶⁴ : l'existence de la quotité disponible exprime notamment ce souci. Les règles de la

¹⁶⁰ F. TAINMONT, « Filiation et succession », *Filiation et parentalité*, Actes du XIII^e colloque de l'Association « Famille & Droit », Louvain-la-Neuve, 29 novembre 2013, sous la direction de J.-L. Renchon et J. Sosson, Bruxelles, Bruylant, 2014, p. 190.

¹⁶¹ C.A., arrêt n°4/92 du 23 janvier 1992, considérant B.2.3. ; J.-L. RENCHON, « Et si les concepts fondamentaux de notre droit successoral étaient profondément justes ? », *op.cit.*, p. 311.

¹⁶² F. TAINMONT, *op.cit.*, p. 190.

¹⁶³ *Idem.*

¹⁶⁴ J.-L. RENCHON, « Et si les concepts fondamentaux de notre droit successoral étaient fondamentalement justes ? », *Liber Amicorum Jean-François Taymans*, Bruxelles, Larcier, 2013, p. 315.

réserve ont donc instauré une forme de compromis entre égalité et liberté¹⁶⁵. La réforme du droit successoral envisage de favoriser le pôle « liberté » de la règle. Sous l'angle spécifique de la problématique des enfants fragilisés, permettre d'attribuer « plus » à celui qui serait dans une situation objectivement différente pourrait rétablir une forme d'égalité des « chances » entre cohéritiers. Le problème est que cette égalité sera beaucoup plus dépendante de la volonté du disposant. Or, il est permis de douter que rétablir l'égalité sera toujours la première préoccupation de ce dernier. En cas de mésentente avec l'enfant fragilisé, qui par exemple, vivrait dans la marginalité ou dans le déni des difficultés qui sont les siennes, la précarité de sa situation pourrait être renforcée par un parent décidé à lui tourner le dos. Etre réduit à sa part réservataire sera alors plus « douloureux » qu'auparavant (sauf pour les enfants uniques).

D'autre part, les parents peuvent poursuivre d'autres desseins que celui de répondre aux besoins particuliers de leur enfant. Ainsi, Simone Nudelholc explique que généralement, « *dans une famille modeste, les parents souhaiteront affecter entièrement ou prioritairement leur maigre patrimoine aux besoins de l'enfant qui contrairement à ses frères et sœurs, n'accédera jamais à l'autonomie financière, tandis qu'en présence d'un patrimoine conséquent, les parents pourraient se méfier de l'intervention d'un administrateur* »¹⁶⁶. Dans de tels cas, les parents pourraient préférer « *limiter la part du handicapé à ce qui est nécessaire pour lui assurer des soins appropriés et une existence confortable* »¹⁶⁷. Dans le même sens, Emmanuel de Wilde d'Estmael constate que les parents d'un enfant fragilisé qui disposent d'un patrimoine important expriment souvent le souhait de transmettre « moins » - et souvent moins que cette part réservataire - à celui-ci qu'aux autres héritiers¹⁶⁸. Ils peuvent en effet estimer que la part réservataire dépasse déjà largement les besoins que pourrait avoir l'enfant fragilisé au cours de sa vie. Le fait qu'il n'aura vraisemblablement jamais d'enfants est un élément qui est pris en compte : il paraît alors légitime de transmettre une part plus importante du patrimoine aux héritiers qui ont une descendance, dans l'espoir que ces ressources profitent à d'autres générations et ne « sortent » pas du cadre familial.

En réalité, l'élargissement de la quotité disponible ne renforce pas en lui-même la protection des enfants fragilisés et il présente le risque inhérent à toute liberté : l'usage qui en est fait dépend des aspirations de son titulaire. Certes, ce changement législatif confère des outils

¹⁶⁵ *Ibid.*, p. 316.

¹⁶⁶ S. NUDELHOLC, *op.cit.*, p. 58.

¹⁶⁷ *Idem.*

¹⁶⁸ Entretien du 27 juillet 2016 avec Maître Emmanuel de Wilde d'Estmael.

supplémentaires pour protéger les enfants fragilisés, mais les parents sont libres de les utiliser ou non.

Si l'on avait voulu garantir que l'augmentation de la quotité disponible soit utilisée pour répondre aux besoins d'un enfant fragilisé, il aurait fallu prévoir une quotité disponible « spéciale » pour les parents d'enfants fragilisés, ne pouvant être affectée qu'au profit de ces derniers. Une telle solution paraît devoir être écartée pour de multiples raisons. D'abord, elle pose problème du point de vue de la détermination de son champ d'application : pour qui devrait-on étendre la quotité disponible ? Les enfants fragilisés ? La personne « handicapée » ? Mentale, physique ou les deux ? La personne placée sous une forme de protection judiciaire ? Et puis, ne faudrait-il pas également songer à ceux qui, de façon générale, ont été moins « gâtés » par la vie, sans que cela résulte d'une fragilité intrinsèque ? Définir un critère de distinction satisfaisant est très délicat.

D'autre part, si l'on augmente la quotité disponible, il faut bien diminuer la part réservataire des héritiers. Le cohéritier d'un enfant fragilisé subirait donc un traitement moins favorable qu'un héritier n'étant pas dans cette situation. S'agit-il d'une différence de traitement conforme au principe d'égalité ? Il faudrait également déterminer ce qui peut être considéré comme une utilisation de la quotité disponible « profitable » à l'enfant fragilisé. Faut-il nécessairement que cette quotité soit attribuée à l'enfant ? Ou faut-il admettre d'autres affectations de la quotité disponible qui peuvent également être bénéfiques ? On songe à cet égard au legs fait à un tiers à charge de s'occuper de la personne fragilisée.

Enfin, et surtout, une augmentation « spéciale » de la quotité disponible dans un objectif de protection de certains intérêts spécifiques ne correspond pas aux conceptions actuelles du monde politique, d'une partie de la doctrine, de certains praticiens et citoyens¹⁶⁹. Beaucoup réclament que la quotité disponible soit augmentée pour tous, dans un objectif d'accroissement de la liberté de disposer¹⁷⁰. Toutes ces raisons font qu'un élargissement général paraît plus vraisemblable.

¹⁶⁹ Le rapport de la Fondation Roi Baudouin établit que, « la plupart des personnes rencontrées ou entendues semblent ouvertes à son assouplissement tant au niveau de son ampleur que de la manière dont elle s'établit » (FONDATION ROI BAUDOIN, *op.cit.*, p. 139).

¹⁷⁰ D'ailleurs, dans la proposition de loi du 3 décembre 2014, « la problématique est abordée exclusivement sous l'angle de la liberté de disposer » (F. TAINMONT, *op.cit.*, p. 189, au sujet de la proposition de loi du 5 août 2013 (Proposition de loi du 5 août 2013 modifiant le code civil en ce qui concerne le droit successoral, *Doc. Parl.*, Sénat, 2012-2013, n°5-2207/1, dont les termes sont repris par la proposition de loi du 3 décembre 2014).

Décider d'augmenter la quotité disponible repose en définitive sur la mise en balance de deux considérations fondamentales en droit patrimonial de la famille : d'une part, le respect de la liberté individuelle qui implique le droit de disposer de son patrimoine de façon plus étendue et d'autre part, le maintien de la « *solidarité familiale* »¹⁷¹ et d'une certaine égalité entre les cohéritiers, traduction du caractère inconditionnel du lien de filiation¹⁷². D'un côté, les droits de la parenté, et de l'autre, ses devoirs¹⁷³. Faisant place à chacun de ces objectifs, une quotité disponible d'une moitié paraît relativement équilibrée à cet égard¹⁷⁴, même si elle pourrait avoir pour conséquence de renforcer certaines inégalités. Pour Emmanuel de Wilde d'Estmael, cette évolution est inévitable. Il évoque à cet égard l'érosion du principe selon lequel la réserve héréditaire serait une règle d'ordre public international¹⁷⁵.

Section 2. Supprimer le principe de la réserve en nature

Dans la première partie de ce mémoire, il a été établi que le principe de la réserve « en nature » pouvait constituer un sérieux obstacle à la mise en place de certains instruments ayant pour effet de moduler la transmission de droits réservataires. Compte tenu notamment de l'insécurité juridique et de « *l'indisponibilité de fait* »¹⁷⁶ qu'elle crée en prenant la forme d'un droit réel sur les biens qu'elle grève, la réserve est souvent considérée « *comme un obstacle à l'organisation harmonieuse ou optimale de la transmission du patrimoine familial* »¹⁷⁷.

Comme la première partie de cette recherche l'a montré, cette constatation prend toute sa dimension dans le cadre de la problématique des enfants fragilisés. Il est en effet très fréquent que dans ces situations, les parents souhaitent « *respecter l'égalité en valeur entre leurs héritiers, tout en attribuant à l'un ou plusieurs d'entre eux certains biens dont la gestion exige des aptitudes particulières* »¹⁷⁸. Bien souvent, la meilleure solution consiste à ce que les parents transmettent par testament « *les actifs successoraux aux autres héritiers réservataires* »¹⁷⁹, à

¹⁷¹ Ph. DE PAGE, « La réserve héréditaire. Quel futur ? », *op.cit.*, p. 163 ; FONDATION ROI BAUDOIN, *op.cit.*, p. 33.

¹⁷² J.-L. RENCHON, « Et si les concepts fondamentaux de notre droit successoral étaient profondément justes ? », *op.cit.*, p. 311.

¹⁷³ F. TAINMONT, *op.cit.*, p. 189.

¹⁷⁴ *Idem.*

¹⁷⁵ Entretien du 27 juillet 2016 avec Maître Emmanuel de Wilde d'Estmael.

¹⁷⁶ Proposition de loi précitée du 3 décembre 2014 ; Y.-H. LELEU, « La réduction et le rapport en valeur. Réflexions critiques en vue d'une réforme législative », *De Erfrechtelijke reserve in vraag gesteld. Examen critique de la réserve successorale*, t. III, Bruxelles, Bruylant, 2000, p. 214

¹⁷⁷ Ph. DE PAGE, « La réserve héréditaire. Quel futur ? », *op.cit.*, p. 164.

¹⁷⁸ S. NUDELHOLC, *op.cit.*, p. 67.

¹⁷⁹ Ph. DE PAGE, « La réserve héréditaire. Quel futur ? », *op.cit.*, p. 167. Le testament pourrait également prévoir « *qu'en cas de demande de réduction, celle-ci opérera « en valeur » et non en nature* » (*Ibid.*, p. 168).

charge pour eux de verser un capital ou une soulte à l'enfant fragilisé (ou un « *paiement de capitaux, placés ensuite* »)¹⁸⁰. Or, en l'état actuel du droit, l'enfant fragilisé ou son administrateur peuvent en principe contester cette disposition, puisqu'elle contrevient à la règle de la réserve en nature. La suppression de cette règle paraît donc particulièrement utile en présence d'un enfant fragilisé. C'est pour cette raison, parmi d'autres, que le principe de la réserve en valeur est réclamé depuis plusieurs années par une bonne partie de la doctrine et des praticiens¹⁸¹. Emmanuel de Wilde d'Estmael considère qu'il s'agit de la modification législative la plus opportune dans le cadre de la présente problématique¹⁸². Cela permettrait entre autres de « sécuriser » les outils apparaissant comme les plus utiles pour les parents d'enfants, dont la rente viagère, même si cette dernière solution est déjà fréquemment utilisée car elle « *permet de résoudre (en partie) aussi bien le problème de la gestion que celui de la succession de l'enfant lui-même* »¹⁸³. Il semble toutefois que la question de l'indisponibilité de la réserve resterait entière (cf. infra).

La proposition de loi de 2014 se fait le relai de cet appel à l'introduction de la réserve en valeur, tout en posant plusieurs limites. D'abord, la réduction en nature est introduite uniquement pour les libéralités faites à un héritier réservataire¹⁸⁴. L'idée est de protéger le patrimoine familial : entre cosuccessibles, la réduction peut avoir lieu en valeur puisque le bien reste dans le patrimoine familial. En revanche, si la libéralité à réduire a été réalisée au profit d'un tiers, ce dernier devra en principe subir une réduction en nature, afin que le bien réintègre le patrimoine familial. L'indisponibilité de fait persiste donc lorsque les libéralités profitent aux tiers. Cette solution n'a pas été retenue par la F.N.R.B., qui, dans sa proposition, stipule que tout gratifié dont la libéralité excède la quotité disponible, « *successible ou non successible, indemnise les*

¹⁸⁰ *Ibid.*, p. 167.

¹⁸¹ *Ibid.*, p. 164 ; Y.-H. LELEU, « La réduction et le rapport en valeur », *op.cit.*, p. 214 ; J. VERSTRAETE, « Bedekingen omtrent de suggestie de lege ferenda van prof. Delnoy door J. Verstraete », *De Erfrechtelijke reserve in vraag gesteld. Examen critique de la réserve successorale*, t.III, Bruxelles, Bruylant, 2000, p.103 ; F. LALIÈRE, « L'évaluation des libéralités en vue de la réduction et du rapport », *Rev. not. b.*, 2016, p.24. Contra : J.-L. RENCHON, « Et si les concepts fondamentaux de notre droit successoral étaient profondément justes ? », *op.cit.*, p. 318 ; F. TAINMONT, *op.cit.*, p. 200 ; A. VAN HECKE et E. WELING-LILIEN, « Considérations sur le projet de réforme du droit successoral et ses perspectives socio-politiques », *Ann. dr.*, 2014, p.163.

¹⁸² Entretien du 27 juillet 2016 avec Maître Emmanuel de Wilde d'Estmael.

¹⁸³ F. SWENNEN et G. VELGHE, *op.cit.*, p. 80.

