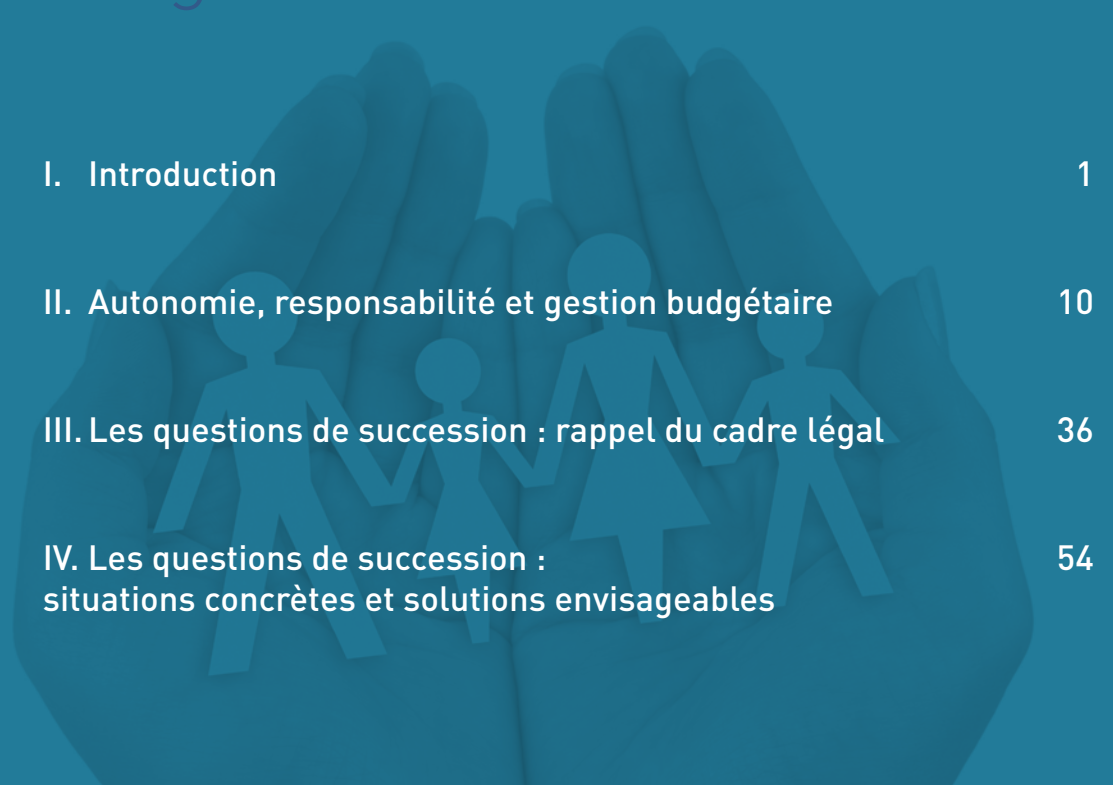


Comment assurer l'avenir à long terme d'un enfant majeur fragilisé ?



dans ce guide ...

I. Introduction	1
II. Autonomie, responsabilité et gestion budgétaire	10
III. Les questions de succession : rappel du cadre légal	36
IV. Les questions de succession : situations concrètes et solutions envisageables	54

A background illustration on a dark teal gradient. It features two large, stylized hands cupped together, palms facing each other. Inside the space between the hands is a white silhouette of a family consisting of two adults and three children, all holding hands in a circle.

I. Introduction

► Préparer 'l'après-parents'

Les parents et les proches d'un enfant 'différent' – qu'il souffre d'un handicap, d'une maladie mentale, de troubles du comportement, d'une assuétude, de problèmes psychologiques sérieux... – se posent une foule de questions au moment où ce jeune atteint la majorité légale.

Le voilà devenu officiellement adulte et responsable de ses actes, libre de gérer sa vie comme il l'entend, alors que, de toute évidence, il n'a pas (encore) l'aptitude pour cela. Peut-être est-ce simplement dû à un manque de maturité et peut-on raisonnablement espérer qu'il trouvera sa voie d'ici quelque temps ; mais souvent, il s'agit de difficultés plus durables et plus profondes, dont on peut penser qu'elles le handicaperont toute sa vie.

À plus long terme, c'est toute la question de la prise en charge de cet enfant, devenu adulte, qui se pose.

Aujourd'hui, ce sont généralement les parents et les proches qui s'en occupent. Ils lui trouvent une institution ou un logement adapté, ils règlent une multitude de petits et de grands problèmes, ils le soutiennent et l'encadrent au quotidien.

Et ils jouent fréquemment les pompiers de service dans les moments de crise : dépression, tentative ou menace de suicide, difficultés financières, expulsion du logement, problèmes de santé, ...

Mais les parents prennent de l'âge et ils savent qu'ils ne seront pas éternels. Ils se demandent dès lors qui prendra le relais le jour où ils ne seront plus là, soit parce qu'ils seront décédés, soit parce qu'ils seront eux-mêmes devenus dépendants : sur qui leur enfant pourra-t-il compter pour l'aider quand il sera en difficulté ?

D'autre part, comme tous les parents, ils songent aussi à leur succession. Même si la famille ne possède qu'un patrimoine modeste ou moyen, cette question se pose forcément sous un jour différent lorsqu'un

enfant présente une certaine vulnérabilité psychologique ou nécessite une prise en charge particulière. Faut-il prévoir pour lui des dispositions particulières et quelles sont les possibilités légales existantes ?

Ces interrogations constituent une préoccupation que l'on désigne de plus en plus souvent du nom de 'l'après-parents'. Si vous voulez préparer cette période le plus sereinement possible et si vous vous demandez comment assurer un avenir à long terme à votre enfant majeur fragilisé, nous espérons que vous trouverez dans cette brochure des éléments de réponse ou, à tout le moins, des pistes de réflexion.



► Vous avez dit 'fragilisé' ?

Mais au fait, qu'est-ce qu'un 'enfant majeur fragilisé' ? Ce n'est ni un concept juridique reconnu, ni un terme couramment utilisé par les médecins, les psychologues ou les intervenants sociaux. Pourtant, c'est une réalité qui est vécue par des milliers de familles. Les notaires, qui sont des observateurs privilégiés de la vie sociale, peuvent en témoigner : ils sont fréquemment consultés sur des questions touchant à cette problématique.

Une problématique complexe et qui peut recouvrir des réalités très variées, depuis le handicap mental avéré jusqu'à des troubles psychiques plus ou moins graves (névroses,

psychoses, autisme, troubles bipolaires) en passant par toute la gamme de ce qu'on appelle aujourd'hui les 'personnalités borderline', les troubles du comportement (troubles caractériels, troubles de l'attachement), les personnes sous influence, les problèmes de prodigalité ou de comportement d'achat impulsif ou encore les diverses formes d'assuétude.

Il n'existe à ce jour aucun concept global pour désigner l'ensemble de ces situations, par-delà les subdivisions juridiques et médicales habituelles, et toute dénomination est forcément imparfaite ou restrictive. Mais si on veut en discuter, il faut bien s'entendre sur les mots à utiliser. Après mûre réflexion, nous proposons le terme '**d'enfants majeurs fragilisés**' :

- au plan juridique, 'enfant' ne se réfère pas seulement au statut de mineur, mais désigne aussi et avant tout **un lien de filiation** qui subsiste toute la vie. On reste jusqu'à sa mort l'enfant de ses parents. Ainsi, lorsque le Code civil parle des droits et des devoirs des enfants, il ne vise pas nécessairement des personnes mineures. 'Enfant' doit donc être compris ici au sens de 'descendant (en ligne directe)' ;
- comme la plupart des questions abordées dans ce guide se posent à l'âge adulte, nous parlerons souvent d'**enfants majeurs** afin d'éviter toute confusion. Beaucoup de situations concernent de jeunes adultes, mais certains problèmes peuvent apparaître ou se prolonger plus tard dans la

vie : il n'est pas rare que le sort d'une personne de 40 ou 50 ans reste un sujet de préoccupation pour des parents âgés ou pour d'autres proches ;

- 'fragilisé' nous semble être l'adjectif qui recouvre le mieux les différentes situations évoquées ici. En effet, qu'il s'agisse d'un handicap proprement dit, d'une maladie mentale, d'une instabilité psychologique ou d'un comportement socialement problématique, le point commun est la **plus grande fragilité** des personnes concernées. C'est cette vulnérabilité qui inquiète les parents ou les proches et qui les pousse à envisager des mesures de protection.

► Protection ou ingérence ?

Protéger : le mot est lâché et il reviendra souvent. Au moment où il atteint le cap de la majorité légale, le jeune devient un adulte de plein droit ; son père et sa mère perdent du jour au lendemain leur autorité parentale. Mais si, pour diverses raisons, leur enfant majeur est mentalement, psychologiquement ou intellectuellement plus vulnérable, ils se demandent s'il ne faudrait pas le protéger : contre d'autres, qui ne sont pas toujours bien intentionnés et qui pourraient chercher à profiter de cette fragilité, mais parfois aussi contre lui-même. Dans certains cas, ce sont au contraire les intérêts de l'entourage familial qui doivent être protégés contre les effets dévastateurs d'un comportement nocif, par exemple si l'enfant a des accès de violence, s'il vole de l'argent à

des proches ou s'il est surendetté et que ses créanciers menacent de saisir les biens des parents.

Ce guide veut faire le tour des possibilités qui existent, qu'il s'agisse de mesures temporaires ou à plus long terme, qu'elles concernent la protection de la personne elle-même ou la gestion de ses biens. Qu'est-ce qui peut être mis en place, dans quelles situations et à quelles conditions ? Et à partir de quand un légitime souci de protection risque-t-il de se transformer en une ingérence excessive dans la vie privée d'autrui ?

Car la **limite entre protection et ingérence** n'est pas toujours simple à tracer. Tout

choix de vie considéré par le commun des mortels comme 'marginal', 'excentrique', 'anticonformiste' ou 'hors normes' n'est pas l'expression d'un trouble mental !

Les parents doivent accepter l'idée que le projet de vie de leur enfant ne correspond pas nécessairement à celui qu'ils avaient envisagé pour lui. Même si son entourage peut le regretter, un jeune a le droit d'abandonner ses études et de quitter le chemin qui semblait l'attendre pour devenir chanteur de rue, éleveur de moutons ou moine bouddhiste, par exemple. Il va de soi qu'aucune mesure de protection ou de restriction des droits de la personne ne saurait se justifier dans de tels cas.

Le **respect de l'autonomie individuelle** doit donc rester un principe fondamental. Si jamais des parents ou des proches venaient à l'oublier, la loi se chargera de le leur

rappeler, comme nous aurons l'occasion de le voir. Ainsi, les juges de paix sont généralement très soucieux des droits de la personne pour qui une mesure d'administration provisoire est demandée et ils veillent à ce qu'une telle décision ne soit pas prise à la légère. La nouvelle loi en la matière devrait encore renforcer cette tendance en permettant de moduler davantage la mesure de protection de manière à limiter autant que possible la perte de la capacité juridique de la personne.

Les cas dont il sera question dans ce guide sont d'une tout autre nature. Il ne s'agit pas de choix de vie pleinement assumés par la personne, avec toutes les conséquences qui en découlent. Ce qui caractérise une personne vulnérable, c'est sa **difficulté**, et même souvent son **inaptitude, à se prendre en charge de manière autonome**,

en tout cas de manière durable. Un enfant majeur fragilisé peut être défini comme **“une personne adulte qui ne s'avère pas en mesure d'assurer elle-même la défense de ses intérêts personnels 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”**¹.

Ajoutons encore que beaucoup de ces situations sont **évolutives** ou se situent dans une zone grise entre l'autonomie

et la dépendance. Il suffit parfois qu'un jeune en difficulté trouve une relation sentimentale constructive avec un ou une partenaire qui l'aide à avancer pour qu'il mobilise des capacités et des ressources jusque-là insoupçonnées. C'est pourquoi il est important de ne jamais l'enfermer dans des constructions définitives et figées qui l'empêcheraient d'évoluer. Ce guide est avant tout un plaidoyer pour que les parents et les proches d'un adulte fragilisé imaginent **avec lui** des solutions adaptées à ses besoins spécifiques du moment, mais suffisamment flexibles et ouvertes pour pouvoir prendre en compte son développement ultérieur.

1. Cf. 'Enfants fragilisés – stratégies de planning personnel et patrimonial d'un enfant fragilisé', Frederik Swennen, Guan Velghe, 2013, éditeur Larcier, projet dans le cadre du 'Réseau d'écoutes des notaires'



II. Autonomie, responsabilité | et gestion budgétaire

► Quand la transition se passe mal

L'âge de la majorité légale est une limite abstraite qui ne tient pas compte de l'aptitude réelle d'une personne à gérer sa vie de manière autonome et à assurer la défense de ses intérêts. Combien de jeunes seraient-ils réellement aptes à se prendre en charge à 18 ans, sans plus dépendre de personne, si la vie les obligeait à le faire?

