

HOOFDSTUK VIII

QUEL EST L'IMPACT SUCCESSORAL DE LA PRESTATION GRATUITE DE SERVICES AU SEIN DE LA FAMILLE ?

FABIENNE TAINMONT

*Maître de conférences à la faculté de droit de l'UCL
Avocate*

I. INTRODUCTION

1. Plus de deux cents ans se sont déjà écoulés depuis l'entrée en vigueur de notre Code civil. À l'époque, le droit successoral avait retenu toute l'attention des juristes en raison de son importance sur le plan politique. Il n'est pas exagéré d'affirmer qu'il constituait, avec le droit des obligations, un des piliers du droit civil.

La qualité des règles mises en place – et sans doute aussi leur complexité – explique que la législation successorale ait traversé les années sans qu'aucune modification fondamentale n'y ait été apportée.

2. Au lendemain d'une réforme de grande ampleur, destinée notamment à prendre en considération les changements sociétaux particulièrement perceptibles depuis une trentaine d'années, il nous a semblé intéressant d'examiner le sort réservé à ce qu'on a coutume d'appeler les « donations » de services.

Plusieurs cas de figure peuvent être envisagés. Pierre résilie le contrat de bail de l'appartement dont il est propriétaire pour permettre à sa fille de s'y installer. Michèle réduit son temps de travail pour garder les enfants de son fils. Joëlle cesse toute activité professionnelle pour s'occuper de ses parents âgés.

Ces actes sont-ils nécessairement exclus de tout règlement successoral ?

S'il est démontré que le défunt a fait œuvre libérale, les donations consenties sont-elles rapportables ? Un héritier est-il recevable à réclamer une créance à ses cohéritiers pour ce qu'il considère excéder ses obligations de piété filiale ?

Les éventuels problèmes qui risquent de surgir après le décès peuvent-ils être réglés anticipativement ? De quelle manière ? Par qui ?

3. Ces questions, les rédacteurs du Code civil étaient bien loin de se les imaginer lorsqu'ils ont élaboré les règles relatives aux successions et aux libéralités.

Comme le souligne fort opportunément Jean HAUSER,¹ la société actuelle ne correspond plus à celle des rédacteurs du Code civil, eux-mêmes directement inspirés du droit antérieur. « Dans une civilisation largement rurale, de travail en commun et de cohabitation entre les générations, on imagine que les calculs n'étaient pas de mise, encore que les notaires y étaient souvent témoins de règlement de comptes peu amènes. Actuellement, dans une société citadine de séparation entre les générations, où le logement est souvent un problème et représente une valeur importante, la solution ne peut plus être la même mais elle induit de sérieuses difficultés. »

Cette réflexion menée à propos de la mise à disposition gratuite d'un logement peut aisément être transposée à la problématique de la garde des petits-enfants et aux soins apportés par un enfant à ses parents âgés.

4. La présente contribution examinera ces trois « donations » de services à la lumière du droit actuel et de la loi du 31 juillet 2017 réformant le droit successoral, qui entrera en vigueur le 1^{er} septembre 2018. Elle n'épuisera pas le sujet, loin s'en faut. La question de la donation rémunératoire qui serait susceptible d'être invoquée par l'une ou l'autre des parties en cause ne sera pas abordée. Elle mérite en tant que telle une étude tant ses contours sont flous et son appréhension doctrinale et jurisprudentielle tout en contraste.

II. LE DROIT ACTUEL

A. Les « donations » de services constituent-elles des libéralités ou de simples actes de bienveillance ?

1. La doctrine classique versus la doctrine progressiste

a. La doctrine classique

5. L'article 894 du Code civil définit la donation entre vifs comme « un acte par lequel le donateur se dépouille actuellement et irrévocablement de la chose donnée, en faveur du donataire qui l'accepte ».

Comme toute libéralité, la donation nécessite la réunion d'un élément matériel – un appauvrissement du donateur corrélatif à un enrichissement du donataire – et d'un élément intentionnel ou psychologique, c'est-à-dire un « *animus donandi* ».

¹ J. HAUSER, « La famille à titre onéreux (suite et non fin) », *RTDCiv.*, oct.-déc. 2014, n° 4, p. 876.

6. La doctrine classique, emmenée par Henri DE PAGE, appréhende strictement la présence de l'élément matériel de la libéralité.