¹⁸⁴ La proposition insère un article 924/3 dans le Code civil stipulant que « *Les donations et les legs particuliers faits à un héritier réservataire qui excèdent la quotité disponible peuvent être retenus ou réclamés par l'héritier réservataire, quel que soit le montant au dépassement; il doit cependant récompense à ses cohéritiers, en moins prenant ou en argent* » (Proposition de loi précitée du 3 décembre 2014).

héritiers réservataires à concurrence de la portion excessive de la libéralité, quelque soit le montant de cet excédent »¹⁸⁵.

La proposition de loi du 3 décembre 2014 prévoit également que l'héritier réservataire dont la libéralité doit être réduite conserve le choix d'effectuer cette réduction en valeur ou en nature : la réduction en nature n'est pas totalement supprimée pour cette hypothèse-là non plus. La proposition de la F.N.R.B. ne prévoit pas une telle option.

Il convient également de noter qu'aucune des deux propositions précitées ne prévoient de « *protection des héritiers réservataires créanciers face à l'insolvabilité du débiteur de la réduction* »¹⁸⁶, ce qui aurait pourtant été opportun.

Sous l'angle spécifique de la problématique des enfants fragilisés, l'avantage de l'introduction du principe de la réserve en valeur est que désormais, les indivisions successorales pourront être évitées puisque l'héritier pourrait être empli de ses droits réservataires au moyen d'une créance (garantie) à l'encontre des héritiers débiteurs. Si les libéralités ainsi effectuées dépassent la quotité disponible, les personnes gratifiées (uniquement les héritiers réservataires, selon la proposition de loi du 3 décembre 2014) pourront indemniser les héritiers lésés et conserver les biens reçus.

De façon générale, l'indivision est peu souhaitable en présence d'un enfant fragilisé. S'il est placé sous une mesure de protection judiciaire, chaque opération relative aux biens en indivision nécessitera l'intervention de l'administrateur (dans la mesure de sa mission), et dans bien des cas, l'autorisation du juge et le respect des règles de procédures relativement lourdes de la protection judiciaire. S'il n'est pas protégé judiciairement, la situation d'indivision sera difficilement gérable dans la mesure où l'enfant fragilisé n'est pas à même et ne souhaite pas coopérer à une bonne gestion du patrimoine familial.

De plus, recevoir un capital peut s'avérer bien plus utile pour l'enfant fragilisé que de recevoir des droits en nature sur toute une série de biens, d'autant que les biens recueillis dans la succession du parent constituent le seul patrimoine de l'enfant qui ne sera bien souvent pas en mesure d'avoir des revenus propres. Or, un capital est plus facile à gérer qu'un patrimoine diversifié et plus utile que des droits en nature dans un ensemble de biens, qu'il conviendra de

¹⁸⁵ R. JANSEN, *op.cit.*, p. 299.

¹⁸⁶ F. TAINMONT, *op.cit.*, p.199 ; Ph. DE PAGE, « La réserve héréditaire. Quel futur ? », *op.cit.*, p. 165.

vendre pour obtenir de quoi subvenir à ses besoins¹⁸⁷. Le cas échéant, la réserve en valeur facilitera la mission de l'administrateur qui préférera gérer des sommes ou un capital en pleine propriété plutôt que des parts indivisaires dans des biens divers.

Toutes les voix ne sont pas pour autant favorables à la suppression pure et simple du principe de la réserve en nature. Pour Jean-Louis Renchon, cela pourrait dans certains cas s'avérer « *profondément injuste, car ce serait accentuer encore l'inégalité entre les enfants* », ce serait créer des catégories radicalement distinctes parmi ses enfants, ce serait substituer au lien inconditionnel de filiation une simple valeur monétaire, comme si, avec la généralisation de la marchandisation des échanges, on pouvait désormais monnayer pareille "désaffiliation" »¹⁸⁸. Pour d'autres, sans nier l'intérêt d'une telle modification, il convient de garder à l'esprit la dimension symbolique de la réserve en nature. Un héritage présente une charge émotionnelle importante et n'est pas « *un paquet de cash* »¹⁸⁹. Recevoir des biens ayant appartenu aux parents est « *une manière de marquer la famille de son empreinte, d'affirmer son identité au sein de la famille, de bénéficier de repères structurants* »¹⁹⁰. Ces affirmations sont au moins aussi valables lorsqu'il est question de la participation d'un enfant fragilisé à la succession de ses parents. Or, il est très probable que c'est précisément dans ces situations que les parents songeront à faire en sorte que l'enfant ne reçoive pas de biens familiaux en nature.

Frédéric Lalière estime quant à lui qu'il ne convient pas de « *défendre le maintien d'un mécanisme juridique par des considérations morales* »¹⁹¹, d'autant que « *la réduction en valeur pourrait, elle aussi, se voir justifiée* »¹⁹² par de telles considérations. A titre d'exemple, l'auteur prend la situation d'une donation immobilière faite à une ASBL à charge de s'occuper d'une personne gravement handicapée. En l'espèce, si cette donation doit être réduite, « *les considérations morales guident [...] le choix d'une réduction en valeur* »¹⁹³.

La doctrine n'est donc pas unanime sur la question, mais elle semble assez majoritairement favorable à l'instauration de la réserve en valeur. Cette modification législative serait certainement « utile » aux parents d'enfants fragilisés, mais il est intéressant de noter qu'aux

¹⁸⁷ Ph. DE PAGE, « La réserve héréditaire. Quel futur ? », *op.cit.*, p. 167 ; E. DE WILDE D'ESTMAEL, « Le testament, acteur nécessaire de la planification successorale », *op.cit.*, p. 163.

¹⁸⁸ J.-L. RENCHON, « Et si les concepts fondamentaux de notre droit successoral étaient profondément justes ? », *op.cit.*, p. 318 ; F. TAINMONT, *op.cit.*, p.200.

¹⁸⁹ A. VAN HECKE et E. WELING-LILIEN, *op.cit.*, p.163.

¹⁹⁰ F. TAINMONT, *op.cit.*, p.199.

¹⁹¹ F. LALIÈRE, « L'évaluation des libéralités en vue de la réduction et du rapport », *op.cit.*, p. 23.

¹⁹² *Idem.*

¹⁹³ *Idem.*

yeux des spécialistes consultés, c'est essentiellement sur le plan théorique que cette modification est souhaitable. En pratique, l'amélioration qui en résulterait consisterait essentiellement dans le renforcement de la sécurité juridique de certaines opérations, sans pour autant révolutionner la matière¹⁹⁴. Toutefois, d'autres considérations alimentent l'idée de supprimer la réserve en nature de sorte qu'il y a fort à penser que cette réforme aboutira tôt ou tard. Du seul point de vue des parents, et au-delà du légitime questionnement qu'une telle modification suscite, il s'agit d'une évolution opportune. Sans doute n'est-ce qu'une maigre consolation, mais les parents sensibles à la dimension symbolique de la transmission d'un héritage conserveront toujours la possibilité d'attribuer certains biens « affectifs » à l'enfant fragilisé. En droit français, un sort spécial – mais paraissant relativement anachronique en l'état – est réservé aux « *souvenirs de famille* »¹⁹⁵.

Section 3. Maintenir l'indisponibilité de la réserve ?

§1. La réserve reste une part « ab intestat »

L'introduction du principe de la réserve en valeur ne signifie pas qu'elle deviendra disponible. Elle restera une part ab intestat, c'est-à-dire une part « *attribuée directement par la loi* »¹⁹⁶, qui est « *hors de pouvoir* »¹⁹⁷ du disposant et qui doit par conséquent être « *libre, pleine, exempte de charges, de conditions et de gêne* »¹⁹⁸. Pourtant, comme l'analyse l'a révélé au cours de la première partie de ce mémoire, il s'agit là de l'une des principales limites à la planification des parents d'un enfant fragilisé. En vertu de cette règle, la part réservée ne peut en principe pas être attribuée sous forme de droit de propriété démembré ou de rente viagère¹⁹⁹. De même, les clauses de gestion et libéralités avec charges ne peuvent grever une part réservataire sans risquer d'être attaquées. Toutes ces solutions sont envisageables en l'état actuel du droit (bien que la validité de la clause de gestion soit discutée), mais elles présentent l'inconvénient de manquer de sécurité juridique si elles portent sur des droits réservataires²⁰⁰.

¹⁹⁴ Entretien du 27 juillet 2016 avec Maître Emmanuel de Wilde d'Estmael.

¹⁹⁵ « *Biens dont la signification familiale, morale et affective est si profonde qu'elle éclipse leur valeur vénale* » (S. GAUDEMET et al., *Les successions. Les libéralités*, Paris, Dalloz, 2013, n° 242).

¹⁹⁶ Ph. DE PAGE, « La réserve héréditaire. Quel futur ? », *op.cit.*, p. 156.

¹⁹⁷ R. TROPLONG, *Droit civil expliqué. Des donations entre-vifs et des testaments*, Bruxelles, A. Labroue et Cie, 1854, p. 286.

¹⁹⁸ *Idem*.

¹⁹⁹ F. LALIÈRE, « L'article 917 du Code civil, ou l'invention d'un compromis subtil entre la liberté de disposer et le droit à la réserve », *op.cit.*, p.10.

²⁰⁰ Ph. DE PAGE, « La réserve héréditaire. Quel futur ? », *op.cit.*, p. 156

L'héritier fragilisé dispose de trente ans pour contester cette charge ou condition²⁰¹. Il en va de même pour l'héritier à qui l'on fait une libéralité à charge de s'occuper d'un enfant fragilisé. L'insécurité est donc durable.

Il est probable que si l'enfant est placé sous protection judiciaire, son administrateur sera favorable à ce que la part d'héritage de l'enfant prenne, par exemple, la forme d'une rente : sa gestion pourrait s'en trouver simplifiée, pour autant que l'instrument soit bien conçu et correctement exécuté par ceux qui en ont la charge. Il est en effet plus simple pour le représentant de pouvoir disposer des sommes nécessaires au maintien du cadre de vie de la personne protégée, que de se retrouver lié par une situation d'indivision sur des biens dont la disposition nécessitera la mise en œuvre des procédures en vigueur dans le cadre de la protection judiciaire (autorisation du juge de paix, vente publique, etc.). La possibilité pour l'administrateur de tolérer de telles atteintes à la réserve ne fait toutefois pas l'unanimité (cf. supra). En revanche, si l'enfant ne fait pas l'objet d'une protection et s'il n'entend pas accepter les dispositions prises par ses parents, il pourrait exiger que sa part réservataire soit libérée des charges qui la grèvent et recevoir « en une fois » sa part successorale, qui prendra éventuellement la forme d'une créance si le principe de la réserve en valeur est consacré. Cette éventualité, sans doute rare, ainsi que les autres hypothèses de libéralités avec charges ne mène apparemment pas la doctrine à remettre en question le principe d'indisponibilité de la réserve. Philippe De Page²⁰² et Emmanuel de Wilde d'Estmael²⁰³ semblent estimer que l'introduction de la réserve en valeur suffira à sécuriser les techniques de planification telles que l'octroi d'une part successorale sous forme de rente viagère. Mais dans l'absolu, il devrait rester possible de contester tout type de charge grevant la réserve héréditaire²⁰⁴, parfois aux conditions de l'article 917 du Code civil.

Il convient de souligner que de façon générale, en Belgique, « *des voix se sont récemment élevées pour limiter l'interdiction de ces conditions qualitatives [portant sur la réserve héréditaire] à celles qui nuisent à l'intérêt de l'héritier réservataire* »²⁰⁵.

§2. Extension du champ d'application de l'article 917 du Code civil

²⁰¹ P. DELNOY, *op.cit.*, p. 92.

²⁰² PH. DE PAGE, « La réserve héréditaire. Quel futur ? », *op.cit.*, p. 168.

²⁰³ Entretien du 27 juillet 2016 avec Maître Emmanuel de Wilde d'Estmael.

²⁰⁴ F. SWENNEN et G. VELGHE, *op.cit.*, p. 82.

²⁰⁵ *Ibid.*, p. 45.

Une solution partielle à l'indisponibilité de la réserve réside dans l'article 917 tel que reformulé par la proposition de loi du 3 décembre 2014. Ladite disposition commence par confirmer pour la première fois expressément que la réserve doit « être attribuée libre de toute charge »²⁰⁶. Ensuite, le mécanisme de l'actuel article 917 y est en quelque sorte « généralisé » pour s'appliquer à tout type de charge : « Si une disposition, par acte entre vifs ou par testament, grève la part successorale d'un héritier réservataire d'une charge qui a pour effet de limiter son pouvoir de disposer immédiatement et sans restriction de sa part successorale, cet héritier a le choix, soit d'accepter la charge, soit de se contenter de sa part réservataire »²⁰⁷. A défaut de plus de précisions, il semble que la proposition de loi s'étende bien à tout type de charge et non plus simplement une charge d'usufruit ou de rente. Cela voudrait dire que l'article 917 pourrait désormais s'appliquer aux charges de soins, aux clauses de gestion, à une donation en nue-propriété, etc. L'héritier aurait donc toujours deux possibilités : soit accepter l'exécution de cette charge, quelle qu'elle soit (dans le respect de l'article 900 du Code civil), soit être réduit à sa part réservataire. Voici donc inscrit dans la proposition de loi le contenu de certaines clauses alternatives évoquées au premier chapitre – avec la limite qu'une telle option implique : si l'héritier exige sa réserve libre de toutes charges et conditions, la planification parentale « échouera ».