Mais lorsqu'ils en sont eux-mêmes conscients et que le climat familial n'est pas dégradé, la transition peut généralement se faire en douceur.

Pour les étudiants, la vie en kot ou un séjour à l'étranger sont des exemples types de phases intermédiaires d'apprentissage progressif de l'autonomie.

Il en va de même pour certains jeunes adultes qui touchent leur premier salaire et qui, en attendant de trouver un logement à prix abordable, continuent à vivre de manière semi-indépendante – parfois en couple – au domicile familial.

Cette transition peut poser des problèmes particuliers avec un enfant fragilisé. Lorsqu'un diagnostic de handicap ou de trouble mental a été posé et que la situation est plus ou moins stabilisée, c'est le moment où il faut envisager une solution à long terme : dans une institution spécialisée, une habitation protégée, un logement semi-autonome...

La recherche d'une prise en charge adaptée doit si possible se faire en concertation avec toutes les parties concernées, à commencer par le jeune adulte fragilisé lui-même, sauf bien sûr s'il est atteint d'un retard mental très grave qui l'empêche d'avoir pleinement conscience de la réalité.

Mais beaucoup de personnes vivent aussi dans le déni de leur maladie mentale ou refusent de reconnaître leur vulnérabilité psychologique, leur immaturité ou leur instabilité. Parfois, elles vont même jusqu'à prétendre que ce sont les autres qui ont des problèmes.

La situation est alors plus complexe et peut devenir plus conflictuelle. C'est assez souvent le cas avec de jeunes adultes dont le comportement se situe aux limites du

trouble mental. Ils ont tendance à surestimer leurs capacités, ce qui peut alimenter des rêves d'autonomie complètement irréalistes et provoquer de graves tensions avec la famille.

Les proches de l'enfant fragilisé redoutent qu'il n'aille à la catastrophe, tant sur le plan de la formation qu'au plan professionnel, relationnel ou financier, qu'il ne mette sa santé, voire sa vie en péril, qu'il compromette à jamais son avenir.

Les questions sont alors nombreuses. Quelles sont les obligations des parents (et des proches) face à un enfant majeur fragilisé ? Sont-ils vraiment dégagés de toute responsabilité dès le moment où l'enfant a atteint l'âge adulte ? Ont-ils des moyens d'action, plus ou moins

contraignants, temporaires ou durables, pour le protéger : accompagnement, guidance, encadrement, prise en charge, aide à la gestion, administration provisoire... ?

Pour nous aider à y voir plus clair, retraçons brièvement le cadre légal.

► 18 ans, un cap 'majeur'

Le jour de ses 18 ans, un jeune devient majeur. Il est dès lors capable d'effectuer de manière autonome tous les actes de la vie civile qui le concernent¹, sans devoir accepter l'ingérence de ses parents. À l'inverse, ceux-ci sont en principe dégagés de leur responsabilité à son égard (à l'exception de l'obligation d'entretien et de l'obligation alimentaire – voir infra) : juridiquement parlant, leurs droits et leurs devoirs d'éducateurs prennent fin au moment où leur enfant atteint la majorité.

1. art. 488 Code civil

Ce principe de la capacité à 18 ans est une règle très importante de notre droit. Pour pouvoir y déroger, il faut des raisons fortes. Les mesures qui font exception à cette règle doivent être indispensables, proportionnelles à l'objectif poursuivi et subsidiaires par rapport à d'autres solutions éventuelles. Le simple fait qu'un jeune adulte adopte un comportement 'inadéquat' aux yeux de ses parents, par exemple en gérant son patrimoine d'une manière qui est jugée irrationnelle par la plupart des gens, ne suffit pas. Les personnes majeures ont en quelque sorte le droit de se rendre malheureuses, du moins si elles le font en pleine connaissance de cause.

C'est pourquoi, comme nous le verrons plus loin, les régimes qui dérogent au principe de

la pleine capacité juridique à l'âge de 18 ans sont soumis à des conditions strictes.

→ **Obligation d'entretien et obligation alimentaire**

Les parents ont vis-à-vis de leurs enfants mineurs une **obligation d'entretien** non réciproque. Cela signifie qu'ils sont tenus d'assumer, à proportion de leurs facultés, l'hébergement, l'entretien, la santé, la surveillance, l'éducation, la formation et l'épanouissement de leurs enfants¹. L'enfant a le droit de partager le niveau de vie moyen de ses parents. **Cette obligation d'entretien se poursuit après la majorité de l'enfant tant que celui-ci n'a pas achevé sa formation.** C'est notamment le cas pour

1. art. 203, § 1, alinéa 1 Code civil

les enfants qui fréquentent l'enseignement spécialisé. Toute autre formation doit cependant être poursuivie avec sérieux et sans retard excessif : si un étudiant adopte pendant plusieurs années un comportement de 'touriste' (ce qu'on appelle dans la jurisprudence 'la théorie du prince étudiant'), ses parents seraient en droit de lui couper les vivres sans qu'on puisse leur reprocher de ne pas respecter leur obligation d'entretien.

Une fois que l'enfant est devenu majeur (ou qu'il a achevé sa formation), les parents ne doivent plus assurer sa subsistance que s'il est 'dans le besoin'¹. On parle alors d'une **obligation alimentaire** (qui, elle, est réciproque). Cet état de besoin ne concerne pas uniquement les personnes qui vivent sous le seuil de pauvreté ou dont les ressources

sont inférieures au revenu d'intégration sociale : il s'agit d'une notion plus relative dans la mesure où le juge pourra tenir partiellement compte de l'origine sociale de l'enfant et du niveau de vie des parents pour leur imposer une obligation alimentaire et en déterminer le montant.

Cependant, les parents ne sont tenus d'assurer la subsistance de leur enfant majeur que dans la mesure où leurs propres ressources financières le permettent.

Un autre élément important est que **cet état de besoin doit être involontaire**. Autrement dit, il ne peut pas être la conséquence directe d'une mauvaise volonté ou de fautes actuelles, comme lorsque de l'argent est dilapidé dans le jeu ou la boisson.

1. art. 205 et 207 Code civil

En revanche, un état de besoin est involontaire s'il est dû par exemple à un accident ou à une maladie. L'appréciation de ce caractère volontaire ou non de l'état de besoin n'est pas toujours dénuée d'une certaine subjectivité.

Ainsi, la passion du jeu relève-t-elle de la responsabilité individuelle ou doit-elle être considérée comme une assuétude pathologique et donc comme une maladie dont souffre une personne ? Cette seconde interprétation pourra prévaloir aux yeux de certains juges si le jeune accepte de faire le nécessaire pour se faire soigner.

1. art. 26 Loi relative au Droit à l'Intégration sociale, art. 98, §2 loi organique des CPAS

Droit de recours du CPAS ?

On entend parfois dire que, lorsque le CPAS octroie à un jeune l'une ou l'autre forme d'aide sociale (revenu d'intégration, prise en charge de certains frais tels que le paiement de frais d'hospitalisation ou de loyer...), il peut récupérer ces montants auprès des parents en vertu de l'obligation alimentaire que ceux-ci ont envers leur enfant. C'est vrai, du moins en théorie : cette possibilité est prévue par la loi⁵. Mais la politique de recours diffère fortement d'une commune à l'autre. Dans la pratique, la plupart des CPAS n'exercent ce droit de recours que dans des cas d'abus flagrants, comme un jeune qui ferait appel à l'aide sociale alors que ses parents fortunés sont propriétaires de plusieurs immeubles.

→ Les dettes de l'enfant cohabitant

Lorsqu'un enfant majeur continue à vivre chez ses parents, ceux-ci risquent d'avoir de mauvaises surprises si leur enfant s'est endetté au point que les créanciers obtiennent la saisie de ses biens.

En principe, les créanciers ne peuvent saisir que les biens qui appartiennent à leur débiteur¹ et les biens des parents sont donc préservés si leur enfant majeur a des dettes. Mais au cas où il habite encore officiellement au domicile familial, il y a ce qu'on appelle une '**confusion de patrimoine**' : sans preuve en sens contraire, l'huissier peut considérer que tout le mobilier qui se trouve dans l'habitation (même si elle est la propriété des parents) appartient au mauvais payeur².

1. art. 7 et 8 Loi hyp.

2. art. 2279 Code civil

Le cas de Claire

Durant ses études, Claire a découvert le monde de la nuit: alcool, drogue, fréquentations douteuses et sorties jusqu'aux petites heures. Agée aujourd'hui de 24 ans, elle a arrêté sa formation et vit à gauche et à droite chez des amis occasionnels, tout en restant officiellement domiciliée chez ses parents. Ses maigres revenus ne lui suffisent pas pour payer ses sorties nocturnes et notamment ses fournitures de drogue, qu'elle consomme régulièrement. Elle a dû s'endetter auprès de sociétés de crédit peu scrupuleuses. Incapable de faire face à ses remboursements, elle reçoit un avis de saisie. Lorsque l'huissier se présente au domicile familial, il saisit non seulement des objets appartenant à Claire, mais aussi la toute nouvelle installation télé-véo que ses parents viennent d'acheter.

Les parents ont deux moyens pour se prémunir contre ce risque:

- fournir au juge des saisies la preuve qu'ils sont les propriétaires exclusifs des biens en question. Cette preuve de propriété peut être apportée par tous les moyens possibles, y compris par un faisceau d'indices concordants. Il est donc conseillé de conserver soigneusement toutes les factures d'achat des biens et des équipements importants ;
- conclure avec l'enfant fragilisé un contrat de location pour une chambre séparée ou un studio dans l'habitation familiale. Les parents et l'enfant vivent ainsi officiellement dans des logements distincts. Si la configuration du bâtiment le permet, par exemple parce qu'il est possible d'aménager une annexe ou un étage où le

jeune peut vivre sa vie, cela peut d'ailleurs aussi constituer une solution intéressante pour lui permettre un apprentissage de l'autonomie (financière) tout en gardant un œil sur son évolution. Dans ce cas, il est vivement conseillé de faire toutes les démarches que l'on entreprendrait avec n'importe quel autre locataire 'ordinaire' : signer avec l'enfant un bail en bonne et due forme (de préférence en le faisant enregistrer), lui faire payer un loyer, installer une boîte aux lettres distincte à son nom, modifier la composition du ménage à l'administration communale...

Sinon, le juge des saisies pourrait considérer qu'il s'agit d'une construction artificielle et qu'en fait, l'enfant majeur continue à faire partie du foyer familial : dans ce cas, les parents resteraient exposés au risque de saisie de leurs

propres biens, à moins de pouvoir fournir des factures d'achat ou des preuves de propriété.

Ayez aussi à l'esprit que la location d'un logement distinct peut avoir un impact sur le revenu cadastral de la maison ainsi que sur certains avantages sociaux et fiscaux. Une autre conséquence de cette situation est que l'enfant majeur fragilisé ne sera plus considéré comme cohabitant par l'assureur de la police responsabilité civile familiale couvrant la vie privée (voyez le point suivant).

→ **Enfants fragilisés et assurance responsabilité civile**

Bien qu'elle ne soit pas obligatoire, environ 70 pour cent des ménages belges ont souscrit une assurance RC vie privée, communément appelée 'assurance

Le cas de Jonas

Jonas aura bientôt 19 ans. C'est un jeune qui a toujours été assez instable, impulsif et 'difficile' et qui a parfois du mal à contrôler ses réactions. Un jour, il est impliqué dans une altercation à la sortie d'une soirée. Le ton monte et Jonas donne un violent coup de poing dans la figure d'un autre jeune. Non seulement les lunettes de celui-ci sont brisées, mais il a aussi deux dents cassées. Le père du jeune homme veut que les parents de Jonas remboursent les frais d'opticien et d'orthodontiste. Les parents de Jonas veulent faire intervenir sa RC familiale, mais la compagnie leur répond que les fautes intentionnelles ne sont pas couvertes par l'assurance.

Quand un enfant devient majeur, il reste couvert par la RC familiale tant qu'il fait partie du foyer du preneur d'assurance.

familiale'. Celle-ci couvre la responsabilité civile et non conventionnelle pour les actes qui relèvent de la vie privée du parent preneur d'assurance et de toutes les autres personnes assurées. Sont ainsi assurés – sous déduction d'une éventuelle franchise – les dommages que les parents ou leurs enfants occasionneraient à des tiers.

Quand un enfant devient majeur, il reste couvert par la RC familiale tant qu'il fait partie du foyer du preneur d'assurance¹, même s'il vit en kot ou dans une structure d'hébergement pendant la semaine. Il faut pour cela qu'il y ait encore une véritable

vie commune entre le parent et lui, ce qui n'est pas le cas s'il est sous-locataire et qu'il occupe un logement distinct (comme une annexe ou un étage de l'immeuble). Il faudra alors, le cas échéant, conclure une assurance séparée pour lui.