La solution consacrée par la proposition de loi diffère de celles suggérées par d'autres²⁰⁸, qui estiment que l'instauration du principe de la réserve en valeur doit entraîner la suppression de l'article 917 du Code civil. Selon Frédéric Lalière, l'option accordée au réservataire par l'article 917 permet de contourner « l'interdiction catégorique d'imposer une charge à la réserve »²⁰⁹, qui résulte directement du principe de la réserve en nature²¹⁰. Si l'on supprime ce dernier, l'article 917 du Code civil perd « toute raison d'être »²¹¹ et peut donc être abrogé. Il suffira en effet pour le gratifié de payer une indemnité équivalente à l'atteinte à la réserve pour que le réservataire soit rempli dans ses droits. Il pourra ainsi conserver l'usufruit ou la rente viagère octroyé(e). En l'absence du mécanisme de l'article 917, la tentation de contester la charge sera plus grande puisque cela ne mènera plus à ce que l'héritier soit réduit à sa part réservataire.

²⁰⁶ Proposition de loi précitée du 3 décembre 2014.

²⁰⁷ Proposition de loi précitée du 3 décembre 2014.

²⁰⁸ R. JANSEN, *op.cit.*, p. 296.

²⁰⁹ F. LALIÈRE, « L'article 917 du Code civil, ou l'invention d'un compromis subtil entre la liberté de disposer et le droit à la réserve », *op.cit.*, p.13.

²¹⁰ *Ibid.*, p.12.

²¹¹ *Ibid.*, p.11.

§3. Créer une exception à l'indisponibilité de la réserve pour les enfants fragilisés ?

1. Un nouvel article 917/1

La proposition de loi du 3 décembre 2014 est intéressante à cet égard car elle propose une disposition spécifique pour certains enfants fragilisés. Partant du constat que « *le droit actuel empêche que soit élaborée une disposition bien adaptée à la personne particulière de l'enfant "fragilisé", principalement par le principe selon lequel l'héritier réservataire a droit à sa part de réserve libre de toute charge* »²¹², les auteurs du texte suggèrent l'insertion d'un nouvel article 917/1 permettant de grever la part successorale d'un héritier réservataire « *susceptible de subir une mesure de protection comme prévu aux articles 488/1 et 488/2* »²¹³ d'une charge visant à le « *protéger d'une gestion inconsidérée* »²¹⁴. Il s'agit donc d'introduire une exception au principe d'indisponibilité de la réserve héréditaire, consistant à grever cette dernière « *de pouvoirs de gestion restrictifs dans l'intérêt de l'enfant* »²¹⁵. Il est précisé que la charge ainsi imposée à l'héritier « *peut avoir pour effet de limiter la part successorale à un usufruit* » ou encore, « *consister en l'attribution de la part successorale à terme, par tranches ou sous la forme d'une rente viagère* »²¹⁶.

2. Conditions d'application de l'article 917/1

Les conditions d'application de l'article 917/1 posent un certain nombre de questions. Pour pouvoir grever la réserve de « charges », il faut que l'héritier réservataire soit « *un descendant du testateur qui est susceptible de subir une mesure de protection comme prévu aux articles 488/1 et 488/2* »²¹⁷. Sont donc visées les personnes qui n'étaient pas placées sous une mesure de protection judiciaire du vivant de leurs parents mais qui doivent nécessairement l'être une fois ces derniers décédés, puisque l'article 917/1 impose au testateur de désigner « *une personne à qui est confiée la tâche de requérir, tout de suite après son décès, une mesure de protection judiciaire comme prévu à l'article 492/1, conformément à l'article 1238, § 1er, du Code judiciaire* »²¹⁸. Deux observations s'imposent : en premier lieu, cette disposition laisse

²¹² Proposition de loi précitée du 3 décembre 2014.

²¹³ L'héritier doit être, en outre, un descendant du testateur (Proposition de loi précitée du 3 décembre 2014).

²¹⁴ Proposition de loi précitée du 3 décembre 2014.

²¹⁵ Proposition de loi précitée du 3 décembre 2014.

²¹⁶ Proposition de loi précitée du 3 décembre 2014.

²¹⁷ Proposition de loi précitée du 3 décembre 2014.

²¹⁸ Proposition de loi précitée du 3 décembre 2014.

entendre que la décision de placer une personne sous protection judiciaire pourrait ne pas dépendre uniquement de sa capacité, mais d'un élément extérieur, c'est-à-dire, en l'espèce, le décès d'un parent. Il faut sans doute y voir une application du principe de nécessité : avant le décès du parent, la mesure de protection n'était pas « nécessaire » dans la mesure où celui-ci se chargeait de défendre l'intérêt de l'enfant. Il pourrait néanmoins être objecté que cela déforce quelque peu la légitimité de la protection judiciaire. En effet, celle-ci entend offrir un cadre souple et adapté à chaque situation, dans lequel les administrateurs « familiaux » sont privilégiés et voient leur tâche allégée. Le but est donc de faire en sorte que la protection judiciaire « n'effraie » plus et qu'elle soit mise en place dès que l'état de la personne le nécessite. Or, ici, le législateur valide implicitement le fait que les parents agissent hors de tout cadre protecteur de la personne alors même que sa capacité n'est apparemment plus pleine et entière.

Ensuite, cette disposition implique que la viabilité de la planification des parents est complètement dépendante de la décision prise par le juge après leur décès (et du bon vouloir de la personne chargée d'introduire la requête). Si le juge estime que la personne ne doit pas faire l'objet d'une mesure de protection, elle recevra sa part successorale à l'état brut. D'un côté, cette limite empêche que l'enfant n'ait à supporter une protection voulue par ses parents dont il n'aurait pas besoin, mais d'un autre côté, il est probable que les parents aient planifié leur succession de façon plus globale, en prenant d'autres dispositions qui perdent leur raison d'être si la part successorale de l'enfant fragilisé ne peut être octroyée sous la forme qu'ils avaient imaginée (rente, usufruit, à terme, etc.). Il résulte à tout le moins de ceci que les parents ont intérêt à requérir une mesure de protection pour leur enfant de leur vivant : s'il est établi que celle-ci n'est en réalité pas nécessaire, les parents auront encore la possibilité de se tourner vers d'autres solutions de planification.

La solution a le mérite d'octroyer « *un revenu étendu, afin de limiter au maximum le risque de dilapidation, tout en étendant les possibilités d'utilisation du patrimoine pour augmenter le confort et le bonheur de l'enfant* »²¹⁹. Or, il semble que cette mesure ne soit applicable qu'en présence d'un administrateur, puisqu'elle prévoit expressément qu'il faut en désigner un. Dans le cadre d'un régime d'assistance, l'octroi d'une rente conserve un intérêt, puisqu'elle est susceptible de faciliter l'action de l'enfant fragilisé (qui reste de toute façon « surveillé » par l'administrateur). En revanche, dans le cadre d'un régime de représentation, la gestion du

²¹⁹ Proposition de loi précitée du 3 décembre 2014.

patrimoine est aux mains de l'administrateur, ce qui réduit l'utilité de la mesure. L'article 917/1 prévoit en outre la possibilité de « *si besoin est, faire adapter la mesure de protection prise en fonction de la charge imposée par le testateur, en conformité avec les intérêts du descendant* »²²⁰. Mais quid si la mesure de protection est levée, ce qui est autant que possible l'objectif du législateur ? Rien n'est prévu.

D'autre part, comme le souligne Thomas Van Halteren, légiférer « par exception » pose toujours la délicate question du critère d'application. Cela ouvre également la voie à des problèmes d'interprétation et à d'éventuelles contestations devant la Cour constitutionnelle²²¹. En l'espèce, le critère choisi est l'existence d' « une mesure de protection judiciaire ». Cela ne pose pas de véritable problème d'interprétation, mais une autre question peut se poser. Un champ d'application ainsi défini paraît en effet s'inscrire en décalage par rapport aux principes de nécessité, subsidiarité et proportionnalité réaffirmés avec force par l'adoption de la loi du 17 mars 2013. La protection judiciaire se veut être un « costume sur mesure », modulable, souple et aussi temporaire que possible. Puisqu'il est idéalement prévu qu'il y ait autant de protections différentes que de personnes à protéger, il pourrait être réducteur de rassembler cette multiplicité de situations dans une seule catégorie à laquelle pourrait être appliqué un même traitement. Ainsi, en théorie, il est possible que dans certaines situations, seul un administrateur de la personne soit désigné, et parfois uniquement pour les actes les plus « graves ». L'article 917/1 sera applicable exactement de la même manière que si la personne était déclarée totalement « incapable », ce qui peut paraître disproportionné. L'objectif se comprend bien à la lumière des propositions de loi du 15 juin 2011 et du 15 septembre 2014, auquel il est renvoyé par les auteurs du texte : il s'agit d'éviter un recours abusif à l'instrument. Ainsi, « *L'objectif ne peut être que les parents qui estiment que leur enfant ne prend pas les bonnes décisions ou qui désapprouvent son style de vie, puissent de cette manière éviter qu'il ou elle puisse gérer personnellement sa part d'héritage ou puisse en disposer à sa convenance* »²²². Néanmoins, en l'état, la disposition pose question et montre toute la difficulté de légiférer par des dispositions « spéciales ».

²²⁰ Proposition de loi précitée du 3 décembre 2014.

²²¹ Entretien du 15 juillet 2016 avec Maître Thomas Van Halteren.

²²² Proposition de loi du 15 juin 2011 modifiant la loi du 27 juin 1921 sur les associations sans but lucratif, les associations internationales sans but lucratif et les fondations ainsi que le Code judiciaire en ce qui concerne la part héréditaire d'un enfant handicapé, *Doc. Parl.*, Sénat, 2010-2011, n°5-1104/1 ; Proposition de loi du 15 décembre 2014 modifiant la législation concernant la fondation privée en tant que mesure de protection, *Doc. Parl.*, Chambre, 2014-2015, n°54-0252/001).

En conclusion, l'article 917/1 présente un intérêt mais il est relatif puisque poursuivant l'objectif d'éviter la dilapidation du patrimoine par l'enfant à protéger, il fera généralement double emploi avec une mesure de protection judiciaire. De plus, en l'état actuel, il pose des questions quant à son champ d'application et à son exécution concrète.

Section 4. Réduire le délai d'introduction de l'action en réduction

A l'instar d'une partie de la doctrine²²³, la proposition de loi du 3 décembre 2014 et la proposition de la F.N.R.B. entendent réduire le délai de prescription l'action en réduction. Il est actuellement de trente ans, ce qui crée une longue période d'incertitude. Ramener le délai à cinq ans à compter de l'ouverture de la succession – et « à deux ans à compter du jour où les héritiers ont eu connaissance de l'atteinte portée à leur réserve, sans jamais pouvoir excéder dix ans à compter de l'ouverture de la succession »²²⁴. Cette disposition n'appelle pas de commentaire particulier en ce qui concerne les enfants fragilisés, mais elle mérite d'être soulignée, car elle sécurisera toute opération portant sur la réserve.

Chapitre 2. Autoriser les pactes sur succession future

Section 1. Modifier l'article 918 du Code civil

Une forme de pacte sur succession future fréquemment évoquée lorsqu'il est question d'enfants fragilisés est la renonciation anticipée à la réserve héréditaire. Celle-ci constitue, comme cela a été mis en évidence dans la première partie de ce mémoire, l'un des obstacles principaux à la mise en place de solutions de planification adaptées à la question des enfants fragilisés. Permettre d'y renoncer anticipativement aurait pour effet de sécuriser du vivant des parents les dispositions qu'ils prennent et qui portent atteinte aux droits de leurs héritiers réservataires « présomptifs ».

En l'état actuel, cette renonciation est considérée comme un pacte sur succession future interdit par l'article 1130, alinéa 2 du Code civil²²⁵. Cette interdiction est d'ordre public, ce qui implique que le non-respect de celle-ci est « *frappé de nullité absolue* »²²⁶. Comme évoqué ci-

²²³ Voy. par exemple, Ph. DE PAGE, « La réserve héréditaire, quel futur? », *op.cit.*, p. 170.

²²⁴ Proposition de loi précitée du 3 décembre 2014, art. 51.

²²⁵ Le principe est rappelé aux articles 791, 1388 et 1600 du Code civil.

²²⁶ J. VERSTRAETE, *op.cit.*, p.23. Quelques auteurs ont déduit de l'arrêt de la Cour de Cassation du 31 octobre 2008 que « le pacte sur succession future prohibé n'est plus contraire à l'ordre public » (H. CASIER et *al.*, « Le pacte sur succession future prohibé n'est plus contraire à l'ordre public. Un nouvel arrêt-clé en matière de

avant, l'article 918 du Code civil contient une exception à cette interdiction en ce qui concerne les aliénations faites « *soit à charge de rente viagère, soit à fonds perdus, ou avec réserve d'usufruit, à l'un des successibles en ligne directe* »²²⁷, puisque les héritiers réservataires ne pourront plus réclamer la réduction de cette libéralité s'ils ont « *consenti à ces donations* »²²⁸.

Le champ d'application de l'article 918 est limité à certaines hypothèses très précises. Une des suggestions émises dans le cadre de la réflexion autour de la réforme du droit successoral est de l'élargir. La proposition de loi du 3 décembre 2014 prévoit ainsi de modifier complètement la disposition. Elle prévoirait dans son premier paragraphe qu'« *un héritier réservataire présomptif peut renoncer à exercer une action en réduction dans une succession non ouverte, pour autant que la renonciation porte sur une ou plusieurs libéralités déterminées au profit d'une ou de plusieurs personnes déterminées. De même, il peut renoncer à la réduction en nature, et se contenter d'une réduction en valeur* »²²⁹. La renonciation devrait être « *nécessairement « ciblée* »²³⁰, faire l'objet d'un acte authentique mentionnant « *explicitement les conséquences juridiques futures de la renonciation et leur acceptation par le renonçant* »²³¹ et d'un devoir spécial d'information dans le chef du notaire. Une possibilité de révocation, dans certaines circonstances définies limitativement, est également prévue.