Cette assurance **ne couvre jamais les fautes intentionnelles** des assurés majeurs ainsi que certaines fautes lourdes qui sont expressément exclues dans le contrat. Si, en visite chez un ami, vous renversez par inadvertance un précieux vase en porcelaine chinoise qui vaut plusieurs milliers d'euros, vous pourrez faire jouer votre RC familiale pour indemniser votre ami.

Mais il va de soi que la compagnie refusera d'intervenir si elle peut prouver que vous

1. Arrêté royal du 12 janvier 1984, art. 3

avez volontairement cassé ce même vase dans un accès de colère. On parle alors de fait intentionnel. Cette exclusion n'est pas applicable si c'est votre gamin de 10 ans qui pique une crise de rage et qui brise le vase : en effet, on considérera généralement qu'il n'a pas encore atteint l'âge où il est conscient de la portée de ses actes (même si votre ami risque de ne plus vous inviter souvent...).

Mais attention à une particularité que beaucoup d'assurés ignorent : du point de vue de la responsabilité civile vie privée, la plupart des compagnies **assimilent les jeunes de plus de 16 ans à des adultes**. Elles estiment en effet que, dès cet âge-là, le jeune, même mineur, a suffisamment de maturité et de discernement pour pouvoir commettre un fait intentionnel.

C'est pourquoi, même si Jonas avait eu 16 ou 17 ans, les dommages dus à son coup de poing intentionnel n'auraient pas été couverts par l'assurance RC familiale.

Cette exclusion à partir de 16 ans peut aussi concerner un certain nombre de fautes lourdes, mais cela diffère d'une compagnie à l'autre. Relisez attentivement votre contrat !

→ Et si le jeune devient violent avec ses proches ?

Il arrive que le mal-être de certains jeunes s'exprime par des comportements menaçants ou des actes de violence physique envers leurs proches. Des parents vieillissants, surtout s'ils sont isolés, ne

peuvent pas toujours tenir tête à un jeune homme – mais aussi parfois à une jeune fille – dans la force de l'âge qui les agresse, par exemple pour obtenir de l'argent.

Sachez qu'il existe depuis peu une loi qui réprime le non-respect de l'interdiction temporaire en cas de violence domestique¹. Si une personne majeure met gravement en danger la sécurité d'une ou de plusieurs personnes qui vivent sous le même toit qu'elle, le procureur du Roi peut intervenir et lui interdire l'accès à la résidence pendant une durée de dix jours maximum. Le juge de paix doit ensuite se prononcer

pour prolonger cette mesure temporaire ou y mettre un terme s'il estime qu'elle ne se justifie plus.

Avant d'en arriver à une situation aussi grave, essayez de demander l'aide d'organisations qui peuvent vous aider, comme les Services d'Aide à la Jeunesse.

1. Loi du 15 mai 2012 relative à l'interdiction temporaire de résidence en cas de violence domestique et loi du 15 juin 2012 tendant à réprimer le non-respect de l'interdiction temporaire de résidence en cas de violence domestique.

► La gestion des biens : guidance, médiation et protection

Beaucoup d'enfants majeurs fragilisés ont du mal à gérer leur budget. D'une part, comme ils ont plus difficilement accès à des emplois ordinaires et bien rémunérés, ils disposent généralement de ressources modiques, composées en grande partie d'allocations sociales ; d'autre part, leur instabilité ou leur vulnérabilité psychologique en font des cibles idéales pour les publicitaires. I

Ils succombent facilement aux tentations de la société de consommation. Sans compter ceux qui sont perpétuellement à cours d'argent en raison d'une assuétude à la boisson, à la drogue ou au jeu.

→ La mise sous administration provisoire : une nouvelle législation

La loi prévoyait actuellement plusieurs mesures – ou 'régimes' – d'incapacité restreignant de manière plus ou moins forte la liberté d'une personne de poser certains actes juridiques. Mais depuis le 28 février 2013, une nouvelle loi visant à réformer en profondeur toute cette matière et à fusionner les différents régimes d'incapacité a été approuvée par la Chambre. Elle rentrera en vigueur en 2014. C'est pourquoi nous examinerons surtout celle-ci.

La personne qui est soumise à un régime

d'incapacité est appelée la '**personne protégée**'. Ce n'est pas un détail anodin : pour le législateur, ces exceptions au principe de la pleine capacité juridique n'ont de sens que si elles sont prises dans l'intérêt de la personne concernée et en vue de la protéger (contre autrui ou contre elle-même).

C'est un principe qui est encore renforcé dans la nouvelle législation et que vous devez constamment avoir à l'esprit si vous envisagez de recourir à l'une de ces mesures pour un enfant majeur fragilisé : **ce n'est pas votre intérêt qui compte, mais celui de l'enfant**. C'est aussi le point de vue qu'adoptera le juge.

→ Les régimes tombés en désuétude : interdiction et conseil judiciaire

Le système en vigueur jusqu'à la réforme comportait deux régimes qui sont peu à peu tombés en désuétude : l'interdiction et l'adjonction d'un conseil judiciaire.

Il prévoyait, en outre, la possibilité de mise sous minorité prolongée d'enfants gravement handicapés.

→ L'administration provisoire

Conditions d'application

Selon la loi du 18 juillet 1991 (modifiée par la loi du 3 mai 2003 et ceci restera en vigueur

1. Projet de loi réformant les régimes d'incapacité et instaurant un nouveau statut de protection conforme à la dignité humaine, Doc.parl., Ch.repr., sess.ord. 2012-2013, n° 53-1009/018.

jusqu'à 2014), quatre conditions doivent être réunies pour qu'une personne puisse être placée sous administration provisoire¹ :

- la personne doit être majeure
- elle ne doit pas encore être pourvue d'un représentant légal (tel qu'un tuteur, un conseil judiciaire...)
- elle doit être totalement ou partiellement hors d'état de gérer ses biens (même temporairement)
- cette incapacité doit résulter de son état de santé.

Cette notion d'**état de santé** est un élément crucial. La demande doit d'ailleurs être accompagnée d'un **certificat médical circonstancié** et récent, décrivant l'état de santé de la personne à protéger. L'incapacité

peut être due à un état physique, comme une situation de coma, ou à une dégradation des facultés mentales due au grand âge, mais ce n'est pas ce qui nous intéresse prioritairement ici. Elle peut aussi résulter de troubles mentaux, entraînant des problèmes de perception de la réalité, d'affaiblissement des facultés de jugement, de capacité de raisonnement... Mais dans certains cas, comme des assuétudes ou des comportements d'achat compulsif, il n'est pas toujours possible de poser un diagnostic strictement médical : il s'agit plutôt d'un problème de 'santé sociale', en quelque sorte. Dans la doctrine et la jurisprudence, des voix se sont élevées pour défendre une interprétation large de la notion d'état de santé, mais tout le monde ne partage pas ce point de vue.

1. art. 489 Code civil

La loi prévoit donc une **double barrière** afin d'éviter que n'importe quel mode de vie tant soit peu 'hors normes' puisse donner lieu à la désignation d'un administrateur provisoire : il faut d'abord que le médecin chargé d'établir le certificat médical accepte de poser un diagnostic de trouble mental sur ce type de comportement et ensuite que le juge partage cette vision. Le juge peut d'ailleurs désigner un médecin-expert qui donnera son avis sur l'état de santé de la personne à protéger et sur sa capacité à exprimer sa volonté.

Procédure

Une requête de désignation d'un administrateur provisoire doit être **déposée auprès du juge de paix** de la résidence de la personne

à protéger. Elle peut être introduite par toute personne intéressée, à commencer bien sûr par ses parents ou des proches.

Si le juge de paix estime que l'enfant majeur fragilisé doit être protégé, il peut désigner comme administrateur provisoire un membre de la famille proche, notamment le père ou la mère, ou un professionnel, qui est le plus souvent un avocat. Le jeune majeur peut exprimer un souhait quant à la personne à désigner comme administrateur provisoire, au moyen d'une déclaration faite devant un juge de paix ou un notaire. En principe, ce choix est entériné par le juge de paix, mais celui-ci conserve un **pouvoir d'appréciation** s'il estime nécessaire de déroger à ce souhait, pour des motifs graves qu'il doit préciser. Même si la loi stipule que l'administrateur provisoire est choisi 'de préférence' parmi les proches, la pratique

1. art. 487bis Code civil

démontre que beaucoup de juges préfèrent nommer un professionnel, pour diverses raisons : risques de conflits d'intérêt ou de confusion des rôles, climat familial trop tendu, absence de proche ayant les compétences voulues,...

L'administrateur provisoire doit rendre compte chaque année de son administration au juge de paix. S'il s'agit d'un professionnel, il peut percevoir 3% des revenus de la personne protégée à titre de rémunération forfaitaire, outre les frais et une rémunération éventuelle pour les devoirs exceptionnels qu'il aurait accomplis.

Portée de l'administration provisoire

Jusqu'à l'entrée en vigueur de la nouvelle

législation, **l'administration provisoire porte uniquement sur la gestion des biens** et non sur les droits (et les devoirs) d'ordre personnel. Un jeune majeur mis sous administration provisoire devient juridiquement incapable d'accomplir de manière autonome certains actes relatifs à ses biens, mais pour le reste, **il conserve sa pleine capacité juridique**. Il n'a donc pas besoin de l'autorisation de personne pour se marier, par exemple¹.

Cependant, la frontière exacte entre les décisions relatives à la personne et à la gestion des biens n'est pas toujours très claire. Le choix du lieu de résidence ou le désir de faire un grand voyage autour du monde sont incontestablement des décisions personnelles, mais qui peuvent

1. art. 488bis, a) Code civil

aussi impliquer d'importantes répercussions financières. Il faut donc être conscient que, si un administrateur (professionnel) est désigné, il aura un **droit de regard sur certains choix privés** de l'enfant fragilisé et il pourra éventuellement s'y opposer en qualité de gestionnaire de ses biens.

On peut remédier en partie à ce risque en **limitant la mission de l'administrateur** et en optant pour un régime 'sur mesure'. C'était déjà possible dans le cadre de la loi actuelle, mais la réforme de l'administration provisoire va encore beaucoup plus loin dans ce sens.

Personne de confiance

La loi permet également la désignation d'une **personne de confiance**, chargée de jouer un rôle à la fois de contrôle de la mission de l'administrateur provisoire et

de relais entre l'administrateur et l'enfant majeur fragilisé. Si elle soupçonne des négligences de la part de l'administrateur provisoire ou même des irrégularités dans la gestion des biens, la personne de confiance peut alerter le juge de paix.

Mais le plus souvent, elle intervient dans des questions qui se situent à la frontière entre le domaine patrimonial et les besoins personnels de l'enfant fragilisé. Sa fonction est donc surtout utile dans le cas (fréquent) où le juge de paix a désigné un administrateur provisoire professionnel et n'a pas limité les pouvoirs de celui-ci : elle permet de favoriser une gestion plus humaine et plus personnalisée.

Les parents (ou d'autres proches) ont le droit de demander au juge de paix la désignation d'une personne de confiance. Ils peuvent se proposer pour exercer eux-mêmes cette fonction. La personne protégée peut elle aussi faire une telle demande et suggérer quelqu'un.

La désignation de la personne de confiance est de la compétence du juge de paix. Dans la plupart des cas, si un parent ou un proche se propose et que le jeune ne s'y oppose pas, il entérinera simplement ce choix.

→ La nouvelle loi sur l'administration provisoire

Les modalités mais surtout la philosophie de l'administration provisoire ont été profondé-

ment modifiées dans **la nouvelle loi réformant les régimes d'incapacité** et instaurant un nouveau statut de protection conforme à la dignité humaine.

Comment passera-t-on concrètement d'un système à l'autre ?

- pour les **nouvelles mesures d'incapacité**, la situation changera dès l'entrée en vigueur de la nouvelle loi ;
- les **régimes existants d'administration provisoire** (ainsi que de minorité prolongée, d'interdiction et de conseil judiciaire) devront progressivement être mis en conformité avec la nouvelle législation. Cette harmonisation sera échelonnée sur plusieurs années. Dans un premier temps,

1. Sauf s'il veut conclure un contrat de mariage, parce que cela implique une dimension patrimoniale. Dans ce cas, il devra obtenir l'autorisation du juge de paix et se faire assister par son administrateur provisoire pour conclure ce contrat devant le notaire.

elle concernera les modalités de fonctionnement ; ensuite, le juge de paix devra aussi réévaluer l'incapacité de la personne protégée à la lumière de la nouvelle loi.

Les lignes de force de la réforme

En modifiant la loi sur les régimes d'incapacité, le législateur a voulu harmoniser le cadre juridique, combler un vide juridique et répondre à des évolutions de société.

Avec l'entrée en vigueur de la réforme, tous les statuts d'incapacité seront **fusionnés en un dispositif global** relatif à la protection des personnes majeures. Ce dispositif sera en grande partie basé sur l'actuel régime d'administration provisoire, auquel ont été adjoints certains aspects d'autres statuts existants. Il continuera à relever de la compétence du juge de paix.

Qu'est-ce qui va changer ? Outre cette uniformisation des différents régimes de protection, la loi introduit deux grandes innovations :

- elle prévoit un tout nouveau dispositif relatif à la **protection des droits personnels**. Comme la législation sur l'administration des biens se résumait essentiellement à des actes de gestion bancaire et financière, elle manquait souvent d'une certaine humanité. Désormais, l'administrateur provisoire des biens pourra également être désigné par le juge comme **administrateur provisoire de la personne**, ce qui lui permettra de défendre les intérêts et les droits personnels de la personne protégée : par exemple en l'aidant à prendre des décisions qui touchent à l'exercice des droits du patient, à la conclusion d'un

La désignation de la personne de confiance est de la compétence du juge de paix. Dans la plupart des cas, si un parent ou un proche se propose et que le jeune ne s'y oppose pas, il entérinera simplement ce choix.

contrat de mariage, au choix de son lieu de résidence... Ceci n'enlève rien à l'importance de la personne de confiance, qui exercera toujours une précieuse fonction d'interface entre l'administré et son administrateur. Son rôle s'en trouve même consolidé : elle devra se faire l'interprète des pensées et des sentiments de la personne protégée, tant vis-à-vis de l'administrateur que du juge de paix ;

- la législation actuelle se caractérisait encore par une approche et une terminologie assez paternalistes, qui n'étaient plus conformes aux normes internationales telles qu'elles figurent notamment

dans la Convention des Nations unies relative aux droits des personnes handicapées. Aujourd'hui, on cherche avant tout à préserver autant que possible **l'autonomie et le droit à l'autodétermination** de la personne : les exceptions à ces valeurs fondamentales doivent être solidement motivées.

C'est ce que fait la nouvelle loi, en inversant en quelque sorte la logique : on examine d'abord les capacités de la personne et les actes qu'elle peut poser, puis seulement on se demande s'il y a lieu de limiter sa capacité juridique et jusqu'à quel point.

Toute décision doit respecter un **principe de proportionnalité** (elle doit être prise 'si et dans la mesure où les intérêts de la personne protégée le nécessite') et

de subsidiarité : une mesure de protection judiciaire est toujours **subsidaire** par rapport à un éventuel mandat que la personne protégée a accordé¹.

Et si une telle protection est nécessaire, elle n'empêche pas (sauf décision explicite en sens contraire) la personne protégée de conserver sa capacité juridique pour une série d'actes importants d'ordre personnel et patrimonial. Enfin, le régime d'assistance est privilégié par rapport à celui de la représentation. Tout ceci va dans le sens d'un **régime de protection sur mesure**, adapté aux besoins spécifiques de chaque personne à protéger.

Dans le nouveau système, il sera possible de recourir à un éventail plus large de solutions nuancées et la mesure devra faire l'objet d'une réévaluation deux ans après sa mise en œuvre. Pour le reste, la procédure elle-même devrait rester inchangée dans les grandes lignes.

1. Le mandat (ou la protection dite extrajudiciaire) est une solution qui peut être intéressante notamment si la personne n'entre pas dans les conditions pour pouvoir faire l'objet d'une protection judiciaire (par exemple parce que sa fragilité ne peut pas être attestée par un certificat médical) ou si elle souffre de limites fonctionnelles dont elle est pleinement consciente.

Le cas de Barbara

Barbara a 25 ans et souffre de troubles mentaux à cause d'un accident de sport dont elle a été victime à l'âge de 10 ans. Elle est très influençable et, depuis toujours, 'l'argent lui file entre les mains'. Elle a essayé de vivre seule, avec sa petite allocation sociale, mais elle s'est avérée incapable de gérer son budget mensuel : parfois, elle n'avait plus d'argent pour sa nourriture dès le 10 du mois. Elle vit à présent dans une habitation protégée, avec d'autres locataires socialement ou psychologiquement vulnérables. Ses parents jugent toutefois plus prudent, pour son propre bien, de la placer sous protection judiciaire. Ils introduisent une demande en ce sens dans le cadre de la nouvelle législation, qui est entrée en vigueur entre-temps. Barbara n'est pas très favorable à cette idée. Elle pense que, avec l'aide de l'éducateur de l'habitation protégée,

elle est désormais capable de bien gérer son argent.

Le juge de paix décide d'entendre Barbara, ses parents et son éducateur. Il prend connaissance du certificat médical qui atteste de la déficience mentale de Barbara et de sa plus grande vulnérabilité face aux tentations de la société de consommation. Compte tenu de tous ces éléments et dans le respect du principe de proportionnalité de la nouvelle loi, il décide d'adjoindre à Barbara un administrateur provisoire (des biens et de la personne) en vue de la rendre incapable d'effectuer seule certains actes : contracter un prêt, acheter des biens d'équipement et engager des frais de loisirs supérieurs à 500 euros, changer de lieu de vie. Pour le reste, elle est libre de gérer elle-même ses dépenses quotidiennes. Son père est désigné comme personne de confiance.

► Accompagnement budgétaire

Il se peut que les difficultés de gestion du jeune adulte fragilisé ne nécessitent pas de mettre en route une procédure de mise sous administration provisoire, qui reste malgré tout une mesure assez lourde (et qui, en outre, doit pouvoir être motivée par l'état de santé de la personne à protéger). Les CPAS proposent plusieurs services d'accompagnement budgétaire qui poursuivent un but préventif.

Cependant, il est important de noter que les CPAS interviennent exclusivement sur **base volontaire**, c'est-à-dire à la demande et avec l'accord de la personne concernée. Il faut donc que l'enfant majeur fragilisé perçoive lui-même la nécessité de se faire aider dans ce domaine et qu'il apporte sa collaboration, ce qui n'est pas toujours gagné d'avance. Parfois, la crainte d'une mesure

plus contraignante, comme une mise sous administration provisoire, peut cependant l'inciter à accepter l'aide du CPAS.

Il existe deux grands types de **services préventifs** assurés par les CPAS dans ce domaine :

- la **guidance budgétaire** est une forme d'aide sociale qui peut être proposée à des personnes quand elles éprouvent des difficultés récurrentes à gérer leur budget : constitution d'un budget avec le bénéficiaire, supervision des paiements réguliers, suivi du budget, compte co-géré... Certains CPAS organisent aussi des aides collectives, comme des écoles de consommateurs ou des groupes de parole dans lesquels les participants s'échangent leurs expériences et leurs conseils pour mieux maîtriser leurs dépenses. Ces aides ont toujours pour

vocation d'être temporaires et de permettre aux bénéficiaires d'acquérir progressivement une meilleure maîtrise de leur budget, dans un esprit d'autonomisation de la personne.

- la **gestion budgétaire** va un pas plus loin (même si la distinction entre guidance et gestion budgétaire est parfois floue). Il s'agit d'une aide individuelle, elle aussi temporaire, qui consiste à effectuer des paiements en lieu et place de la personne, mais toujours en étroite concertation avec elle. Ses revenus sont versés, en tout ou partie, sur un compte spécial ouvert à son nom, dont la gestion est exclusivement assurée par le CPAS. À ce compte est lié un autre compte à vue avec carte (appelé 'compte de retrait'), sur lequel le CPAS reverse, en accord avec le bénéficiaire et selon un rythme convenu, les sommes nécessaires pour assumer les dépenses quotidiennes et éventuellement certaines factures, selon ce qui a été convenu.

Si une personne se trouve déjà dans une situation d'endettement et ne peut plus faire face aux exigences de ses créanciers, elle peut aussi s'adresser au CPAS pour mettre en place une **médiation de dettes amiable**.

Le CPAS (ou un autre service agréé) tentera alors, compte tenu de la situation budgétaire de la personne, de négocier un plan de remboursement des dettes avec les créanciers. Comme le nom l'indique, il s'agit d'une médiation amiable, c'est-à-dire que le CPAS n'a aucun moyen de pression sur les créanciers pour qu'ils acceptent le plan de remboursement (en suspendant éventuellement les procédures de recouvrement et/ou le cours des intérêts), ni sur l'intéressé pour qu'il le respecte.

En revanche, le **règlement collectif de dettes** est une procédure judiciaire et contraignante. Elle est ouverte à toute personne physique (qui n'est pas commerçante ou ne l'est plus depuis au moins six

mois) qui est dans l'impossibilité durable de rembourser ses dettes et qui n'a manifestement pas organisé son insolvabilité. Cette procédure vise le double objectif de garantir au débiteur des conditions de vie dignes et de rembourser ses dettes dans la mesure de ses possibilités. Elle est introduite par requête du débiteur auprès du tribunal du Travail. Si celui-ci donne son accord, les créanciers n'ont pas le choix d'adhérer ou non à la procédure : elle leur est imposée, tandis que les procédures de recouvrement sont suspendues et que le cours des intérêts est arrêté. Au cas où aucun plan de remboursement réaliste ne peut être établi, le tribunal peut décider d'une remise de dettes partielle ou totale, moyennant la vente éventuelle des biens saisissables. Durant toute cette procédure judiciaire, la personne surendettée perd la maîtrise de son patrimoine : ses ressources sont d'office versées sur un compte ouvert par le

médiateur désigné (avocat, huissier, notaire ou service de médiation de dettes agréé), qui lui reversera tout ce qui lui est nécessaire pour assurer ses charges courantes, déduction faite donc des montants prévus pour les frais de médiation et le remboursement des créanciers. Elle ne peut pas créer de nouvelles dettes et doit impérativement collaborer avec le médiateur, sous peine de révocation du plan de remboursement.

Les CPAS sont parfois désignés comme médiateurs dans le cadre d'un règlement collectif de dettes. Ils peuvent aussi aider une personne surendettée à compléter et à déposer une telle requête auprès du tribunal. Dans certains cas, une gestion budgétaire est mise en place avec le CPAS, à la demande de la personne (parfois poussée par le médiateur ou le juge) ou comme condition au plan de remboursement.

III. Les questions de succession : | rappel du cadre légal

Sans être nécessairement très fortunés, la grande majorité des gens laissent un certain patrimoine à leur décès.

Pour ceux qui font partie de la classe moyenne, il s'agit souvent de l'habitation familiale qu'ils possédaient (environ 75% des Belges sont propriétaires de leur logement) et de quelques économies sous diverses formes : comptes, titres, placements...

La plupart des situations et des possibilités évoquées dans ce chapitre sont adaptées à ce profil moyen. Quelques-unes, comme la création d'une fondation privée, concernent cependant des patrimoines plus importants.

► Régler sa succession autrement ?

Les parents d'un enfant majeur fragilisé qui veulent préparer leur succession ont un certain nombre de préoccupations, de souhaits et de questions spécifiques, que ne connaissent généralement pas les autres familles. Compte tenu de la plus grande vulnérabilité de leur enfant, notamment par rapport aux questions d'argent, beaucoup d'entre eux veulent prévoir des **garanties** pour que la part qui lui reviendra ne soit pas dilapidée, mais soit gérée le mieux possible. Lorsque l'enfant n'a pas de problème particulier pour gérer son argent mais qu'il a plus de mal que d'autres à s'insérer dans la vie professionnelle et sociale, par exemple en raison d'un handicap, les parents peuvent aussi avoir l'envie de le favoriser par rapport à d'autres héritiers afin de lui donner une plus grande sécurité financière. Dans un

cas comme dans l'autre, il s'agit toujours de faire en sorte que la part d'héritage soit **mise au service du bien-être à long terme de l'enfant**. Ces préoccupations sont parfois partagées par des grands-parents qui voudraient régler leur succession en réalisant un saut de génération au bénéfice de leurs petits-enfants.

Or, on sait que le droit successoral est régi par une série de grands principes (réserve, héritiers réservataires, interdiction des pactes sur succession future...), que nous allons brièvement rappeler ci-dessous et qui peuvent fortement limiter la marge de manœuvre de celui qui souhaite gratifier une personne bien précise. La grande question qui traversera tout ce chapitre est donc : quelles sont les techniques qui permettent de concilier le respect de ces contraintes légales avec le souhait des

parents de protéger leur enfant même après leur décès ? Peut-on donner plus, peut-on donner moins, peut-on surtout **léguer 'autrement'** sans enfreindre la loi ?

Une autre préoccupation assez fréquemment exprimée concerne la **future succession de l'enfant fragilisé** lui-même. En effet, il n'est pas interdit de penser que, si ses problèmes personnels subsistent tout au long de son existence, il ne sera pas capable de régler correctement sa propre succession, le jour venu. Or, si les garanties évoquées plus haut ont correctement fonctionné, l'enfant peut se retrouver, à son décès, en possession d'un capital non négligeable, surtout s'il provient d'un milieu familial assez aisé. Les parents peuvent-ils d'ores et déjà influencer cette future succession en empêchant une attribution testamentaire irréfléchie du patrimoine qu'ils lui auront laissé ? Peuvent-



ils éviter que cet argent ne revienne à des personnes qui ne se sont jamais souciées de l'enfant fragilisé et faire en sorte qu'il bénéficie à celui ou ceux qui se sont engagés à le prendre en charge ?