Il convient de souligner que le champ d'application de l'article 918 ainsi proposé est étendu : tout héritier présomptif, dans toute succession, peut renoncer à demander la réduction d'« *une ou plusieurs libéralités déterminées au profit d'une ou de plusieurs personnes déterminées* »²³², pour autant qu'il présente la capacité et le consentement requis. A nouveau, la proposition justifie l'utilité d'une telle mesure en citant à titre « *d'exemple principal [le] besoin que manifestent les parents [de prendre des dispositions définitives]*²³³ à l'égard d'un enfant handicapé »²³⁴.

A l'inverse, une proposition de loi de 2010 suggérait d'instaurer une possibilité de renonciation à la réserve limitée aux cas où l'un des héritiers présomptifs est handicapé. Il s'agissait

planification successorale », *Rev. not. b.*, 2011, p. 385) mais cette affirmation suscite le scepticisme d'autres auteurs de doctrine (Ph. DE PAGE, « Les pactes successoraux », *op.cit.*, pp. 349 à 350).

²²⁷ C.civ., art. 918.

²²⁸ C.civ., art. 918.

²²⁹ Proposition de loi précitée du 3 décembre 2014, art. 49.

²³⁰ F. TAINMONT, *op.cit.*, p. 200.

²³¹ Proposition de loi précitée du 3 décembre 2014, art. 49.

²³² Proposition de loi précitée du 3 décembre 2014, art. 49.

²³³ Ces termes figurent dans la version néerlandaise du texte mais ne sont pas repris dans la version française.

²³⁴ Proposition de loi précitée du 3 décembre 2014.

d'introduire un article 930/1 dans le Code civil, stipulant que « *Tout héritier réservataire présomptif peut renoncer à exercer une action en réduction dans une succession non ouverte en faveur d'une ou plusieurs personnes handicapées qui ne sont pas éloignées au-delà du troisième degré du ou des renonçants* »²³⁵. Des conditions d'application strictes, comparables à celles établies dans la proposition de 2014, étaient prévues : l'acte devait être réalisé sous la forme authentique et le notaire avait une obligation renforcée d'information du renonçant²³⁶. En l'espèce, le champ d'application de l'article 930/1 était restreint puisque la renonciation ne pouvait avoir lieu qu'au profit d'une personne handicapée au sens de l'article 135 du Code des impôts sur les revenus 1992²³⁷.

La mise en regard de ces deux propositions de loi laisse apparaître l'alternative à laquelle le législateur est confronté lorsqu'il est question d'améliorer les solutions relatives à la problématique des personnes fragilisées : il peut adopter soit, des mesures spécifiques à la problématique des enfants fragilisés, soit, des mesures tout à fait générales, qui pourraient notamment, mais pas uniquement, être utiles à la question. Les deux auteurs rencontrés ne partagent pas le même point de vue. Alors qu'il se montre réticent à l'élargissement généralisé du champ d'application de l'article 918, Thomas Van Halteren n'est « *pas opposé* »²³⁸ à autoriser une renonciation anticipée limitée à la situation des enfants handicapés ou fragilisés, « *sous réserve de définir ce qu'est un enfant fragilisé [...] il y a un intérêt qui me semble plus défendable que simplement quelqu'un qui a décidé de faire signer à tous ses enfants qu'il a donné tout cela à l'un, tout cela à l'autre et presque rien au dernier et que tout le monde doit accepter cela* »²³⁹. Il précise en outre que, dans sa mouture actuelle, l'article 918 permet déjà d'aider un enfant fragilisé (cf. supra).

En revanche, pour Emmanuel de Wilde d'Estmael, il n'est pas bon de « stigmatiser » les personnes fragilisées en adoptant des solutions qui leur sont réservées et, par ailleurs, il insiste – tout comme Thomas Van Halteren – sur la difficulté de définir ce qu'est un enfant fragilisé. Selon lui, les pactes sur succession future, dont la possibilité de renoncer à la réserve héréditaire, devraient pouvoir être admis de façon générale, pour autant que les personnes

²³⁵ Proposition de loi du 23 septembre 2010 introduisant dans le Code civil la renonciation à l'action en réduction des héritiers réservataires pour atteinte à la réserve en faveur d'une personne handicapée, *Doc. Parl.*, Sénat, 2010-2014, n° 5-149/1, art. 5.

²³⁶ Proposition de loi du 23 septembre 2010, art. 5.

²³⁷ Proposition de loi du 23 septembre 2010, art. 5.

²³⁸ Entretien du 15 juillet 2016 avec Maître Thomas Van Halteren.

²³⁹ *Idem*.

agissent de façon éclairée, en comprenant bien à quoi elles s'engagent²⁴⁰. L'intervention d'un notaire – voire de deux notaires, comme le prévoit l'article 930 du Code civil français – est pertinente à cet égard²⁴¹. Le même auteur souligne également qu'en l'état actuel des choses, l'article 918 du Code civil n'impose aucune obligation d'information, ce qui est plus préjudiciable que les propositions qui viennent d'être envisagées.

En toute hypothèse, la renonciation anticipée à l'action en réduction est intéressante pour les parents d'un enfant fragilisé – sans doute plus que la mesure qui sera exposé au point suivant – puisque lorsque la renonciation est établie au profit de ce dernier, il ne doit pas y participer. Si c'est lui qui renonce, pourvu qu'il soit capable d'agir, il sera protégé, en théorie, par les nouvelles mesures prévues (acte notarié, etc.), même si de tels procédés n'ont pas pour effet d'écarter toute possibilité de pression.

Section 2. Autoriser les pactes « familiaux »

En tout état de cause, la question de l'assouplissement de l'interdiction des pactes sur succession future dépasse largement la problématique des enfants fragilisés et fait l'objet d'une réflexion globale. De façon générale, « depuis le début du siècle, l'on doute de plus en plus du bien-fondé, hic et nunc, des motifs qui président à l'interdiction [...] et au maintien peu nuancé de la prohibition »²⁴². A l'étranger, cette interdiction a d'ailleurs été largement assouplie « sans qu'il semble en résulter d'inconvénients rédhibitoires »²⁴³. Autoriser (dans une certaine mesure) les pactes sur succession future correspond aux conceptions contemporaines et « libérales » de la famille. La récente étude de la Fondation Roi Baudouin montre que 71% des belges estiment « qu'une personne qui fait son testament, et sa famille, doivent pouvoir être libres de s'arranger entre elles, par contrat, sur la répartition des biens lors du décès »²⁴⁴, tandis que dès 1997, une enquête établissait que 72,9% des notaires étaient favorables à la possibilité de renoncer anticipativement à la réserve par acte authentique²⁴⁵.

²⁴⁰ Entretien du 27 juillet 2016 avec Maître Emmanuel de Wilde d'Estmael.

²⁴¹ La présence de deux notaires est également suggérée par Philippe De Page, s'inspirant également du droit français (Ph. DE PAGE, « Les pactes successoraux », *op.cit.*, p. 244).

²⁴² J. VERSTRAETE, *op.cit.*, p.83

²⁴³ J.-F. TAYMANS, « Le droit des successions et des libéralités : un long fleuve tranquille ? », *Rev. not. b.*, 2011, p.761.

²⁴⁴ Statistiques établies sur base d'un échantillon représentatif de 904 belges de plus de 30 ans interrogées par IPSOS pour la Fondation Roi Baudouin (FONDATION ROI BAUDOUIN, *op.cit.*, p.6.),

²⁴⁵ J. VAN HOUTTE, G. FRANSSEN, W.V. WAMBEKE, « Sociale betekenis van erfrechtelijke reserve », *De Erfrechtelijke reserve in vraag gesteld. Examen critique de la réserve successorale*, t. II, Bruxelles, Bruylant, 1997, p. 97 (N.B. : Echantillon interrogé : 338 notaires).

Cette question est abondamment discutée dans le cadre de la réforme du droit successoral. Plusieurs propositions de lois, dont la proposition du 3 décembre 2014²⁴⁶, envisagent d'assouplir l'interdiction des pactes successoraux. Certains auteurs de doctrine, comme Philippe De Page, ont également établi une proposition de texte²⁴⁷. Dans ces différentes propositions, il n'est pas question de supprimer l'interdiction des pactes sur succession future, mais de les autoriser sous certaines conditions²⁴⁸. Elles se rejoignent sur le fait que le pacte ne devrait pouvoir porter que sur des donations antérieures et sur celles réalisées dans le pacte en question et non sur des donations futures. Elles divergent notamment sur l'opportunité de modifier la sanction de la transgression de l'interdiction. Selon la proposition de loi de 2014, la nullité devrait devenir relative²⁴⁹. Philippe De Page est favorable au maintien de la nullité absolue du vivant du de cujus avec réduction du temps de prescription à deux ans et possibilité de ratification suite au décès²⁵⁰. Alors que la proposition de 2014 entend interdire de « pactiser » sur la succession d'un tiers, Philippe De Page estime que « le pacte doit inclure le futur défunt, ce qui sera le plus souvent le cas, *« mais il peut aussi être conclu entre les héritiers présomptifs à propos de la succession de leur auteur »*²⁵¹. L'auteur propose également de supprimer l'article 918 du Code civil et d'intégrer la possibilité de renoncer à la réserve dans le texte relatif aux pactes sur succession future (article 1130, al. 2 du Code civil)²⁵².

Les parents d'un enfant fragilisé pourraient être particulièrement intéressés par l'établissement d'un tel pacte successoral rassemblant tous leurs enfants afin d'organiser et de sécuriser la transmission de leurs biens. Comme cela a été évoqué précédemment, la dévolution des successions telle qu'organisée par le Code civil est souvent inadaptée aux besoins particuliers des enfants fragilisés. S'accorder sur certaines dérogations aux règles de droit commun pourrait permettre d'apporter une réponse adaptée et durable à la situation de l'enfant fragilisé.

La proposition de loi 2014 stipule que la personne déclarée incapable de disposer ou de transiger peut être spécialement autorisée par le juge de paix à participer au pacte sur base de

²⁴⁶ Voy. également la « Proposition de réforme du droit successoral élaborée au sein de la Commission « Droit de la Famille » de la FNRB » (R. JANSEN, *op.cit.*, p.302).

²⁴⁷ Ph. DE PAGE, « Les pactes successoraux », *op.cit.*, p. 244

²⁴⁸ Les auteurs de la proposition de loi de 2014 affirment que les pactes sur succession future « *sont déjà beaucoup moins d'actualité si quelqu'un veut convenir avec ses héritiers présomptifs du partage de sa propre succession, et perdent toute valeur si l'accord porte sur des biens déterminés* ».

²⁴⁹ Proposition de loi précitée du 3 décembre 2014, art. 61

²⁵⁰ Ph. DE PAGE, « Les pactes successoraux », *op.cit.*, p. 241.

²⁵¹ *Idem.*

²⁵² *Idem.*

l'article 905 du Code civil²⁵³. Quant à l'administrateur de biens, il ne pourrait jamais représenter l'enfant au pacte, puisque la donation est un des actes échappant à la mission de l'administrateur. La proposition formulée par Philippe De Page ne dit rien au sujet de la capacité requise pour participer au pacte, mais si l'on considère que celui-ci contient un acte de disposition (ou un autre acte figurant à l'article 499/7, §2), la seule solution est l'article 905 du Code civil²⁵⁴. S'il n'y a pas véritablement de « disposition » réalisée par la personne protégée, l'administrateur-représentant qui souhaiterait agir devrait certainement demander l'autorisation spéciale du juge de paix. Bien qu'en l'état actuel du régime de protection judiciaire, en toute logique, l'article 499/7 ne prévoit pas expressément cette possibilité – sauf à assimiler la conclusion du pacte à une sorte de transaction²⁵⁵, il semble que la liste des actes contenue à l'article 499/7 ne soit pas limitative²⁵⁶. Dans ce cas, il paraît indubitable qu'un acte aussi « grave » nécessite une autorisation spéciale dans le cadre du régime de représentation²⁵⁷.

Compte tenu de ces incertitudes, il y a de peu de chances que l'administrateur se risque à conclure un tel pacte, sa responsabilité pouvant être mise en cause. Il serait en tout cas préférable, si l'on admet certains pactes successoraux, d'envisager spécifiquement la question dans les dispositions relatives à la protection judiciaire des personnes majeures.

Quant aux personnes fragilisées qui ne font pas l'objet d'une mesure de protection, elles pourront parfaitement conclure un pacte successoral, mais l'une des raisons d'être de l'interdiction de tels pactes risque de reprendre tout son sens : la personne « fragile » pourrait, dans certains cas, être plus sujette qu'une autre aux pressions familiales craintes par ceux qui ont consacré la règle²⁵⁸. En effet, toutes les précautions qui viennent d'être évoquées n'ont pas pour effet de supprimer totalement tous les risques que l'interdiction des pactes sur succession future tend à combattre. C'est la raison pour laquelle une partie de la doctrine se montre méfiante à l'égard de l'assouplissement de cette interdiction. Ainsi, Jean-Louis Renchon rappelle que « *L'interdiction des pactes sur succession future puise sa raison d'être dans le*

²⁵³ « Pour conclure un pacte successoral, chaque partie doit être capable de faire une donation entre vifs et de conclure une transaction, ou y être dûment autorisée » (Proposition de loi précitée du 3 décembre 2014, art. 61).

²⁵⁴ C. civ., art. 497/2, 24°, sauf l'exception prévue à l'article 499/7, §4.