Une telle **planification successorale à long terme** peut aussi être mise au service de valeurs plus générales chères aux parents : en favorisant une organisation qui œuvre pour aider des personnes qui se trouvent dans une situation comparable à celle de leur enfant ou en soutenant la recherche scientifique sur l'affection dont il souffre, par exemple.

► Les grands principes du droit successoral

Les règles de succession sont expliquées en long et en large dans un grand nombre de publications ainsi que sur des sites internet émanant d'organisations fiables, comme www.notaire.be. Nous ne ferons donc ici que les esquisser, sans entrer dans le détail de tous les cas particuliers pour lesquels votre notaire est bien sûr votre interlocuteur privilégié.

Ce qui nous intéresse surtout, ce sont les implications pour des parents qui souhaitent régler leur succession en veillant au bien-être de leur enfant majeur fragilisé.

→ Deux modes de succession

Le Code civil connaît deux modes de succession: la dévolution légale et la succession volontaire. Lorsqu'une personne décède sans avoir pris de dispositions pour régler et répartir son héritage, on parle de **dévolution légale** : c'est alors la loi seule qui détermine l'ordre de succession et la part qui revient à chaque héritier. En revanche, il y a **succession volontaire** lorsque le défunt a pris lui-même des dispositions qui vont avoir un impact sur la dévolution de la succession (par exemple, un testament). Dans ce cas, le partage de la succession devra tenir compte des volontés qu'il a exprimées. Il va de soi que tous les aspects abordés ici concernent la succession volontaire, seul moyen pour

les parents de planifier leur succession en fonction de leurs souhaits personnels.

→ **Part réservataire et quotité disponible**

Cependant, même en cas de succession volontaire, la liberté du testateur est loin d'être totale. Si le défunt laisse des parents proches, la loi leur attribue d'office une partie de la succession. C'est ce qu'on appelle la réserve (successorale) ou la **part réservataire**. Les héritiers protégés par la loi sont dits 'héritiers réservataires'¹. Le testateur ne peut donc disposer librement que de la partie restante de la succession : la **quotité disponible**.

Il est important de savoir que la réserve et la quotité disponible sont calculées à partir de la **masse fictive**. Celle-ci ne comprend pas seulement les biens laissés par le testateur au moment de son décès : tous les biens qu'il a offerts de son vivant y sont ajoutés fictivement (à leur valeur au moment du décès)². Attention à ne pas confondre ceci avec la fameuse 'règle des trois ans avant le décès', qui est une règle d'ordre fiscal dont nous aurons encore l'occasion de reparler : même un don fait bien des années auparavant vient augmenter la masse fictive – pour autant bien sûr qu'on puisse le retracer.

Il peut donc arriver qu'en se basant entre autres sur le calcul de cette masse fictive, un héritier réservataire estime que sa part

1. Il s'agit du conjoint survivant, des enfants et des parents s'il n'y a pas d'enfants.
2. art. 922 Code civil

réservataire n'a pas été préservée, parce que certaines libéralités excèdent la quotité disponible. Il doit alors introduire une **demande en réduction** afin de les ramener au montant maximum autorisé.

→ Calcul de la succession

Comment calcule-t-on la succession et la part réservataire des héritiers ? Plusieurs éléments interviennent pour répondre à cette question (dans la situation type d'un couple ayant au moins un enfant) :

- Le couple était-il marié – et dans ce cas, selon quel régime matrimonial – ou les parents étaient-ils des cohabitants légaux ou des cohabitants de fait ?
- S'agit-il de la succession d'un veuf ou d'une veuve ou bien le défunt laisse-t-il un conjoint (ou un cohabitant) survivant ?

- Combien d'enfants le couple a-t-il eu ?

Il convient tout d'abord de déterminer la **composition de la succession**.

La succession d'un veuf/d'une veuve, ainsi que celle d'un parent divorcé ou cohabitant non marié, est facile à établir : tout comme pour une personne célibataire, elle se compose tout simplement de son propre patrimoine, c'est-à-dire de l'ensemble de ses avoirs, dettes et biens personnels.

Si les parents étaient mariés et que l'un d'entre eux décède, il faut d'abord procéder à la liquidation et au partage du régime matrimonial. Le cas le plus courant est celui du **régime légal**, qui s'applique automatiquement en l'absence de contrat de mariage. La moitié du patrimoine commun – composé des revenus et des biens acquis à

titre onéreux au cours du mariage – revient alors au conjoint survivant tandis que l'autre moitié entre dans la succession du conjoint décédé, avec les biens qu'il possédait en propre, pour être partagée entre ses héritiers.

Les règles peuvent s'avérer plus complexes si les époux ont conclu un contrat de mariage. Le cas échéant, renseignez-vous à ce sujet auprès de votre notaire. Au décès du second parent, on se retrouve de toute façon dans le cas de la succession d'un veuf ou d'une veuve (qui ne s'est pas remarié), évoqué ci-dessus.

Une fois que l'on sait de quoi se compose la succession, on peut calculer la part réservataire de chaque héritier "protégé"

et la quotité disponible. Lorsque le défunt a eu un ou plusieurs enfants, ceux-ci sont les héritiers réservataires. La réserve d'un enfant unique équivaut à la moitié de la masse fictive, telle que nous l'avons définie ci-dessus. S'il y a deux enfants qui héritent, chacun d'entre eux a droit à un tiers de la masse fictive, le dernier tiers constituant la quotité disponible. À partir de trois enfants ou plus, la quotité disponible s'élève d'office à un quart de la masse fictive et les trois autres quarts sont partagés entre les enfants. Dans tous les cas, si un enfant est décédé avant son parent en ayant eu lui-même des descendants, ceux-ci héritent à sa place en vertu du système de la substitution (sa part réservataire étant bien sûr divisée entre le nombre de petits-enfants concernés).

→ Usufruit, nue-propriété et pleine propriété

Nous avons vu qu'au décès du premier des deux parents dans un couple marié, seule une partie des biens acquis par le couple entre dans la succession : l'autre est attribuée au conjoint survivant, sauf disposition contraire dans le contrat de mariage et/ou dans le testament.

En outre, la loi protège aussi le conjoint survivant en lui attribuant au minimum soit l'**usufruit** de l'immeuble¹ qui servait de logement principal à la famille (ainsi que des meubles qui le garnissent), soit la moitié de la masse fictive en usufruit, tandis que l'enfant – ou les enfants, mais pour simpli-

fier nous prendrons ici le cas d'un enfant unique – n'en obtient que la **nue-propriété**. En gros, cela revient à dire que l'enfant devient en quelque sorte le propriétaire 'nominal' du bien en question, mais sans pouvoir en avoir l'usage et la jouissance pour lui-même. En tant qu'usufruitier, le parent survivant se trouve exactement dans la position inverse : il a le droit d'user et de jouir du bien en question, et donc d'occuper l'habitation (voire de la donner en location, sous certaines conditions, et d'en percevoir les loyers), mais il n'en est pas le propriétaire. Ce n'est qu'au décès de ce parent survivant que l'enfant obtient la **pleine propriété** des biens qui constituent la succession (ou d'une partie de ceux-ci s'il a des frères et sœurs).

1. En cas de dévolution légale, le conjoint survivant obtient même l'usufruit sur toute la succession.

→ Éviter les problèmes de coexistence de droits en cas d'usufruit

L'usufruitier et le nu-propiétaire ont chacun un certain nombre de droits. Cette situation de **coexistence de droits**, et par conséquent de codécision pour certaines questions importantes, peut être une source de tensions entre eux, en particulier dans un climat familial déjà difficile. L'enfant qui hérite de la nue-propiété (ou son représentant légal) peut en effet mettre pas mal de bâtons dans les roues du parent survivant.

L'enfant qui hérite de la nue-propiété (ou son représentant légal) peut en effet mettre pas mal de bâtons dans les roues du parent survivant.

Le cas de Nicolas

Albert et Maggy étaient mariés et étaient propriétaires de leur maison, à Bruxelles. Albert possédait également un petit appartement à la mer, hérité de ses parents. Ils ont eu deux fils, Alexis et Nicolas. Ce dernier souffre de troubles bipolaires maniaco-dépressifs. Il mène une existence très instable, a déjà effectué plusieurs séjours dans un établissement spécialisé et entre régulièrement en conflit avec ses parents. Au décès d'Albert, Alexis et Nicolas héritent de la nue-propiété de la moitié de la maison familiale et de la totalité de l'appartement à la mer (puisqu'il appartenait en propre à leur père). Maggy, elle, recueille l'usufruit de ces deux biens immobiliers (en plus d'être propriétaire d'une moitié de la maison familiale). Après une nouvelle crise et une grave dispute avec sa mère, Nicolas, qui est perpétuellement à court d'argent, déclare qu'en tant que nu-propiétaire, il va exiger que les deux biens soient vendus et que son frère ne s'y oppose pas. Maggy voudrait savoir s'il a le droit de le faire.

En tant que nu-propiétaire, un enfant fragilisé comme Nicolas peut très bien refuser de donner son accord pour certains actes. Il peut aussi demander que soient établis un inventaire des biens meubles et un état des immeubles et que l'argent et les titres soient déposés sur un compte en banque commun¹. Il pourrait même demander la conversion en pleine propriété de tous les biens de l'usufruit, à concurrence de sa part successorale, **à l'exception de la maison familiale** et du mobilier qu'il contient, pour autant que le conjoint survivant s'y oppose².

Dans notre exemple, Nicolas ne peut donc pas exiger que l'habitation familiale occupée par sa mère soit vendue, mais il peut le faire pour l'appartement à la mer, en rachetant toutefois à Maggy la valeur de l'usufruit.

De plus, s'il s'agit d'un enfant fragilisé qui a été mis sous régime d'incapacité, c'est son représentant légal qui doit intervenir. Cela risque de compliquer un certain nombre d'actes juridiques.

Pour éviter un tel scénario, les parents mariés sous un régime de communauté de biens peuvent empêcher que l'enfant devienne nu-propiétaire. Il faut pour cela qu'ils ajoutent dans leur contrat de mariage une **clause d'attribution de communauté**. Dès lors, au décès du premier d'entre eux, tout le patrimoine commun reviendra au conjoint survivant et l'enfant ne pourra pas faire valoir sa réserve sur ces biens puisqu'on considère qu'ils n'ont pas fait l'objet d'une donation³.

1. art. 745ter Code civil

2. art. 745quater et ss. Code civil

3. art. 1464, 1er alinéa Code civil

Mais cette technique a **des limites et des inconvénients** :

- La clause d'attribution de communauté ne peut porter que sur les acquêts, c'est-à-dire sur les biens que les conjoints ont acquis à titre onéreux pendant le mariage, et non sur ceux que le conjoint décédé possédait avant le mariage, qu'il a reçus ou dont il a hérité.
- Le grand désavantage de cette formule est qu'elle **coûte très cher en droits de succession**. En effet, le parent survivant doit payer des droits de succession sur l'attribution de la partie qui dépasse la moitié du patrimoine commun au lieu de ne devoir le faire que sur la valeur fiscale de l'usufruit. Et à son décès, l'enfant devra à nouveau payer des droits de succession sur l'ensemble des biens. Ceci est surtout pénalisant pour les gros patrimoines.

- Les conjoints mariés sous un régime de séparation des biens ainsi que les cohabitants pourraient aussi recourir à une clause d'accroissement ou à d'autres techniques de droit civil. Cependant, elles sont soumises au paiement de droits d'enregistrement qui risquent de s'avérer encore plus coûteux que les droits de succession.
- La clause d'attribution de communauté peut être attaquée s'il y a un ou plusieurs enfants qui ne sont pas communs au couple.

→ **Parent survivant non marié**

Un parent survivant non marié ne peut faire valoir que des droits plus limités en matière successorale. Si les deux partenaires avaient

conclu un contrat de **cohabitation légale**, ce parent recueille, sauf disposition contraire, l'usufruit de l'immeuble qui avait été affecté à la résidence commune de la famille, avec le mobilier qu'il contient¹. Cet usufruit peut poser des problèmes similaires à ceux rencontrés par un conjoint survivant.

Mais la grande différence avec les couples mariés est qu'il n'est **jamais possible d'avoir un patrimoine commun** entre des cohabitants. Dès lors, si ces derniers avaient encore acquis d'autres biens en indivision, comme une résidence secondaire, la part indivise du défunt revient en principe à ses héritiers légaux. L'enfant fragilisé devient ainsi **copropriétaire** (et non plus simplement nu-propriétaire) du même bien que

le cohabitant survivant et peut donc exiger à tout moment la sortie d'indivision². Il est toutefois possible de conclure avec lui un pacte d'indivision d'une durée maximale de cinq ans.

Si on veut laisser au conjoint survivant une part d'héritage plus grande que ce qui est prévu par la loi, il faut le prévoir par testament, en respectant bien sûr la part réservataire dévolue aux enfants.

Quant aux simples **cohabitants de fait**, qui n'ont pas conclu de contrat de cohabitation légale, ils sont encore plus mal lotis : c'est le droit commun qui est d'application et le cohabitant survivant n'est pas un héritier légal. Là aussi, on ne peut jouer que sur

1. art. 745octies, §1 Code civil

2. art. 577-2, §8 juncto 815 Code civil

la quotité disponible pour lui permettre d'hériter malgré tout du partenaire prédécédé. C'est particulièrement problématique lorsque l'habitation familiale constitue l'essentiel du patrimoine du couple¹.

→ Interdiction des pactes sur succession future

En vertu du Code civil², 'la succession s'ouvre par le décès du testateur'. Ce qui revient à interdire tout contrat ou toute clause qui consisterait à octroyer, à modifier ou à céder des droits éventuels sur une

succession qui n'est pas encore ouverte. Ainsi, même s'ils sont tous d'accord pour le faire, des frères et sœurs ne peuvent pas convenir à l'avance par écrit que l'un ou l'une d'entre eux renoncera en faveur d'un autre à une partie de la future succession de leurs parents.

A priori, cette interdiction des pactes sur succession future **limite les possibilités d'action des parents** qui voudraient, avec l'accord de leurs héritiers en ligne directe, modifier la part réservataire des uns et des autres – à charge par exemple pour un fils ou une fille de prendre soin plus tard d'un enfant plus fragilisé : de telles 'clauses alternatives'

1. En Flandre uniquement, les cohabitants de fait peuvent être assimilés à des cohabitants légaux en ce qui concerne les taux applicables en matière de droits de succession et de donation, pour autant du moins qu'ils cohabitent sans interruption depuis au moins un an et qu'ils gèrent un ménage commun. Un extrait du registre de la population constitue une présomption réfragable de cette cohabitation ininterrompue et de ce ménage commun.
2. Art. 718 Code civil

risquent donc d'être d'office frappées de nullité, comme nous le verrons plus loin.

Du moins est-ce le cas si on considère que cette interdiction est d'ordre public, c'est-à-dire qu'il s'agit d'une règle absolue qui s'impose à tous. Mais cette conception ne fait pas l'unanimité parmi les juristes. La doctrine et la jurisprudence les plus récentes penchent plutôt en faveur d'une **nullité relative**, qui permet uniquement aux parties intéressées d'introduire une demande en annulation dans les dix ans et pour autant qu'elles n'aient pas confirmé l'acte. Dans ce cas, il semble possible de recourir valablement à une 'clause alternative' conclue du vivant des parents et confirmée par les héritiers : si la thèse de la nullité relative est acceptée, ce type de pacte successoral ne pourrait pas être contesté ultérieurement.

Précisons aussi qu'une réflexion a été entamée pour assouplir l'interdiction des pactes sur succession future et qu'il est possible que le cadre légal évolue bientôt.

→ **Droits de succession, d'enregistrement et de donation**

Un mot encore sur l'**aspect fiscal** d'une succession. Tout le monde sait que des droits de succession sont dus, aussi bien en cas de dévolution légale que de succession volontaire. Ces droits sont progressifs et augmentent donc par tranche d'imposition. Les tarifs varient d'une Région à l'autre et selon le lien de parenté entre le défunt et ses héritiers.

Afin de réduire le montant des droits à payer, certaines personnes préfèrent donner

une partie de leur patrimoine avant leur décès. Il est courant que de telles donations soient faites entre parents et enfants, par exemple lorsque ceux-ci se lancent dans la vie et achètent une maison. Il faut toutefois être bien conscient qu'elles ont un **caractère irrévocable** : ce qui est donné ne pourra jamais être exigé en retour.

Une donation portant sur un **bien immobilier** situé en Belgique doit toujours être enregistrée et donne lieu au paiement d'un **droit d'enregistrement** (ou de donation). Les tarifs diffèrent ici aussi selon la Région. Si la donation concerne l'habitation familiale, un taux réduit est d'application. Dans les autres cas, l'avantage fiscal est mince, pour ne pas dire inexistant.

Rien n'empêche cependant les personnes propriétaires d'un patrimoine immobilier de

faire don de celui-ci en plusieurs tranches. Les taux étant progressifs, chaque tranche est soumise à des droits de donation moins élevés que si le patrimoine était légué en une seule fois, pour autant qu'il y ait un délai minimum de trois ans entre chaque donation.

Les donations de **biens mobiliers**, elles, ne doivent pas nécessairement être enregistrées. En effet, elles peuvent faire l'objet d'un **don manuel** si elles portent sur des biens matériels pouvant être donnés 'de la main à la main' : argent comptant, meubles, bijoux, antiquités, œuvres d'art... (une donation indirecte par virement bancaire est assimilée à un don manuel). Dans ce cas aussi, aucun droit de donation n'est dû, pour autant que le donateur ne décède pas dans les trois ans suivant le don manuel.

Cette dernière disposition peut créer un double problème :

- Le don manuel a bel et bien eu lieu plus de trois ans avant le décès du donateur, mais l'administration fiscale pourrait contester cette date et estimer que le don est plus récent. Il est donc prudent d'avoir une preuve sous la forme d'une lettre signée et datée par les deux parties et, le cas échéant, de conserver les extraits de comptes bancaires qui attestent du transfert d'argent.
- Si le donateur décède dans les trois ans, le don en question sera soumis au paiement de droits de succession. Comme les droits de donation de biens mobiliers bénéficient d'un **tarif réduit** (de l'ordre de 3% pour une donation en ligne directe ou entre conjoints ou cohabitants légaux), il est souvent plus

sûr de faire enregistrer volontairement le don manuel et d'acquitter ces droits réduits que de risquer de payer un peu plus tard des droits de succession nettement plus élevés. Ceci évite aussi une spéculation assez macabre sur l'espérance de vie du donateur...

Résumons...

Tout planning patrimonial et successoral doit tenir compte :

- du montant et de la composition de la succession : c'est un élément purement individuel, déterminé par quelques grands principes que nous avons esquissés ici (n'hésitez pas à consulter votre notaire pour de plus amples informations ou dans des cas plus spécifiques)

- des règles du droit successoral : part réservataire et quotité disponible, héritiers légaux, usufruit et nue-propriété, interdiction des pactes sur succession future...
- des conséquences fiscales des différentes solutions envisagées.

Existe-t-il malgré tout une certaine marge de manœuvre pour 'léguer autrement' – non pas pour favoriser ou défavoriser un enfant handicapé ou fragilisé, mais bien pour lui attribuer sa part d'héritage selon des modalités particulières ou pour l'assortir de certaines conditions ?

C'est ce que nous allons voir dans les pages suivantes, en partant de situations concrètes et de demandes que peuvent avoir les parents d'un enfant majeur fragilisé.



IV. Les questions de succession : | situations concrètes et solutions envisageables

Nous envisagerons trois grands cas de figure de planification successorale lorsque l'un des héritiers directs est un enfant majeur fragilisé :

- des parents qui souhaiteraient **limiter autant que possible** l'héritage de cet enfant, avec qui ils entretiennent des relations conflictuelles ou pour qui ils ont déjà dû dépenser beaucoup d'argent, et avantager au contraire d'autres héritiers légaux, notamment son, sa ou ses frère(s) ou sœur(s)
- des parents qui recherchent des **mécanismes de protection** pour garantir que la part successorale dévolue à leur enfant fragilisé ne soit pas dilapidée rapidement mais serve réellement à assurer son bien-être de manière durable
- des parents qui songent déjà à **organiser la succession à long terme** de l'enfant fragilisé lui-même.

► Réduire autant que possible la part successorale de l'enfant fragilisé

Les difficultés psychologiques de l'enfant majeur fragilisé et son parcours parfois chaotique peuvent avoir conduit à une **rupture plus ou moins définitive** avec son entourage familial. Les diverses tentatives pour l'aider se sont chaque fois soldées par un échec. Les parents ont fini par se décourager et par se dire qu'il valait peut-être mieux le laisser se débrouiller seul. Ou bien c'est le jeune adulte lui-même qui a claqué la porte. En tout cas, les ponts sont rompus.

Mais tout cela a souvent coûté pas mal d'argent : des dettes qu'il a fallu rembourser, des séjours en établissement psychiatrique ou en cure de désintoxication, des coups de pouce financiers réguliers

pour aider l'enfant à nouer les deux bouts... Au moment d'organiser leur succession, les parents peuvent avoir l'impression 'qu'ils en ont fait plus qu'assez' pour cet enfant-là et qu'il serait juste de prévoir une compensation pour les autres.

Cependant, vous l'aurez compris à la lecture des pages qui précèdent, il n'est **pas question de déshériter un enfant** ! La réserve légale est un seuil incontournable. La seule marge de manœuvre dont dispose le testateur concerne la quotité disponible. Mais s'il y a plusieurs enfants et que le patrimoine familial est relativement modique, le bénéfice pour les héritiers que l'on souhaite avantager sera forcément limité, comme le montre l'exemple suivant. Les parents qui souhaiteraient au contraire avantager autant que possible un enfant fragilisé par rapport à ses frères et sœurs,

parce qu'ils estiment qu'il a eu moins de chances dans la vie et qu'il risque davantage d'être précarisé, se heurtent bien entendu aux mêmes limites.

→ Les avances sur succession

Lorsque des parents ont consenti des frais importants pour un de leurs enfants et estiment nécessaire de rétablir un certain équilibre en faveur de l'autre ou des autres, ils peuvent **indiquer par testament** que ces frais constituent à leurs yeux des **avances sur succession**. Si cette vision est admise, ces avances viendront s'ajouter à la masse fictive et seront déduites de la part qui revient à l'enfant qui en a bénéficié du vivant des parents.

Jouer sur la quotité disponible ?

Soit une famille de trois enfants et une succession d'un montant de 75.000 euros. Si le parent survivant veut répartir l'héritage à parts égales entre ses trois enfants, le calcul est simple : chacun de ceux-ci recevra un montant de 25.000 euros (hors droits de succession).

Supposons que, pour des raisons qui lui sont propres, ce parent souhaite limiter la succession de l'aîné au strict minimum et avantager au contraire les deux autres. Il ne peut pas toucher à la réserve légale de chaque enfant, qui s'élève dans ce cas-ci à un quart de la succession, soit 18.750 euros. La seule possibilité consiste à répartir la quotité disponible, c'est-à-dire ici le dernier

quart, entre les deux enfants que l'on voudrait favoriser.

Ce qui donnera concrètement :

- 18.750 euros pour l'aîné
- 28.125 euros (18.750 + la moitié de la quotité disponible) pour chacun des deux autres enfants

Dans cet exemple, l'avantage pour les deux enfants favorisés est donc à peine de 3.125 euros. Moins les droits de succession...

En cas de gros patrimoine et/ou d'enfant unique, il va de soi que l'attribution de la quotité disponible peut représenter un avantage nettement plus appréciable.

En cas de contestation sur l'héritage, il n'est pas certain que ce raisonnement sera (entièrement) suivi. Nous avons vu en effet que, même après la majorité de leur enfant, les parents conservent envers lui une obligation alimentaire (voir page 7). L'enfant fragilisé (ou son représentant légal) peut donc très bien défendre l'argument selon lequel les aides qu'il a reçues s'inscrivaient dans le cadre de cette **obligation alimentaire** et ne constituent en rien une avance sur succession.

C'est une **question d'appréciation** au cas par cas. Si, par exemple, les parents ont financé les études supérieures des frères et sœurs alors que l'enfant fragilisé n'a pas été en mesure de poursuivre sa formation, le juge aura sans doute tendance à estimer que l'un compense l'autre et à annuler la disposition testamentaire en question. Mais

des aides importantes et régulières, sans contrepartie pour les autres enfants, ont davantage de chances d'être considérées, au moins partiellement, comme des avances sur héritage. Songeons par exemple à une rente mensuelle versée pendant plusieurs années à un enfant fragilisé sans ressources ou à un loyer que les parents auraient payé pour lui (ou à un studio mis gratuitement à sa disposition : il peut aussi s'agir d'aides en nature).

Il est vivement conseillé aux parents qui souhaitent opter pour cette solution non seulement de l'indiquer très clairement dans leur testament, mais aussi de **conserver tous les éléments de preuve** qui attestent de la réalité de ces aides. Dans la mesure du possible, le plus sûr est d'ailleurs de le faire en accord avec l'enfant fragilisé lui-même : en lui faisant signer, du vivant des parents,

un document par lequel il reconnaît bénéficiaire d'aides exceptionnelles qui sont dues à sa problématique particulière et qui peuvent être qualifiées d'avances sur succession.