²⁵⁵ C. civ., art. 499/7, §2, 10°.

²⁵⁶ Ce qui est l'avis de Maître Thomas Van Halteren : « *La liste est très complète mais pas limitative, en tout cas pas dans son esprit. C'est-à-dire que si un acte se rapproche de près ou de loin d'un acte qui requiert une autorisation préalable, je pense que le juge de paix doit être saisi* » (Entretien du 15 juillet 2016 avec Maître Thomas Van Halteren).

²⁵⁷ Dans le régime d'assistance, aucune autorisation spéciale n'est requise.

²⁵⁸ Jean-Louis Renchon rappelle d'ailleurs que « *le risque de cette fragilité particulière du consentement explique [...] que le législateur ait interdit les pactes sur succession future* » (J.-L. RENCHON, « Et si les concepts fondamentaux de notre droit successoral étaient profondément justes ? », *op.cit.*, p. 319).

souci d'empêcher que certaines personnes fassent l'objet de pression ou d'un rapport de force les amenant à disposer contre leur volonté profonde de leurs droits éventuels sur une succession future. Or, il n'y a pas de raison de penser que ce risque est moins présent aujourd'hui que par le passé »²⁵⁹. De même, pour Thomas Van Halteren, « Il y a quand même toujours une impulsion, des tensions, un parent qui veut que cela soit comme cela et pas autrement, un parent qui oblige, même moralement, ces enfants à signer quelque chose, et je pense que l'enfant se sentirait contraint de le faire, même si le notaire précise qu'il n'y est pas obligé »²⁶⁰.

D'un autre côté, comme le souligne Emmanuel de Wilde d'Estmael, à l'instar de Philippe De Page, les « *conventions « d'honneur »* »²⁶¹ sont déjà très fréquentes au sein des familles et elles sont généralement correctement exécutées. Autoriser de tels pactes permettrait de sécuriser des opérations de planification successorale qui ont de toute façon déjà cours et, par ailleurs, d'instaurer un cadre protecteur pour ces pratiques.

La participation de la personne fragilisée à un pacte successoral suscite donc un certain nombre de questions. Elle pourrait s'avérer particulièrement problématique lorsque la personne ne fait pas l'objet d'une mesure de protection judiciaire, tandis qu'en présence d'une telle protection, l'administrateur, même s'il pouvait valablement y participer, pourrait s'y refuser de crainte d'engager sa responsabilité, compte tenu de la gravité certaine de l'acte. En revanche, l'élargissement de la possibilité de renoncer unilatéralement à la réserve héréditaire paraît plus adaptée à la situation de la personne fragilisée : un tiers réservataire renonce à ses droits à son profit, sans qu'elle doive s'engager à quoique ce soit en retour. Reste toutefois que la personne fragilisée ne faisant pas l'objet d'une mesure de protection pourrait se mettre dans une situation inconfortable si elle-même renonce inconsidérément à ses droits réservataires.

²⁵⁹ *Ibid.*, p. 322.

²⁶⁰ Entretien du 15 juillet 2016 avec Maître Thomas Van Halteren

²⁶¹ Ph. DE PAGE, « Les pactes successoraux », *op.cit.* p. 236 ; Entretien du 27 juillet 2016 avec Maître Emmanuel de Wilde d'Estmael.

Chapitre 3. Deux solutions particulières en matière de gestion

Section 1. Sécuriser la clause de gestion

Au cours de la première partie de cette recherche, les discussions doctrinales qui entouraient la clause de gestion ont été exposées²⁶². Du point de vue des parents, cette dernière présente un intérêt certain de sorte qu'il pourrait être opportun de l'admettre explicitement dans la loi, afin d'en sécuriser l'usage. C'est l'option prise aux Pays-Bas, où la clause de gestion est consacrée tant en matière de donations²⁶³ que de testaments²⁶⁴. Le Code civil néerlandais prévoit que la clause, lorsqu'elle grève une part d'héritage ou un legs, est « *présumée être instituée dans l'intérêt de son bénéficiaire* »²⁶⁵. Elle fait l'objet d'une réglementation complexe dont certains traits rappellent les dispositions relatives à la protection judiciaire en droit belge. Des garanties sont prévues, notamment en ce qui concerne la mission du gestionnaire, qui est légalement définie et encadrée. La loi prévoit également des mécanismes de contrôle judiciaire de la mission de l'administrateur. Ces précautions permettent certainement de mieux protéger celui qui se voit dépossédé de son pouvoir de gestion par la clause. La première partie de cette recherche a déjà abordé les critiques dont la clause de gestion fait actuellement l'objet. Certains lui reprochaient d'organiser une forme d'incapacité extralégale²⁶⁶. Comme le relevait Isabelle De Stefani, le législateur a voulu fixer la majorité à 18 ans « *sans limite ni restriction* »²⁶⁷, il ne revient pas aux particuliers de moduler cette règle, la capacité étant d'ordre public²⁶⁸. Or, si le législateur consacre explicitement la clause de gestion, ce problème pourrait être écarté, puisque le disposant agirait alors en vertu de la loi.

En vertu d'une telle clause, le testateur se verrait confier le soin de décider ce qui relève de l'intérêt du bénéficiaire de la libéralité et, le cas échéant, de priver celui-ci d'une gestion libre du patrimoine transmis, contre son gré. Etablir une « présomption » selon laquelle la clause est conforme à l'intérêt de son destinataire ne laisse d'autre choix à ce dernier que de contester son existence a posteriori et de supporter la charge de la preuve.

²⁶² J. FONTEYN et M. VAN MOLLE, *op.cit.*, p. 139.

²⁶³ C. civ. néerl., art. 7-182.

²⁶⁴ C. civ. néerl., art. 4-153 à 4-181.

²⁶⁵ C. civ. néerl., art. 4-153

²⁶⁶ I. DE STEFANI, *op. cit.*, p. 291 (note 12).

²⁶⁷ I. DE STEFANI, *op. cit.*, p. 293.

²⁶⁸ Civ. Bruxelles, 27 juin 1951, *J.T.*, 1952, p. 86 ; Y.-H. LELEU, « Capacité juridique - Notions générales », *op.cit.*, p. 31.

Il faut également se demander si, en droit belge, une telle « charge » spécialement prévue dans la loi pourrait grever la réserve héréditaire. Pour écarter tout doute à ce sujet, il paraît opportun que le législateur prenne expressément position sur ce point²⁶⁹. A défaut, il pourrait également être envisagé de faire appel à l'article 917 tel que reformulé par la proposition de loi du 3 décembre 2014 (pour autant que cela relève bien du champ d'application de cet article (cf. supra) : soit la gestion par le ou les tiers est acceptée, soit la personne est réduite à ses droits réservataires.

Section 2. Le mandat à effet posthume

Une solution proche de la clause de gestion est consacrée par l'article 812 du Code civil français. Celui-ci prévoit que : « *Toute personne peut donner à une ou plusieurs autres personnes, physiques ou morales, mandat d'administrer ou de gérer, sous réserve des pouvoirs confiés à l'exécuteur testamentaire, tout ou partie de sa succession pour le compte et dans l'intérêt d'un ou de plusieurs héritiers identifiés* »²⁷⁰. L'intérêt de ce « mandat à effet posthume », qui avait pourtant reçu un accueil favorable lors de son instauration en 2006, a été battu en brèche par un arrêt de la Cour de cassation française rendu le 12 mai 2010 ayant qu'en principe, « *les pouvoirs d'administration ou de gestion qui peuvent être conférés au mandataire posthume, en vertu des articles 812, alinéa 1^{er}, et 812-1 du Code civil, ne lui permettent pas de s'opposer à l'aliénation par les héritiers des biens mentionnés dans le mandat, laquelle constitue l'une des causes d'extinction de celui-ci prévues par l'article 812-4 du même code* »²⁷¹. Ainsi, « *il suffit aux héritiers que ce mandat n'agrée pas de vendre les biens dont il est l'objet pour « échapper » à la gestion souhaitée par le défunt* »²⁷². En somme, comme tout mandat, le mandat à effet posthume ne fonctionne que dans la mesure du consentement de la personne qu'il vise. L'étendue des pouvoirs du mandataire fait l'objet de

²⁶⁹ En France, l'ancien article 389-3 du Code civil autorisait qu'une clause d'administration soit prévue dans une libéralité faite à un mineur, celle-ci ayant pour effet d'exclure l'administration légale sur les biens concernés. Interrogée sur la compatibilité d'une telle clause avec le caractère « indisponible » de la réserve héréditaire, la Cour de Cassation a décidé, dans deux arrêts rendus en 2013, que « *l'article 389-3 du code civil [...] est une disposition générale qui ne comporte aucune exception pour la réserve héréditaire* » (Cass. fr., 6 mars 2013, n° 11-26.728 ; Cass. fr., 26 juin 2013, n° 11-25.946). Si la clause de gestion est admise par le législateur de façon générale, elle devrait, si l'on retient l'enseignement de la Cour de Cassation française, pouvoir être appliquée sur la part réservataire de son destinataire.

²⁷⁰ C. civ.fr., art. 812.

²⁷¹ Cass. fr., 12 mai 2010, n° 09-10556 ;

²⁷² I. DE STEFANI, « La gestion postmortem des biens successoraux », *op.cit.*, p. 297.

nombreuses discussions et est sans doute la raison de son succès très relatif²⁷³. Les conditions de validité doivent être soulignées. L'article 812-1-1 prévoit que celui-ci « *n'est valable que s'il est justifié par un intérêt sérieux et légitime au regard de la personne de l'héritier ou du patrimoine successoral, précisément motivé* »²⁷⁴. Il est en outre prévu que le mandat « *doit être accepté par le mandataire avant le décès du mandant* »²⁷⁵. A l'instar de la clause de gestion hollandaise, le droit français s'en réfère à une notion « relative », puisqu'il faut que le mandat soit motivé par un intérêt sérieux et légitime au regard du destinataire ou du patrimoine transmis. La doctrine française n'a pas manqué de critiquer cette relativité : il s'agit « *d'une notion sans rigueur qui imposera un exposé des motifs bien rédigé et sera peut-être un nid à procès, mais n'est sûrement pas un procédé garantissant la loyauté de ce mandat* »²⁷⁶. Le champ d'application du mandat de cette notion, est « *très large et très délicat* »²⁷⁷, puisqu'il semble pouvoir être motivé sur base de critères aussi diversifiés que l'âge, la capacité (au sens large, et non uniquement la capacité juridique), la mésentente, l'opposition d'intérêts, la nature de l'entreprise transmise, l'inconvénient d'une indivision, etc²⁷⁸.

Section 3. « L'intérêt » de la personne à protéger : un non-critère ?

La clause de gestion hollandaise et le mandat à effet posthume français reposent sur un critère d'application « relatif » : le mandat à effet posthume français doit répondre à « *un intérêt sérieux et légitime au regard de la personne de l'héritier ou du patrimoine successoral, précisément motivé* »²⁷⁹ tandis que la clause de gestion néerlandaise est présumée avoir été établie dans l'intérêt du bénéficiaire de la libéralité. Ce type de critère d'application a l'avantage d'être souple et de pouvoir englober et s'adapter à une multitude de situations particulières, sans devoir définir un champ d'application précis « a priori ». De façon générale, de telles notions « *apparaissent comme un espace de respiration du droit : sans cette forme particulière de personnalisation qu'elles entraînent, le droit civil verserait parfois inexorablement dans le carcan juridique, tombant aussi sèchement qu'un couperet sans*

²⁷³ J. COMBRET, « Le mandat à effet posthume. Un acte manqué ? », *JCP. N*, 19 juillet 2013, n°29, p. 37. L'autre critique formulée à l'égard du mandat est la dérogation qu'il implique une atteinte au principe de la saisine immédiate.

²⁷⁴ C. civ. fr., art. 812-1-1

²⁷⁵ C. civ. fr., art. 812-1, §4.

²⁷⁶ Ph. MALAURIE, « La réforme des successions et des libéralités (L. 23 juin 2006) », *L.P.A.*, 9 janvier 2007, p. 11.

²⁷⁷ J. COMBRET, *op.cit.*, p. 31.

²⁷⁸ *Idem*, pp. 30 à 31.

²⁷⁹ C. civ. fr., art. 812-1-1

pouvoir embrasser des situations marginales »²⁸⁰. Au regard du caractère volontairement « flou » de la notion d'enfants fragilisés, elles présentent certainement des avantages. Mais légiférer de la sorte pose un véritable problème de sécurité juridique et d'interprétation quant à ce qu'est « l'intérêt » du destinataire de tels instruments. Ces notions s'en remettent totalement aux juges qui n'auront qu'à trancher au cas par cas. Cet antagonisme renvoie au questionnement fondamental qui traverse le droit de la famille contemporain : le droit doit-il être structurant et établir des règles générales, abstraites et définies a priori de façon à préserver la sécurité juridique et l'intérêt général ? Ou faut-il qu'il se fasse accompagnateur, en prenant en compte des intérêts particuliers grâce à des « règles donnant aux autorisés saisies des cas individuels - principalement les juges – les structures et les moyens de pondérer les intérêts individuels en présence »²⁸¹ ? Yves-Henri Leleu, favorable à la seconde position, écarte l'argument d'insécurité juridique, lorsqu'il est émis à l'encontre du droit de la famille, en ce qu'il « ne résiste pas à l'objection que la diversité des familles et des choix individuels justifie une certaine plasticité »²⁸². Le risque de tels mécanismes est toutefois qu'ils soient utilisés par des parents qui jugent que leur enfant « adopte des valeurs jugées « inadéquates » »²⁸³, celui-ci ne pouvant contester qu'a posteriori l'adoption d'une telle disposition. En Belgique, de tels mécanismes existent déjà depuis de nombreuses années : ainsi, la clause d'inaliénabilité, qui n'a pas pu être développée ici mais qui pourrait également être utile pour certains enfants fragilisés²⁸⁴ – est admise par la doctrine et la jurisprudence pour autant qu'« elle soit limitée dans le temps et justifiée par un intérêt légitime »²⁸⁵. Ceci signifie-t-il qu'il faille continuer dans cette voie, de plus en plus souvent empruntée par d'autres domaines du droit civil ? Comme le souligne Marc Bodin, « le danger principal d'une telle privatisation des prérogatives juridiques réside dans l'empilement des cas les uns sur les autres, sans rechercher forcément une cohérence d'ensemble, sans réelle finalité. Tout en préservant dans leur formulation linguistique les caractères général et abstrait de la règle de droit, les notions relatives la rendraient en fait concrète et individuelle »²⁸⁶.