► **Léguer autrement : prévoir des mécanismes de protection**

La plupart des parents ne souhaitent pas privilégier l'un ou l'autre de leurs descendants au moment de la succession. Mais s'ils ont un enfant plus fragile, ils aimeraient prévoir certaines **garanties** spécifiques pour que sa part d'héritage soit bien gérée et qu'elle contribue à le prémunir contre les aléas de l'existence.

Le régime de l'administration provisoire reste la solution par excellence pour assurer la protection à long terme du patrimoine dont héritera l'enfant fragilisé

→ **L'administration provisoire**

Si les conditions nécessaires sont réunies, le régime de l'administration provisoire reste la **solution par excellence** pour assurer la protection à long terme du patrimoine dont héritera l'enfant fragilisé.

Il offre des garanties solides contre des risques d'une utilisation irréfléchie ou inappropriée de cet argent par un héritier qui pourrait être soumis à de mauvaises influences, qui est sujet à des 'coups de tête' imprévisibles, qui a de faibles facultés intellectuelles, qui souffre de problèmes psychiques chroniques (troubles bipolaires, troubles maniaco-dépressifs),...

A close-up photograph of a person's hand holding a black pen, signing a document. The document is titled "LAST WILL AND TESTAMENT" in large, bold, capital letters. The signature "JAY SM" is visible on the line. Below the signature, there is a line for "Date of Birth:" and another for "Date of Birth:". The document also contains text about the testator's mental state and the execution of the will. The background is a plain, light-colored surface.

[illegible]

A close-up photograph of a person's hand holding a black pen, writing on a document. The document has a light blue background with white text. At the top, the title "LAST WILL AND TESTAMENT" is printed in large, bold, capital letters. Below the title, there are several lines of text, some of which are partially obscured by the hand and pen. The visible text includes "I am married to", "and all my", "references to", "Date of Birth:", "Date of Birth:", and "Date of Birth:". The hand is positioned over the first line, where "I am married to" is written. The pen is held at an angle, ready to write. The overall scene suggests someone is filling out a legal form or document.

Une administration provisoire après le décès du parent survivant ?

Bon nombre de parents hésitent à mettre leur enfant majeur fragilisé sous administration provisoire parce que la procédure leur paraît lourde au regard de la modicité des revenus à gérer. Si leur enfant touche par exemple une petite allocation sociale, éventuellement complétée à l'occasion par quelques revenus du travail, les montants en jeu sont de toute façon insuffisants pour 'faire des folies' (pour autant que l'on s'assure que l'enfant ne s'endette pas de manière excessive). En fait, les parents font souvent **office d'administrateurs provisoires officiels**, en jetant régulièrement un coup d'œil sur les comptes et en donnant

parfois un petit coup de pouce quand la fin de mois est difficile.

Mais après un héritage, l'enfant peut se retrouver tout à coup en possession d'un capital assez important, surtout par rapport à ses normes habituelles. Cela ne risque-t-il pas de lui faire tourner la tête ? On peut craindre, au vu de sa fragilité mentale ou psychologique, qu'il ne sache pas gérer cet argent en 'bon père de famille' et dans une optique de long terme alors qu'il est souvent plus exposé que d'autres au risque de précarisation sociale.

Même si elle n'était pas nécessaire de leur vivant, la mise sous administration provisoire peut très bien faire partie des **dernières volontés** des parents. Ceux-ci stipulent dans leur testament qu'une procédure en ce sens devra être initiée au décès du dernier d'entre eux, notamment en vue d'assurer une bonne gestion de leur succession, et ils confient à une personne bien précise (en principe, un proche) le soin de le faire.

Attention : une telle clause testamentaire n'implique en rien une obligation légale et les parents ne peuvent donc pas avoir la garantie absolue que cette procédure sera bel et bien mise en route après leur décès. C'est plutôt un **devoir moral** : celui de respecter les dernières volontés du défunt, comme on le fait pour d'autres choses aussi. Ce souhait aura d'autant plus de chances d'être respecté si le parent en a parlé auparavant avec l'enfant fragilisé et la personne chargée d'introduire la demande d'administration provisoire.

→ La rente périodique

Plutôt que de transmettre un capital immédiatement et intégralement disponible, ne pourrait-on pas **convertir le montant de la succession** en une rente périodique ?

L'enfant fragilisé touche alors chaque mois (ou chaque trimestre, semestre ou année, selon la formule choisie) une somme fixe, soit pendant un certain nombre d'années, soit pendant toute sa vie. On parle dans ce dernier cas de **rente viagère**.

Cette solution se heurte tout d'abord à une contrainte légale : un héritier a droit à sa réserve en nature et non en valeur. Autrement dit, on ne peut pas le contraindre à la recevoir sous forme de rente. C'est ce qu'on appelle la **protection qualitative de la réserve**.

Cependant, cette protection est un **droit et non une obligation**. Si l'enfant fragilisé ne s'estime pas lésé et juge lui-même préférable que, dans son propre intérêt, sa succession soit convertie en rente, rien ne l'oblige à contester cette disposition¹. Le mieux est donc d'en parler ouvertement avec lui et de convenir ensemble de la procédure suivante : au lendemain du décès du dernier parent survivant, il héritera tout à fait normalement de sa part successorale, mais une **convention de conversion** de ce capital **en rente** sera immédiatement établie avec lui devant notaire. Une telle convention signée par l'enfant fragilisé (pour autant qu'il soit capable de donner son consentement) aura une valeur incontestable et ne pourra plus être remise en cause s'il change d'avis ultérieurement, par exemple sous l'influence d'un conjoint.

1. Mais s'il est sous administration provisoire, son administrateur risque de le faire pour lui ! Il pourrait en effet estimer qu'il est de son devoir de bon gestionnaire de contester la conversion de la réserve en rente. Le cas échéant, il vaut donc mieux s'entendre avec lui à ce sujet (voire demander au préalable la levée de la mesure de protection).

En principe, le débiteur de la rente peut être une personne physique, par exemple un proche de l'enfant fragilisé qui est chargé de s'occuper de lui et qui lui verse la rente en prélevant régulièrement cette somme sur le capital hérité. Mais cette solution est vivement déconseillée, surtout dans une optique de long terme : si un jour ce débiteur ne respectait plus ses engagements, par exemple à cause de certains aléas de l'existence (problèmes financiers, déménagement dans un pays lointain...), il faudrait aller en justice contre lui pour obtenir l'exécution de la charge testamentaire, ce qui est toujours une source de tensions et de frais. Le plus sûr est donc que la convention soit conclue avec une **institution bancaire** ou une **compagnie d'assurance**. Ces sociétés proposent différentes formules, selon l'âge et l'espérance de vie du bénéficiaire.

Pour les parents et les proches qui envisagent la création d'une structure distincte telle qu'une fondation privée (voir ci-dessous), précisons encore que celle-ci peut également être choisie pour être la débitrice de la rente, avec toutes les garanties de sécurité juridique.

La conversion du capital en rente **après** le décès du parent survivant présente aussi l'avantage que le montant de la succession – et donc aussi de la part de l'enfant fragilisé – est connu au moment où la convention est conclue. Si les parents voulaient au contraire souscrire de leur vivant un contrat d'assurance-vie au bénéfice de leur enfant, il leur faudrait **anticiper** la situation de leur patrimoine au moment de leur décès. Il est généralement difficile de le faire sans léser l'un ou l'autre héritier réservataire, ce

qui ouvre une nouvelle fois la porte à des contestations.

Cela dit, tous les problèmes ne sont pas résolus pour autant... Il faut être conscient d'une série de **désavantages** inhérents à la formule de la rente :

- son **montant fixe** ne permet pas une adaptation à l'évolution du coût de la vie : une rente d'un niveau correct aujourd'hui pourrait donc ne plus représenter grand-chose d'ici 20 ou 30 ans ;
- contrairement à un loyer, par exemple, une rente risque d'être **prise en compte dans le calcul des revenus** pour déterminer les avantages sociaux auxquels l'enfant fragilisé a droit, comme une allocation de remplacement de revenu, une allocation pour personne handicapée ou un revenu d'intégration sociale. Au bout du compte, l'effet serait alors nul : l'enfant perd d'un

côté ce qu'il gagne de l'autre. Le cas échéant, vérifiez ce qu'il en est en fonction du régime de sécurité ou d'aide sociale dont bénéficie l'enfant fragilisé ;

- s'il n'est pas protégé par le régime d'administration provisoire, rien n'empêche théoriquement le bénéficiaire de **revendre** un jour son droit à une rente.

Reste enfin une dernière objection : la possibilité de convertir un capital en rente n'est-elle pas réservée à des **patrimoines importants** ? Oui et non. Une rente viagère octroyée à un enfant fragilisé encore relativement jeune implique effectivement des moyens non négligeables si on veut que son montant soit suffisant pour couvrir une grande partie de ses dépenses jusqu'à la fin de ses jours. Mais rien n'empêche d'opter pour une formule de **rente temporaire**, qui serait versée par exemple sur une durée de

10, 15 ou 20 ans, avec épuisement du capital à l'échéance. Cette solution est accessible à un beaucoup plus grand nombre de patrimoines moyens.

Bien sûr, elle n'offre aucune garantie au-delà de la durée prévue. Mais au moins, les parents auront déjà assuré l'avenir de leur enfant fragilisé à moyen terme. Au-delà, qui peut prédire ce qui peut se passer, dans sa vie à lui comme dans la société tout entière ? Et de toute façon, bon nombre d'enfants qui héritent de manière plus classique auront sans doute aussi dépensé leur succession d'ici une vingtaine d'années. Après, c'est à eux de jouer.

→ La 'clause d'administration'

Un don ou un legs est assorti d'une clause dite d'administration lorsque le donateur désigne une personne qui est chargée de gérer cet argent pour ou avec le bénéficiaire. C'est une formule qui est envisageable, mais à condition de **ne pas entraîner une incapacité juridique** de fait pour l'enfant fragilisé.

En cas de **donation** faite du vivant du ou de(s) parent(s), une telle clause ne pose pas de problème juridique. Tout donateur est en effet libre de conditionner son don au respect de tel ou tel engagement, à charge pour le bénéficiaire d'accepter ou de refuser ces conditions. S'il les accepte, il le fait en toute liberté, même si cela restreint sa capacité juridique.

Le cas de Roger

Roger a 68 ans. Après son divorce, il a décidé d'aller passer sa retraite à l'étranger, sous des cieux plus ensoleillés, avec sa nouvelle compagne. Il a une fille, Delphine, qui souffre de troubles psychologiques chroniques et qui mène une existence assez instable. Il souhaite lui faire une donation de 20.000 euros, mais en stipulant que ce montant devra être cogéré avec André, qui est le frère cadet de Roger et le parrain de sa fille. L'argent sera versé sur un compte ouvert à leurs deux noms et Delphine ne pourra pas l'utiliser sans l'accord d'André (ou de son épouse s'il venait à décéder). Delphine ayant accepté ces modalités, la donation peut être faite valablement à ces conditions. Attention : au décès de Roger, l'argent devra être rapporté dans la succession et sera comptabilisé dans la masse fictive. Autrement dit, il sera déduit de la part successorale de Delphine. Celle-ci pourra dépenser comme elle l'entend le reste de son héritage, mais au moins Roger a la garantie que sa donation aura été utilisée à bon escient.

On pourrait aussi être tenté d'insérer une clause d'administration dans un **testament**, en stipulant que la part d'héritage de l'enfant (fragilisé) devra être gérée par un tiers nommément désigné. Mais une telle disposition est beaucoup plus contestable dans la mesure où elle risque d'être considérée comme une forme **d'incapacité contractuelle** qui prive l'enfant de sa pleine capacité juridique sans qu'il ait eu la liberté d'accepter lui-même une telle limitation. Or seul le législateur peut le faire, au moyen d'un régime tel que l'administration provisoire.

C'est pourquoi beaucoup de juristes sont réticents à recommander une telle formule. Si vous envisagez malgré tout d'insérer une clause d'administration dans votre testament, vous limiterez les risques de contestation si vous pouvez invoquer des

raisons graves et des intérêts 'légitimes' et/ou si vous la limitez dans le temps : par exemple en désignant une personne pour **gérer temporairement** la succession de l'enfant fragilisé, jusqu'au moment où il aura atteint l'âge de 21, 25 ou 30 ans. Des restrictions plus larges ont toutes les chances d'être annulées.

→ La clause alternative

Une donation peut aussi être liée au respect de certaines **conditions suspensives** qui ne portent pas sur la gestion d'un patrimoine : le donateur stipule que le bénéficiaire ne pourra disposer des biens que si telle ou telle condition est remplie. Ainsi, des parents qui souhaitent faire donation d'un immeuble à leur fille à l'occasion de son mariage peuvent prévoir dans l'acte que, si

le mariage n'est pas célébré, la donation sera sans effet. Avec des enfants majeurs fragilisés, on peut imaginer d'autres conditions, qui concernent par exemple l'obligation de suivre un traitement, d'accepter un encadrement ou d'achever un parcours de formation.

Si l'on souhaite insérer ce genre de condition dans un testament, il faut une fois encore être attentif à ce que cela ne porte pas atteinte à la protection de la réserve et à la capacité juridique des héritiers. De telles **modalités incitatives** ne peuvent donc pas s'appliquer uniquement à la réserve légale, qui doit pouvoir être transmise sans aucune charge ni conditions.

En revanche, elles peuvent très bien porter sur la quotité disponible et même, selon une majorité de juristes, sur **l'ensemble**

constitué par **la réserve et la quotité** disponible (ou une partie de celle-ci). Le mécanisme est alors le suivant : soit l'enfant fragilisé accepte les conditions fixées et il reçoit sa réserve augmentée d'un supplément prélevé sur la quotité disponible ; soit il les refuse et sa part successorale est réduite au strict minimum prévu par la loi.

S'il accepte cette '**clause alternative**', comme on l'appelle parfois, l'héritier bénéficiera donc d'avantages plus larges que sa réserve, mais avec des conditions qui ne pourraient pas lui être imposées si sa succession se limitait à sa part réservataire. Cette formule n'est **pas à l'abri de contestations**, notamment de la part de l'éventuel administrateur provisoire de l'enfant majeur fragilisé, mais dans la mesure où elle ne le prive pas de sa liberté de choix et où elle ne l'empêche pas d'hériter de sa réserve légale

sans aucune condition, sa validité juridique ne devrait pas être remise en cause.

Toutefois, pour qu'elle soit efficace, il faut que l'incitant financier soit **suffisamment motivant**, autrement dit que la quotité disponible ne soit pas réduite à la portion congrue. La technique de la clause alternative intéressera donc surtout les parents d'un enfant unique (auquel cas la quotité disponible s'élève à la moitié de l'héritage), voire de deux enfants, à moins de posséder un patrimoine déjà très conséquent.

→ Une structure juridique distincte

La part successorale de l'enfant fragilisé peut être recueillie par une structure juridique distincte, telle qu'une fondation privée, un fonds nominatif ou une société de droit commun, qui est chargée de gérer ce patrimoine dans l'intérêt de l'héritier. En l'absence d'une mesure d'administration provisoire ou de manière complémentaire avec celle-ci, cette structure constitue un **verrou efficace** qui empêche que l'héritage soit dépensé de manière irréfléchie.

La création d'une entité juridique distincte ne nécessite-t-elle pas un capital nettement supérieur à la moyenne et n'implique-t-elle pas de lourdes contraintes légales et administratives ? C'est sans doute le cas pour la société de droit commun ainsi que pour une fondation privée indépendante,

instituée en dehors de tout autre cadre. Mais actuellement, deux organisations peuvent grandement faciliter la tâche des parents ou des proches qui veulent créer un **fonds nominatif** destiné, au moins en partie, à assurer un bien-être durable à un enfant fragilisé : la **Fondation Docteur Portray** et la **Fondation Roi Baudouin**.

Le cas de Sébastien

Sébastien souffre depuis son plus jeune âge d'une déficience mentale légère qui l'a empêché de suivre un parcours scolaire et professionnel classique. Il vit avec ses parents vieillissants dans la maison familiale, dont il devrait normalement hériter. Mais qu'en fera-t-il alors ? Cette maison est manifestement beaucoup trop grande pour lui et il ne pourra pas l'entretenir. Il faudrait qu'il puisse la revendre à bon prix ou la louer pour pouvoir trouver un logement plus adapté à ses besoins, mais il pourrait être victime, dans ces transactions immobilières, de personnes peu scrupuleuses qui profiteront de ses facultés intellectuelles réduites.

C'est pourquoi, sur les conseils de leur notaire, les parents de Sébastien décident de créer une fondation privée. Les statuts de cette structure juridique prévoient que le capital dont elle disposera devra être géré dans l'intérêt de leur fils. De leur vivant, ils font don à celui-ci de la nue-propriété de la maison familiale au titre d'avance sur héritage. Sébastien fait apport de cette nue-propriété à la fondation, puis, au décès des parents, il lui cède l'usufruit. La fondation se charge de louer la maison et attribue à Sébastien les revenus de la location, ce qui lui permet de payer son propre loyer et même de bénéficier d'un supplément bienvenu pour ses dépenses courantes.

La Fondation Docteur Portray

Tous les parents ou les proches d'une personne qui n'est pas en mesure de gérer toute seule ses avoirs, que ce soit en raison d'une déficience intellectuelle ou de troubles mentaux, peuvent instituer un fonds nominatif au sein de la Fondation Docteur Portray.

Pour cela, ils doivent doter ce fonds d'un certain **capital**, qui peut provenir d'une donation faite du vivant du donateur, d'un legs, du produit d'une assurance-vie et/ou de versements réguliers.

Le cas échéant, il faudra tenir compte des **règles de succession** évoquées plus haut.

La Fondation Roi Baudouin

Plusieurs centaines de Fonds nominatifs sont aujourd'hui actifs au sein de la Fondation Roi Baudouin, avec avant tout une vocation philanthropique.

Il s'agit là aussi de structures qui n'ont pas de personnalité juridique propre mais qui sont administrées par un comité indépendant et qui, grâce à leur appartenance à une Fondation, bénéficient d'un certain nombre d'avantages (secrétariat, conseils de gestion, démarches administratives, évaluation, promotion,...).

Les personnes qui créent un Fonds auprès de la Fondation Roi Baudouin sont avant tout des philanthropes qui veulent apporter une contribution concrète à une **cause** qui leur est chère : la recherche médicale dans un domaine bien précis, la prise en charge de

personnes handicapées ou défavorisées, la protection d'enfants ou de jeunes victimes d'exclusion sociale...

Cela n'empêche pas un Fonds nominatif d'accorder une **aide spécifique** en faveur d'une ou de plusieurs personne(s) bien précise(s) qui font partie du public-cible ou d'une organisation nommément désignée qui s'occupe d'eux. Mais son objectif doit toujours comporter aussi une mission d'intérêt plus général. Par ailleurs, la plupart de ces Fonds sont des instruments structurels **à durée illimitée**, ce qui veut dire que le comité de gestion veille à préserver le capital : en principe, ce sont les revenus du capital qui servent à financer les actions.

Un Fonds nominatif exige un capital minimal de 75.000 euros, qui peut être apporté au moyen d'une donation du vivant du donateur ou par un legs testamentaire.

► Organiser la succession à long terme de l'enfant fragilisé lui-même

Enfin, certains parents d'un enfant fragilisé se demandent si cet enfant pourra organiser lui-même sa propre succession, sans se laisser par exemple influencer par des gens mal intentionnés. Ils peuvent aussi avoir le souhait de favoriser la personne ou l'institution qui se sera occupée de lui. Avec de jeunes adultes, cela peut sembler une préoccupation assez lointaine, mais des personnes vieillissantes qui ont un fils ou une fille d'une cinquantaine d'années peuvent très bien se soucier de ce qu'il adviendra de la succession de cet enfant fragilisé.

Il existe un moyen juridique qui permet à un

testateur de **désigner deux bénéficiaires successifs de son patrimoine**, autrement dit de déterminer à qui les biens de sa succession reviendront en deuxième lieu, après le décès du premier héritier. C'est ce qu'on appelle la technique du **legs de residuo**.

Dans un premier temps, l'enfant fragilisé hérite de toute la part qui lui revient. Mais le testament stipule que ce qui restera après son décès n'ira pas à ses héritiers légaux, mais bien à un **bénéficiaire en deuxième ligne**. Cet 'héritier appelé' est souvent la personne qui a pris en charge l'enfant majeur fragilisé après le décès des parents¹. Le legs de residuo est alors un moyen à la

1. Attention toutefois à ce que ce bénéficiaire en deuxième ligne ne soit pas un tiers au sens de la loi fiscale, ce qui l'obligerait à payer des droits de succession très élevés et réduirait pratiquement à néant l'avantage de la formule.

fois pour récompenser son dévouement et pour le dédommager des frais qu'il a dû supporter. Mais le solde du patrimoine des parents peut aussi être affecté à une institution ou à une bonne cause, comme une association qui œuvre pour le bien-être des personnes souffrant d'un handicap particulier. Dans ce cas, on sera attentif à désigner l'héritier de manière suffisamment souple pour que le legs de residuo puisse s'appliquer même si certaines circonstances devaient changer ultérieurement (l'enfant fragilisé peut changer d'institution, une organisation peut changer de nom...).

En pratique, cette technique est surtout conseillée **en combinaison avec un régime d'administration provisoire**. C'est logique, puisqu'on ne peut pas porter atteinte à

la protection qualitative de la réserve de l'héritier. Même en cas de legs de residuo, l'enfant fragilisé reste donc libre de disposer comme il l'entend des biens dont il hérite. Y compris de les dépenser intégralement ou d'en faire don, ce qui viderait de sa substance le legs de residuo : au décès de l'enfant fragilisé, il ne resterait (presque) plus rien pour l'héritier appelé. Il est donc plus prudent que l'enfant fragilisé ne soit pas doté de la pleine capacité juridique.

De toute façon, le legs de residuo ne peut concerner que les biens dont l'enfant fragilisé a hérité de ses parents: le patrimoine qu'il a lui-même constitué sera bien entendu transmis selon les règles de la succession légale.



► Adresses utiles

Fondation Roi Baudouin

Rue Brederode 21
1000 Bruxelles
Tél 02/511 18 40
www.kbs-frb.be

Fédération Royale du Notariat belge

Rue Montagne 30-34
1000 Bruxelles
www.notaire.be

Fondation Docteur Portray

Avenue Albert Giraud 34
1030 Bruxelles
Tél 02/534 00 38
www.fondationdocteurportray.org
Email : fondation.dr.portray@skynet.be

AFrAHM (Association Francophone d'Aide aux Handicapés Mentaux)

av. Albert Giraud 24
1030 Bruxelles
Tél 02/247 28 21
www.afrahm.be

Le Ricochet

Avenue de Broqueville 270 Bte 1
1200 Bruxelles
Tél 02/779 59 39
www.ricochetasbl.be
Email : lericochet@skynet.be

Portail Belgium.be

www.belgium.be/fr/famille

Fédération des Associations Similes Francophones asbl

Rue Malibran, 49 - 1050 Bruxelles
02/644.92.00 – www.similes.org
E-mail : federation@similes.org

Colophon

SÉRIE

Réseau d'écoute des notaires
Comment assurer l'avenir à long terme d'un enfant majeur fragilisé?

Deze publicatie bestaat ook in het Nederlands onder de titel:

Hoe de lange termijn toekomst verzekeren van een meerderjarig zorgenkind?

Une co-édition de la Fondation Roi Baudouin,
rue Brederode 21, 1000 Bruxelles
et la Fédération Royale du Notariat belge,
rue de la Montagne, 30-34, 1000 Bruxelles

Michel Teller

Patrick De Rynck

Dominique Allard
Brigitte Duvieusart
Sylvie Van Houtte
Pascale Crikemans

Bart Azare
Charles Six

Comfi - www.comfi.be

AUTEUR

TRADUCTION

COORDINATION POUR LA FONDATION ROI BAUDOUIN

COORDINATION POUR LA FEDERATION ROYALE DU NOTARIAT BELGE

CONCEPTION ET REALISATION GRAPHIQUE

Cette publication peut être consultée et téléchargée gratuitement sur les sites www.kbs-frb.be et www.notaire.be.

Une version imprimée de cette publication peut être commandée (gratuitement) sur le site www.kbs-frb.be, par e-mail, l'adresse publi@kbs-frb.be ou auprès de notre centre de contact

tél. + 32-70-233 728

fax + 32-70-233-727

Dépôt légal: D/2848/2013/04

ISBN-13: 978-2-87212-700-9

EAN: 9782872127009

N° DE COMMANDE: 3135

mai 2013

AVEC LA COLLABORATION DE

Florence Reusens et Alexandra Tasiaux, chercheuses à l'Université de Namur (Centre de recherche Df&Ls) et avocates respectivement aux Barreaux de Nivelles et de Namur.

Cette publication est basée sur l'étude scientifique 'Enfants fragilisés: stratégies de planning personnel et patrimonial d'un enfant fragilisé' par le prof. dr. Frederik Swennen, professeur à l'Université d'Anvers et avocat au Barreau de Bruxelles, et Guan Velghe, assistant de recherche à l'Université d'Anvers, accompagné d'un comité de pilotage composé d'experts du monde universitaire, du notariat, de la magistrature, du barreau et du secteur financier. Le texte scientifique est publié chez l'Editeur Larcier



Cette publication peut être consultée et téléchargée gratuitement
sur le site de la Fondation Roi Baudouin : www.kbs-frb.be
et sur le site des notaires : www.notaire.be