²⁸⁰ M. BODIN, *Les notions relatives en droit civil*, thèse dactyl., Université Montesquieu Bordeaux IV, 2011, p. 517, disponible sur : www.theses.fr, consulté pour la dernière fois le 17 août 2016.

²⁸¹ Y.-H. LELEU, *Droit des personnes et des familles*, Bruxelles, Larcier, 2005, p. 30.

²⁸² *Idem*.

²⁸³ F. SWENNEN F. et G. VELGHE, *op.cit.*, p. 7.

²⁸⁴ A. DELIÈGE, « Inaliénabilité », *Rép. not.*, t.II, Les biens, Livre 7, Bruxelles, Larcier, 1979, p. 24.

²⁸⁵ GALLUS N. et *al.*, « Testaments - Fond », *Rép. not.*, t.III, Les successions, donations et testaments, Livre 8/3, Bruxelles, Larcier, 2010, p. 230

²⁸⁶ M. BODIN, *op.cit.*, p. 518.

Il convient également de se demander si la consécration d'une telle clause est compatible avec les nouveaux régimes de protection judiciaire et extrajudiciaire des personnes majeures organisés par la loi belge. Ils visent à mettre en place un accompagnement le plus adapté possible aux personnes éprouvant des difficultés à défendre leurs intérêts, dans le respect des principes de subsidiarité, nécessité et proportionnalité. A cet égard, décider de « contractualiser » la prise en charge de certaines personnes fragilisées, comme le permettent la clause de gestion hollandaise et le mandat à effet posthume français, pourrait correspondre au principe de nécessité selon lequel il faut privilégier les protections « *informelles* »²⁸⁷ aux protections judiciaires et extrajudiciaires prévues par la loi. Mais le risque est, d'une part, que cela décide certains à se détourner de ces mesures de protection alors même qu'elles sont véritablement « nécessaires » et, d'autre part, que des difficultés surgissent lorsqu'il s'agira d'interpréter « l'intérêt » du destinataire de la clause. Avant d'envisager de nouveaux remèdes aux problèmes de gestion, peut être vaudrait-il mieux attendre que le nouveau régime s'implante, que ces objectifs et ses nouvelles modalités soient bien comprises. Contractualiser la protection impliquera également de déterminer précisément l'articulation avec les règles impératives de la réserve, de la capacité (d'ordre public) et de la mission de l'administrateur.

Chapitre 4. L'avis des spécialistes²⁸⁸

A entendre Emmanuel de Wilde d'Estmael²⁸⁹ et Thomas Van Halteren²⁹⁰, les dispositions prises par les parents d'enfants fragilisés font très rarement l'objet de contestations. Ceux-ci disposent d'une multitude de solutions et semblent dans la très large majorité des cas parvenir à adopter des dispositions qui fonctionnent, ce qui leur fait dire qu'en pratique et globalement, le droit patrimonial n'est pas insatisfaisant par rapport à la problématique des enfants fragilisés. Emmanuel de Wilde d'Estmael souligne toutefois que d'un point de vue théorique, l'instauration de la réserve en valeur serait souhaitable. Les spécialistes considèrent en tout cas que les modifications qui viennent d'être évoquées n'auront pas pour effet d'ouvrir la voie à de nouveaux outils mais permettront de sécuriser des instruments déjà largement utilisés. La plupart des enfants qui ne parviennent pas à protéger eux-mêmes leurs propres intérêts sont favorables à ce que les parents prennent des dispositions pour qu'ils ne manquent de rien après

²⁸⁷ Y.-H. LELEU, « Les innovations de la réforme de la protection des personnes vulnérables », *La protection des personnes vulnérables*, Bruxelles, Bruylant, 2014, p. 11.

²⁸⁸ Annexe 1. Guide d'entretien ayant servi de base de travail lors des rencontres avec les deux spécialistes.

²⁸⁹ Entretien du 27 juillet 2016 avec Maître Emmanuel de Wilde d'Estmael.

²⁹⁰ Entretien du 15 juillet 2016 avec Maître Thomas Van Halteren.

leur décès, sans qu'ils aient à gérer les ressources dont ils disposent. De même, Emmanuel de Wilde d'Estmael souligne qu'il n'a jamais rencontré de juge critiquant le fait que la part d'héritage d'un enfant fragilisé soit attribuée sous forme de rente, ou qu'une clause de gestion soit prévue dans un testament. Tout au plus certains exigent-ils dans certains cas que des garanties soient apportées de la part des cohéritiers redevables de la rente, par exemple. Il insiste également sur le fait que certains instruments sont « inexécutables » juridiquement – à l'instar de la clause de gestion (cf. supra) – mais qu'ils peuvent être à même de fonctionner dans une certaine mesure car ils impliquent un engagement moral de la part des personnes impliquées. L'utilisation de tels outils est réservée à des contextes familiaux stables et non conflictuels.

Les situations les plus délicates sont celles où l'enfant fragilisé n'est pas placé sous un statut de protection judiciaire et n'accepte pas d'être « protégé » par ses parents. Emmanuel de Wilde d'Estmael souligne que ce sont ces personnes ne faisant l'objet d'aucune protection légale qui ont le plus besoin d'être protégées²⁹¹. Il prend pour exemple les personnes ayant des épisodes maniaco-dépressifs, celles qui sont dépendantes au jeu ou à l'alcool. Frederik Swennen et Guan Velghe pointent quant à eux les individus ayant « *une intelligence très faible mais sans avoir de handicap reconnu ; ils vivent dans la marginalité mais sans le soutien d'un réseau social qui partage le même choix de vie qu'eux ; ils vivent dans le déni et refusent d'admettre les difficultés psychologiques, sociales, relationnelles... dont ils souffrent* »²⁹². Toutes ces personnes se situant à la « frontière » ne pourront pas compter sur une protection spécifique du législateur. Il convient d'être particulièrement attentif lorsqu'elles sont en conflit avec leur entourage ou lorsqu'elles refusent la protection que leurs parents leur proposent. Dans ces hypothèses, Emmanuel de Wilde d'Estmael recommande d'éviter de planifier sa succession par le biais d'un testament contenant des dispositions ouvrant la porte à des contestations. En effet, si celui-ci est attaqué à l'ouverture de la succession, les dispositions parentales risquent de se voir bloquées des années durant. Le spécialiste suggère plutôt de mettre en place des structures comme la société de droit commun ou la fondation privée, qui fonctionnent déjà du vivant des parents et perdurent après leur décès et au cours d'une éventuelle procédure judiciaire.

²⁹¹ F. SWENNEN F. et G. VELGHE, *op.cit.*, p. 7.

²⁹² *Ibid.*, p. 8.

CONCLUSION GENERALE

La majorité des obstacles rencontrés par les parents lorsqu'ils décident de préparer le futur de leur enfant fragilisé sont les mêmes que ceux qui se présentent dans toute planification successorale. Il s'agit principalement des règles fondatrices du droit successoral régissant la transmission du patrimoine dans le cadre de la succession volontaire, qui sont tantôt impératives tantôt d'ordre public. D'un point de vue théorique, l'impact de ces règles paraît toutefois spécialement conséquent en présence d'enfants fragilisés. Ces derniers n'ont généralement pas la même aptitude à recevoir et à tirer profit du patrimoine qui leur est transmis selon ces règles fondamentales. Il est donc logique que la préparation de leur futur revienne la plupart du temps à moduler la transmission du patrimoine.

Il résulte de la première partie de cette recherche que la majorité des techniques examinées sont susceptibles de contestation en raison de l'atteinte qu'elles peuvent porter à la réserve. Les parents pourront prendre le risque de les utiliser, mais n'auront aucune garantie quant à l'exécution de leurs dispositions après leur décès, puisque l'interdiction des pactes sur succession future, autre obstacle important à la planification, les empêche d'obtenir l'accord des cohéritiers. S'ils craignent de telles contestations, ils ont intérêt à faire en sorte que de leurs dispositions n'affectent que la quotité disponible. Le recours aux clauses pénales ou alternatives peut également se révéler efficaces. Mais il ne s'agit là que de palliatifs.

Les limites sont donc bien existantes et peuvent paraître contraignantes sur le plan théorique. Cela nécessite-t-il pour autant de modifier la loi ? La seconde partie de cette recherche a surtout permis de montrer à quel point cette question est délicate.

Fixer la quotité disponible à une moitié permettrait de répondre aux voix qui réclament plus de liberté tout en préservant un certain compromis entre celle-ci et les droits des cohéritiers réservataires. Dans certains cas, cela permettra au disposant de transmettre son patrimoine d'une façon équilibrée au regard de la situation d'un enfant fragilisé et de ses cohéritiers, car il sera moins tenu par une égalité « stricte ». Mais encore faudra-t-il que le disposant soit en quête d'un tel équilibre.

Le principe de la réserve en nature présente également une dimension symbolique importante. Néanmoins, il faut reconnaître que l'instauration de la réserve en valeur paraît correspondre aux préoccupations des familles dont fait partie un enfant fragilisé. Si, comme cela sera souvent

le cas, le patrimoine recueilli par l'enfant dans la succession de ses parents est sa seule ressource financière, l'obtention de sa part successorale sous forme de droit de créance ou « d'indemnité » permettra dans bien des cas de soulager tant l'enfant lui-même que son entourage, et, le cas échéant, son administrateur, dont la mission sera facilitée.

Quant à l'indisponibilité de la réserve héréditaire, elle ne fait pas l'objet des mêmes remises en question « globales » que ses autres caractéristiques. La réserve reste une part attribuée par la loi, qui ne peut être modulée par le disposant. En l'espèce, la loi fait primer la liberté des héritiers sur celle du de cujus. Pourtant, il s'agit peut être là, d'un point de vue théorique, de l'obstacle principal à une planification adaptée aux enfants fragilisés. L'élargissement du champ d'application de l'article 917 du Code civil à tout type de charge est une solution qui permettrait d'inciter un héritier réservataire à tolérer que sa part soit grevée. Elle ne fait toutefois pas l'objet d'une unanimité, puisqu'elle n'est envisagée que dans la proposition de loi du 3 décembre 2014.

Les pactes familiaux qui ont été envisagés sont certes opportuns quant à leur objectif, mais leur mise en œuvre pose question s'ils impliquent un enfant fragilisé, qu'il fasse ou pas l'objet d'une mesure de protection judiciaire. En revanche, sécuriser le recours à l'article 918 paraît plus adéquat.

D'autres techniques examinées s'en tiennent à offrir des solutions pour les personnes faisant partie d'une catégorie légale définie a priori, comme « *les personnes handicapées au sens de l'article 135 du Code des impôts sur les revenus 1992* »²⁹³. La mesure a alors nécessairement une portée restreinte et ne peut être appliquée qu'à certains enfants fragilisés. La proposition de loi du 3 décembre 2014 instaure un mécanisme complexe reposant sur les articles 488/1 et 488/2 du Code civil, à l'instar de la proposition de réforme de la fondation privée qui tend à faire de celle-ci une véritable « protection extrajudiciaire ». L'objectif est d'éviter que des parents aient recours à ces instruments lorsqu'ils désapprouvent le style de vie de leur enfant²⁹⁴. Cela se comprend, mais la complexité de l'article 917/1 tel que formulé suscite un certain nombre de questions. Enfin, les législations hollandaises et françaises ont recours au critère de « l'intérêt » du destinataire de l'instrument pour autoriser un disposant à établir lui-même des

²⁹³ Cf. l'article 930/1 tel que proposé par la proposition de loi du 23 septembre 2010, introduisant la possibilité de renoncer anticipativement à l'action en réduction au profit d'un enfant handicapé (Proposition de loi précitée du 23 septembre 2010).

²⁹⁴ Proposition de loi précitée du 15 décembre 2014.

mesures de gestion. D'un côté, cela permet d'appliquer la disposition à une multitude de situations non envisagées a priori. Une telle solution paraît en ce sens répondre aux besoins d'une catégorie aux contours flous comme celle des « enfants fragilisés ». Ceci ouvre néanmoins la voie à un travail d'interprétation particulièrement délicat et à une forme d'insécurité juridique. Le risque est plus important que des parents adoptent une telle mesure uniquement parce qu'ils désapprouvent le comportement leur enfant. En outre, la mesure ne pourrait être écartée qu'a posteriori, au moyen d'un recours en justice.

Enfin, la mission du représentant légal en présence d'une planification successorale établie par les parents n'est pas clairement définie. Peut-il tolérer qu'il soit porté atteinte à la réserve héréditaire de la personne protégée, si cela est conforme à l'intérêt de l'enfant ? Peut-il lui-même opter « activement » pour des solutions allant en ce sens ? La jurisprudence (publiée) restant muette sur la question, il y a bien là une incertitude sur le plan théorique, qui pourrait renforcer la méfiance de certaines familles à l'égard de la protection judiciaire. Si l'on envisage de modifier le droit patrimonial, il serait pertinent d'ajuster les règles relatives à la protection judiciaire, afin que le rôle de chacun des protagonistes entourant l'enfant fragilisé soit bien défini.

Il faut conclure de ce qui précède que modifier les règles fondatrices du droit patrimonial, en agissant de façon générale ou en créant des exceptions suscite de nombreuses interrogations. Faut-il toujours s'en remettre à la liberté individuelle ? Ou faut-il envisager d'apporter des réponses différentes à des situations objectivement différentes ? La réponse à cette question est nécessairement nuancée. Il y a de fortes chances que les modifications législatives « générales » évoquées aboutissent car elles sont motivées par d'autres considérations que celles relatives aux enfants fragilisés. Peut-être faut-il alors voir le verre à moitié plein : elles offriront une marge de manœuvre nouvelle aux parents qui souhaitent préparer le futur de leur enfant.

Lorsque la situation d'une personne est objectivement et véritablement différente, la traiter différemment paraît une solution plus constructive que de s'en remettre à un critère relatif comme « l'intérêt » de la personne. Chercher des « solutions » à une problématique n'implique-t-il pas de s'en emparer et d'y réfléchir un minimum plutôt que de décider systématiquement d'abandonner la question aux familles et aux juges ?

Il ne faut pas perdre de vue que toute liberté est à double tranchant. Or, lorsque la fragilité d'un enfant réside dans sa marginalité ou dans une forme d'inaptitude sociale, elle peut engendrer des tensions familiales menant, dans le pire des cas, à ce que ses parents se détachent de lui. Ce type de problèmes touche sans doute particulièrement les personnes qui ne peuvent compter sur aucune forme de protection légale spécifique et qui font partie de la « zone grise » dont question dans cette recherche. Pour ces personnes, mais pas seulement, il est permis d'espérer que le droit patrimonial conserve toujours des principes cadres permettant de tempérer les aléas de la volonté humaine, afin que son rôle ne soit pas réduit pour de bon à « *la résolution technique des problèmes liés à cette diversité des parcours de vie* »²⁹⁵.

Parmi les considérations à prendre en compte lorsqu'il est question de changer la loi, il convient enfin de se demander si le besoin de changement se fait ressentir dans la pratique. Les spécialistes consultés soulignent le peu de conflits qu'ils rencontrent et estiment que le droit patrimonial n'a pas fondamentalement « besoin » de changements majeurs pour résoudre les problématiques propres des enfants fragilisés. Toutefois, sur le plan théorique, certaines solutions permettraient d'améliorer la sécurité juridique des solutions des parents d'un enfant fragilisé. Ce décalage entre pratique et théorie invite d'autant plus à la prudence, mais en faisant appel à la sagesse d'une « *main tremblante* »²⁹⁶, il devrait être possible de faire en sorte que ces parents puissent envisager le futur plus sereinement.

²⁹⁵ J.-L. LONGNEAUX, « Le notaire au service de l'épanouissement des individus ? », *Entre liberté et contraintes normatives, le défi du notaire*, Bruxelles, Larcier, 2011, p.22.

²⁹⁶ MONTESQUIEU, *Lettres persanes*, texte édité par A. Lefèvre, Paris, Lemerre, 1873, p.174-176, cité par F. LALIÈRE, « L'article 917 du Code civil, ou l'invention d'un compromis subtil entre la liberté de disposer et le droit à la réserve », p.7.

BIBLIOGRAPHIE

LEGISLATION

Législation belge :

- Code civil, art. 488/1 ; 488*bis* (ancien) ; 492/1 C. civ., art. 492/2, 496/1, 496/2, 496/3, 496/7, 497, 497/4, 497/2, 498/1, 499/1, 499/7, 500/2, 500/4, 745quater, 791, 901, 917, 918, 1108, 1130, *al.* 2, 1131, 1133, 1388, 1461, 1600, 2262 ;
- Code des droits de succession, art.5 ;
- Loi du 27 février 1987 relative aux allocations aux handicapés, *M.B.*, 1^{er} avril 1987.
- Loi du 2 mai 2002 sur les associations sans but lucratif, les associations internationales sans but lucratif et les fondations, *M.B.*, 18 octobre 2002 ;
- Arrêté royal du 6 juillet 1987 relatif à l'allocation de remplacement de revenus et à l'allocation d'intégration, *M.B.*, 8 juillet 1987.
- Proposition de loi du 23 septembre 2010 introduisant dans le Code civil la renonciation à l'action en réduction des héritiers réservataires pour atteinte à la réserve en faveur d'une personne handicapée, *Doc. Parl.*, Sénat, 2010-2014, n° 5-149/1 ;
- Proposition de loi du 15 juin 2011 modifiant la loi du 27 juin 1921 sur les associations sans but lucratif, les associations internationales sans but lucratif et les fondations ainsi que le Code judiciaire en ce qui concerne la part héréditaire d'un enfant handicapé, *Doc. Parl.*, Sénat, 2010-2011, n°5-1104/1;
- Proposition de loi du 5 août 2013 modifiant le code civil en ce qui concerne le droit successoral, *Doc. Parl.*, Sénat, 2012-2013, n°5-2207/1 ;
- Proposition de loi du 3 décembre 2014 modifiant le Code civil en ce qui concerne le droit successoral, *Doc. Parl.*, Chambre, 2014-2015, n°54-0681/001 ;
- Proposition de loi du 15 décembre 2014 modifiant la législation concernant la fondation privée en tant que mesure de protection, *Doc. Parl.*, Chambre, 2014-2015, n°54-0252/001 ;
- Accord de gouvernement du 9 octobre 2014, disponible www.premier.be, consulté pour la dernière fois le 16 août 2016.
- *Législation étrangère :*
- Code civil néerlandais, art. 7-182, 4-153 à 4-181 ;
- Code civil français, art. 812, 812-1, §4, 1048, 1054 ;

- Ministère français de la justice, Circulaire du 29 mai 2007 relative à la présentation de la réforme des successions et des libéralités, *Bulletin officiel du Ministère de la justice*, n°2007-4 du 30 août 2007.

JURISPRUDENCE

Jurisprudence belge :

- Cass., 10 novembre 1960, *R.C.J.B.*, 1961, p. 6 ;
- C.A., arrêt n°4/92 du 23 janvier 1992 ;
- Mons, 13 avril 2006, *J.L.M.B.*, 2007, p. 519 ;
- Liège, 9 mai 2000, *J.L.M.B.*, 2000, p. 1206 ;
- Liège, 19 mai 2004, *J.L.M.B.*, 2004, p. 1197 ;
- Civ. Huy, 2 octobre 2013, *J.J.P.*, 2014, p. 345 ;
- J.P. Zottegem, 18 janvier 2012, *Rev. trim. dr. fam.*, 2014, pp. 207 à 208 ;
- J.P. Zottegem, 3 avril 2012, *T. Not.*, 2013, liv. 2, p. 142.

Jurisprudence française :

- Cass. fr., 31 januari 1995, *T. Not.* 1996, 95, note J. Bytdebier et *Rép. Défrenois*, 1995, 1109, note M. Grimaldi ;
- Cass. fr., 12 mai 2010, n° 09-10.556;
- Cass. fr., 6 mars 2013, n° 11-26.728;
- Cass. fr., 26 juin 2013, n° 11-25.946.

DOCTRINE

- BAEL J., « Bedenkingen en suggesties bij de planning van de nalatenschappen van de ouders van een gehandicapte kind », *De Erfrechtelijke reserve in vraag gesteld. Examen critique de la réserve successorale*, t. II, Bruxelles, Bruylant, 1997, pp. 301 à 436 ;
- BARBAIX R. et VERDICKT B., « Libéralités assorties d'une clause d'exclusion de la jouissance légale à concurrence de la réserve. Jusqu'où va la liberté contractuelle ou testamentaire? », *Confronting the Frontiers of Family and Succession Law. Liber Amicorum Walter Pintens*, Intersentia, 2012, pp.111 à 134 ;
- BAUGNET N. ET J-FRANÇOIS TAYMANS (éds), *Planification successorale. Aspects civils et fiscaux*, Louvain-la-Neuve, Bruylant, 2008 ;
- BODIN M., *Les notions relatives en droit civil*, thèse dactyl., Université Montesquieu Bordeaux IV, 2011, disponible sur www.theses.fr ;

- CASIER H. et al., « Le pacte sur succession future prohibé n'est plus contraire à l'ordre public. Un nouvel arrêt-clé en matière de planification successorale », *Rev. not. b.*, 2011, pp. 385 à 406 ;
- CASMAN H., « Clause d'attribution intégrale / clause d'attribution intégrale moyennant soulte », *Le Couple. Décès. Livre 4*, Bruxelles, Larcier, 2009, pp.137 à 144 ;
- COMBRET J., « Mandat à effet posthume », *JCP. N.*, 19 juillet 2013, n°29, pp. 29 à 37 ;
- CRÉMONT G. et LENOUVEL H., « La donation avec charges, alternative patrimoniale à la constitution de revenus pour une personne vulnérable ? », *Deffrénois*, 2006, pp. 541 à 546 ;
- DANDOY N. (dir.) et al., *La protection des personnes majeures. Dix-huit mois de pratique*, Bruxelles, Larcier, 2016 ;
- DEHALLEUX V., « Fiscalité et avantages matrimoniaux », *Le Couple. Décès. Livre 4*, Bruxelles, Larcier, 2009, pp. 157 à 177.
- DELIÈGE, A., « Inaliénabilité », *Rép. not.*, t.II - Les biens, livre 7, Bruxelles, Larcier, 1979, pp.17 à 39 ;
- DELNOY P., « Organisation d'un régime de dévolution successorale conventionnelle permettant d'assurer la survie d'un enfant handicapé », *De erfrechtelijke reserve in vraag gesteld*, t.III, Bruxelles, Bruylant, 2000, pp. 91 à 102 ;
- DELNOY P., *Les libéralités et les successions. Précis de droit civil*, Bruxelles, Larcier, 2004 ;
- DE PAGE PH. ET DE STEFANI I., « La donation et ses impacts successoraux », *Les donations. Aspects civils et fiscaux*, Limal, Anthemis, 2011, pp.137 à 218 ;
- DE PAGE PH., « La fondation privée en droit belge : entité de transfert, de gestion et de conservation de patrimoine », *Les entités de gestion et de transmission patrimoniales. Aspects civils et fiscaux*, Limal, Anthemis, 2015, pp. 7 à 31 ;
- DE PAGE PH., « La réserve héréditaire, quel futur? », *Entre liberté et contraintes normatives, le défi du notaire*, Bruxelles, Larcier, 2011, pp. 153 à 170 ;
- DE PAGE PH., « Les pactes successoraux », *La famille et son patrimoine en questions*, Limal, Anthemis, 2015, pp. 231 à 246 ;
- DE PAGE PH., « L'impact du règlement successoral européen », *Les écritures testamentaires. Aspects civils et fiscaux*, Limal, Anthemis, 2016, pp. 31 à 48 ;
- DE PIERPONT G., « Planification patrimoniale : la fondation privée belge. Régime civil », *Les personnes morales. Dissolution*, Coll. Manuel de Planification patrimoniale, Bruxelles, Larcier, 2011, pp.155 à 175 ;

- DERÈME F., « La protection et la transmission des patrimoines des et aux personnes juridiquement capables mais vulnérables, fragilisées ou vieillissantes », *R.P.P.*, 2014/1, pp. 91 à 112 ;
- DE STEFANI I., « La gestion postmortem des biens successoraux », *La famille et son patrimoine en questions*, Limal, Anthemis, 2015, pp. 287 à 306 ;
- DE WILDE D’ESTMAEL E., « Donations », *Rép. not.*, t. III - Les successions, donations et testaments, livre 7, Bruxelles, Larcier, 2009, pp. 49 à 298 ;
- DE WILDE D’ESTMAEL E., « La programmation successorale et l’enfant handicapé », *Transférer son patrimoine dans le cadre d’une planification successorale*, Bruxelles, Kluwer, 2005, pp. 321 à 326 ;
- DE WILDE D’ESTMAEL E., « Le testament, acteur nécessaire de la planification successorale », *Le testament. De sa rédaction à sa conclusion*, Bruxelles, Larcier, 2013, pp. 139 à 172.
- DE WILDE D’ESTMAEL E., « Transférer son patrimoine dans le cadre d’une planification successorale », *Rev.dr.U.L.B.*, 2003, pp. 341 à 396 ;
- D’OTREPPE DE BOUVETTE B., « Les acteurs de la protection judiciaire des incapables majeurs », *Rev. trim. dr. fam.*, 2014, pp. 273 à 297 ;
- FONDATION ROI BAUDOIN, « Perceptions et attentes en matière de droit successoral en Belgique. Rapport de la Fondation Roi Baudouin (février 2016) », disponible sur www.kbs-frb.be ;
- FONTEYN J. et VAN MOLLE M., « Les personnes incapables ou vulnérables et l’administration des biens post mortem », *Les écritures testamentaires. Aspects civils et fiscaux*, L. BARNICH et. al., Limal, Anthemis, 2016, pp. 123 à 158 ;
- GALLUS N. et al., « Testaments - Fond », *Rép. not.*, t.III - Les successions, donations et testaments, livre 8/3, Bruxelles, Larcier, 2010, pp. 73 à 389 ;
- GAUDEMET S. et al., *Les successions. Les libéralités*, Paris, Dalloz, 2013 ;
- GEELBAND DE MERXEM N. et VERBEKE A.-L., « Bewindsclausule », *Notariële Clausules. Liber Amicorum Professor Johan Verstraete*, Anvers, Intersentia, 2007, pp. 203 à 222 ;
- JANSEN R., « Proposition de réforme du droit successoral élaborée au sein de la Commission « Droit de la Famille » de la FNRB », *Entre liberté et contraintes normatives, le défi du notaire*, Bruxelles, Larcier, 2011, p. 295 ;
- F. LALIÈRE, « L’article 917 du Code civil, ou l’invention d’un compromis subtil entre la liberté de disposer et le droit à la réserve », *Rev. not. b.*, 2007, pp. 6 à 15.
- LALIÈRE F., « L’évaluation des libéralités en vue de la réduction et du rapport », *Rev. not. b.*, 2016, pp.7 à 43 ;

- LELEU Y.-H., « Capacité juridique - Notions générales », *Rép.not.*, tome I - Les personnes, livre 5, Bruxelles, Larcier, 2004, pp. 23 à 56 ;
- LELEU Y.-H., *Droit des personnes et des familles*, 1^{ère} éd., Bruxelles, Larcier, 2005 ;
- LELEU Y.-H., *Droit des personnes et des familles*, 3^{ème} éd., Bruxelles, Larcier, 2016 ;
- LELEU Y.-H., « La protection conventionnelle des personnes vulnérables », *L'administration provisoire, questions et pratiques. Gestion des avoirs financiers et conclusion de contrats*, Liège, Anthemis, 2010, sous la direction de Y.-H. Leleu, pp. 225 à 265 ;
- LELEU Y.-H., « La réduction et le rapport en valeur. Réflexions critiques en vue d'une réforme législative », *De Erfrechtelijke reserve in vraag gesteld. Examen critique de la réserve successorale*, t. III, Bruxelles, Bruylant, 2000, pp. 213 à 248 ;
- LELEU Y.-H., « Les innovations de la réforme de la protection des personnes vulnérables », *La protection des personnes vulnérables*, Bruxelles, Bruylant, 2014, pp. 5 à 25 ;
- LONGNEAUX J.-L., « Le notaire au service de l'épanouissement des individus ? », *Entre liberté et contraintes normatives, le défi du notaire*, Bruxelles, Larcier, 2011, pp. 23 à 28 ;
- MALAURIE Ph., « La réforme des successions et des libéralités (L. 23 juin 2006) » *L.P.A.*, 9 janvier 2007 ;
- MONTESQUIEU, *Lettres persanes*, texte édité par A. Lefèvre, Paris, Lemerre, 1873 ;
- MOREAU P. et al., *Libéralités et successions*, Liège, Anthemis, 2012 ;
- NUDELHOLC S., « La programmation patrimoniale en présence d'un enfant aux besoins particuliers », *Aspects actuels de la programmation patrimoniale dans la famille. Actes du colloque de l'association « Famille et droit »*, Bruxelles, Bruylant, 2006, pp. 57 à 91 ;
- PETIT M. « La fondation privée belge comme outil de planification patrimoniale et successorale », *Rec. gén. enreg. not.*, 2012/4, pp.142 à 148 ;
- RENCHON J.-L., « Et si les concepts fondamentaux de notre droit successoral étaient fondamentalement justes ? », *Liber Amicorum Jean-François Taymans*, Bruxelles, Larcier, 2013, pp. 305 à 322.
- RENCHON J.-L., « Le nouveau régime de « la protection judiciaire » des incapables majeurs : présentation générale », *Rev. trim. dr. fam.*, 2014, pp. 241 à 272 ;
- SACE J., « Les libéralités - Dispositions générales », *Rép. not.*, t. III - Les successions, donations et testaments, livre VI, Bruxelles, Larcier, 1993, pp. 45 à 295 ;

- SWENNEN F. et VELGHE G., *Enfants fragilisés. Stratégies de planning personnel et patrimonial*, Coll. Manuel de Planification patrimoniale, Bruxelles, Larcier, 2013 ;
- TAINMONT F., « Filiation et succession », *Filiation et parentalité*, Actes du XIIIe colloque de l'Association « Famille & Droit », Louvain-la-Neuve, 29 novembre 2013, sous la direction de J.-L. Renchon et J. Sosson, Bruxelles, Bruylant, 2014, pp. 157 à 202
- TAYMANS J.-F., « Le droit des successions et des libéralités : un long fleuve tranquille ? », *Rev. not. b.*, 2011, p.761 ;
- VAN HOUTTE J., FRANSSSEN G., WAMBEKE W.V., “Sociale betekenis van erfrechtelijke reserve”, *De erfrechtelijke reserve in vraag gesteld. Examen critique de la réserve successorale*, Tome 2, Bruxelles, Bruylant, 1997, pp. 97 à 128 ;
- VANROBAYS B., « Quelques réflexions sur le rôle des différents intervenants dans l'administration provisoire », *J.T.*, 2008, pp. 613 à 621 ;
- VERBEKE A.-L. et al., *Vermogensplanning met effect na overlijden. Erfrecht en testament*, Gent, Larcier, 2014 ;
- VERSTRAETE, J., « Pactes sur succession future », *Rép. not.*, t. III - Les successions, donations et testaments, livre 2, Bruxelles, Larcier, 2005, pp. 23 à 85 ;
- WEYTS L., « De private stichting voor het gehandicapte kind », *Liber Amicorum Paul Delnoy*, Bruxelles, Larcier, 2005, pp. 605 à 617.

TABLE DES MATIERES

INTRODUCTION	5
TITRE 1. PROBLEMATIQUE	6
Chapitre 1. Cadre théorique	6
Chapitre 2. Enfant fragilisé	7
Chapitre 3. Préoccupations particulières	7
Chapitre 4. Hypothèses	9
Chapitre 5. Modèle d'analyse	9
TITRE 2. LES SOLUTIONS ACTUELLES ET LEURS LIMITES	10
Chapitre 1. Protection légale	10
Section 1. Généralités	10
Section 2. Protection judiciaire	11
§1. Généralités	11
§2. Rappel des grands principes de la protection judiciaire	11
§3. La capacité est d'ordre public	13
§4. La planification successorale en présence d'une mesure de protection judiciaire	14
§5. L'administration est-elle une limite à la planification des parents ?	17
Chapitre 2. Protection « parentale »	18
Section 1. La protection du patrimoine par contrat de mariage	18
Section 2. La clause de gestion	20
Section 3. La rente viagère	23
§1. Le contrat d'assurance-vie	23
§2. La rente viagère à charge des cohéritiers	24
Section 4. Les libéralités avec charges	24
§1. Généralités	24
§2. Une première difficulté : définir la charge	25
§3. Charge et réserve héréditaire	25
§4. L'article 917 du Code civil	26
Section 5. Les pactes sur succession future	27
§1. L'article 918 : un pacte sur succession future autorisé	27
§2. L'interdiction des pactes sur succession future	29
Section 6. La fondation privée	30
Section 7. Les clauses alternatives et les clauses pénales	31
Chapitre 3. Conclusion de la première partie	32
TITRE 3. APPROCHE PROSPECTIVE : LES SOLUTIONS ENVISAGEABLES	34
Chapitre 1. Généralités	34
Chapitre 2. Modifier les règles de la réserve héréditaire	35
Section 1. Augmenter la quotité disponible	35
Section 2. Supprimer le principe de la réserve en nature	39
Section 3. Maintenir l'indisponibilité de la réserve ?	43

§1. La réserve reste une part « ab intestat »	43
§2. Extension du champ d'application de l'article 917 du Code civil	44
§3. Créer une exception à l'indisponibilité de la réserve pour les enfants fragilisés ?	46
Section 4. Réduire le délai d'introduction de l'action en réduction	49
Chapitre 2. Autoriser les pactes sur succession future	49
Section 1. Modifier l'article 918 du Code civil	49
Section 2. Autoriser les pactes « familiaux »	52
Chapitre 3. Deux solutions particulières en matière de gestion	56
Section 1. Sécuriser la clause de gestion	56
Section 2. Le mandat à effet posthume	57
Section 3. « L'intérêt » de la personne à protéger : un non-critère ?	58
Chapitre 4. L'avis des spécialistes	60
CONCLUSION GENERALE	62
BIBLIOGRAPHIE	66
TABLE DES MATIERES	72
ANNEXE	74

ANNEXE

<p>Solutions actuelles :</p>	<ul style="list-style-type: none"> • Insuffisances des solutions actuelles ? • Solutions globales • Clause de gestion • Legs à charge • La protection judiciaire 	<ul style="list-style-type: none"> • Les outils de planification successorale que peuvent utiliser les parents d'un enfant fragilisé vous semblent-ils insatisfaisants/insuffisants dans le cadre de cette problématique spécifique ? Si oui, en quoi ? • Quelles sont les solutions qui permettent de régler le problème de gestion de l'enfant fragilisé en ce qui concerne les biens qu'il a acquis en dehors de l'héritage parental, c'est-à-dire, les biens sur lesquels les parents n'ont pas de « prise » ? • La validité de la clause de gestion est discutée en doctrine. Est-elle, selon vous, valide en l'état actuel du droit ? • Certains reprochent à la clause de gestion le fait qu'elle instaure une forme d'incapacité conventionnelle. Qu'en pensez-vous ? • Le legs fait à un tiers, à charge de subvenir aux besoins de la personne fragilisée est-il fréquemment utilisé ? Cela fonctionne-t-il bien ? Quels problèmes cela pose-t-il ? • Les considérations des parents quant à l'opportunité d'instaurer une mesure de protection judiciaire ne dépassent-elles pas généralement l'intérêt de l'enfant ? • Comment le rôle de l'administrateur de biens « tiers » s'articule-t-il avec celui des parents qui souhaitent planifier l'avenir de leur enfant ? <ul style="list-style-type: none"> ○ L'administrateur pourrait-il renoncer à agir contre une disposition parentale portant atteinte aux intérêts strictement patrimoniaux de la personne protégée mais étant conforme à son intérêt entendu de façon plus étendue ? ○ L'administrateur de biens peut-il selon vous renoncer à la réserve (dans le cadre d'une clause alternative, ou de l'article 918, par exemple) ?
<p>Solutions futures :</p>	<p>Solutions « générales » :</p>	<ul style="list-style-type: none"> • De quelle(s) manière(s) pourrait-on, selon vous, donner aux parents la possibilité « d'élaborer des règlements sur mesure en matière patrimoniale pour leurs enfants dans leurs testaments », comme le

	<ul style="list-style-type: none"> • Modifier les règles de la réserve héréditaire ? • Autoriser les pactes sur succession future ? 	<p>suggère l'accord de gouvernement du 9 octobre 2014²⁹⁷.</p> <ul style="list-style-type: none"> • Dans le cadre de la problématique spécifique des enfants fragilisés, et notamment, du problème de la gestion du patrimoine de ces enfants suite au décès de leurs parents, l'augmentation de la quotité disponible vous semble-t-elle une solution adéquate ? • Vous semble-t-il opportun de supprimer le principe de la réserve en nature ? • Ces deux modifications seraient-elles suffisantes pour améliorer les solutions des parents en ce qui concerne la protection de leur enfant fragilisé suite à leur décès ? • Il semble qu'il soit question, dans le cadre de la réforme du droit successoral et des libéralités, d'assouplir l'interdiction des pactes sur succession future. Selon vous, est-ce une solution intéressante dans le cadre de la problématique des enfants fragilisés ? • Dans quelle mesure cet assouplissement pourrait-il être réalisé ? • La proposition de la FNRB (2011) contenant l'introduction d'un article 1080bis dans le Code civil, stipulant la possibilité d'établir un pacte successoral impliquant renonciation par les signataires à l'action en réduction et à la demande de rapport portant sur les libéralités visées par le pacte (*cf. ci-dessous). Qu'en pensez-vous ? • Pourrait-on, selon vous, envisager d'autoriser la renonciation à la réserve avant l'ouverture de la succession ?
	<p>Solutions « spécifiques »</p> <ul style="list-style-type: none"> • Adopter des solutions spécifiques à la problématique des enfants fragilisés ? 	<ul style="list-style-type: none"> • Faut-il s'en tenir à l'adoption de mesures générales telles que celles évoquées ci-avant ou doit-on envisager des solutions spécifiques aux enfants « fragilisés » ? • Le problème n'est-il pas dans ce cas de définir les critères d'application de ces mesures spécifiques ?

²⁹⁷ Accord de gouvernement du 9 octobre 2014, p. 125, disponible sur : www.premier.be, consulté pour la dernière fois le 16 août 2016.

		<ul style="list-style-type: none"> ○ Que pensez-vous de la possibilité de prévoir des outils spécifiques dont l'application est conditionnée à des critères tels que « l'intérêt » de son destinataire ? Par exemple : <ul style="list-style-type: none"> - Le mandat à effet posthume français qui « <i>n'est valable que s'il est justifié par un intérêt sérieux et légitime au regard de la personne de l'héritier ou du patrimoine successoral, précisément motivé</i> »²⁹⁸ ? - La clause de gestion hollandaise, présumée de façon réfragable comme étant conforme à l'intérêt de son bénéficiaire. ○ Que pensez-vous de la possibilité d'utiliser comme critère d'application d'une mesure spécifique le fait que la personne est « <i>susceptible de subir une mesure de protection comme prévu aux articles 488/1 et 488/2</i> » ? ○ Que pensez-vous de la solution suggérée par la proposition de loi du 3 décembre 2014 modifiant le Code civil en ce qui concerne le droit successoral déposée par Madame Carina Van Cauter et consorts (cf. ci-dessous)?
--	--	--

²⁹⁸ C. civ. fr., art. 812-1-1

Place Montesquieu, 2 bte L2.07.01, 1348 Louvain-la-Neuve, Belgique www.uclouvain.be/drt