Après avoir relevé qu'acte à titre gratuit et libéralité ne sont pas synonymes, Henri DE PAGE écrit que la libéralité « implique essentiellement une ALIÉNATION, un acte de disposition, qui dépouille l'aliénateur d'une portion concrète de son patrimoine, c'est-à-dire d'un bien (...). La simple prestation de services ou d'obligations de faire, encore qu'elle donne, en soi, naissance à un appauvrissement, encore qu'elle soit consentie avec la volonté de gratifier, ne constitue pas une libéralité. »² L'auteur observe qu'on ne peut pas soutenir qu'il y a appauvrissement du patrimoine de celui qui preste les services, encore même que ceux-ci le soient à titre gratuit, alors que toutes les règles propres aux libéralités sont uniquement destinées à empêcher la diminution volontaire du patrimoine d'une personne.³

Plus récemment, à propos de la mise à disposition gratuite d'un immeuble au profit d'un successible, Pierre MOREAU⁴ s'exprime en ces termes : « L'occupation gratuite d'un immeuble avec l'accord du propriétaire ou de l'usufruitier doit, en général, être qualifiée de commodat ou d'acte de simple tolérance. Or, ni le commodat (ou prêt à usage), ni l'acte de simple tolérance ne sont des libéralités – et plus précisément des donations entre vifs – puisqu'ils impliquent tout au plus un manque à gagner et ne répondent pas à l'exigence d'un dépouillement du gratifiant' ».

Une partie de la doctrine néerlandophone va dans le même sens.⁵

b. La doctrine progressiste

7. Selon d'autres auteurs,⁶ la définition classique de la donation est trop étroite et doit évoluer.

² H. DE PAGE, *Traité élémentaire de droit civil belge*, t. VIII, vol. 1, 2^e éd., Bruxelles, Bruylant, 1962, p. 22, n° 13.

³ *Ibid.*, p. 25, n° 13 B. Dans le même sens, L. RAUCENT, *Les libéralités*, Louvain-la-Neuve, Academia-Bruylant, 1991, p. 27, n° 45. Selon lui, « Les deux mots [libéralité et donation] (...) impliquent un dessaisissement, un dépouillement, le dessaisissement d'un bien que possédait le disposant et qu'il fait acquérir au bénéficiaire. Ils excluent ainsi le manque à gagner, c'est-à-dire un bien qu'on aurait pu gagner, une richesse qu'on aurait pu acquérir et qu'on renonce à acquérir ».

⁴ P. MOREAU, « Le droit des libéralités », in *Chroniques notariales*, vol. 61, Bruxelles, Larcier, 2015, p. 27, n° 2.

⁵ R. DEKKERS et H. CASMAN, *Handboek burgerlijk recht*, deel IV, Anvers, Intersentia, 2000, pp. 520 et 521, n° 773.

⁶ V. COLSON, « Les donations en jouissance doivent-elles être rapportées ? Une occasion de revisiter le concept de 'donation' en matière de rapport successoral », *Rev. not. b.*, 2009, pp. 824 et suiv. ; de manière moins tranchée, E. DE WILDE D'ESTMAEL, B. DELAHAYE et G. HOLLANDERS DE OUDERAEN, « Les donations », in *Rép. not.*, t. III, l. VII, Bruxelles, Larcier, 2009, p. 64, n° 22 ; J.-Fr. TAYMANS et F. TAINMONT, « La mise à disposition gratuite d'un immeuble. Prévenez les conflits entre vos héritiers ! », *R.P.P.*, 2015, pp. 309-316 et L. STERCKX, « Le rapport et la réduction dans le cadre du partage judiciaire

C'est sans conteste Mieke PUELINCKX-COENE⁷ qui a plaidé de la manière la plus énergique et à juste titre pour la suppression de la distinction entre les donations de capital (qui seraient constitutives de libéralités) et les donations de services (qui ne le seraient pas). Plusieurs de ses écrits insistent sur le caractère obsolète de la conception classique de la libéralité.

Il n'est en effet plus défendable, selon elle, de s'en tenir à une stricte distinction entre l'appauvrissement – qui inclut une composante patrimoniale – et la perte d'enrichissement, en d'autres termes, entre d'une part, des donations en capital et, d'autre part, des donations de services. L'auteur insiste sur le fait que la possibilité de s'enrichir a, elle aussi, une valeur économique, de telle sorte qu'y renoncer, par exemple par l'absence de rémunération d'un service, engendre un appauvrissement indirect.⁸

2. La mise à disposition gratuite d'un immeuble

8. Les réflexions de M. PUELINCKX-COENE trouvent un écho principalement en ce qui concerne la mise à disposition gratuite d'un immeuble, probablement en raison du fait que c'est ce cas de figure qui engendre les conséquences financières les plus importantes et qui est dès lors le plus souvent discuté.

Dans une excellente étude, Nan TORFS⁹ met l'accent sur l'analyse économique de la relation entre les parties. Examinant deux situations dans lesquelles un parent a voulu compenser les services qu'il rend gratuitement à un de ses enfants, par l'allocation à l'autre enfant d'une rente, l'auteur constate que, si l'on s'en tient à l'analyse « juridique » classique, seul le bénéficiaire de la rente devra le rapport de sa donation, ce qui est incompréhensible pour le citoyen. Et fût-il même dispensé de rapport par le parent – ce qui suppose que la quotité disponible ne soit pas déjà épuisée –, il subsisterait un problème psychologique, puisque cet enfant apparaîtrait formelle-

illustré par l'exemple : le statut ambigu des avantages gracieux », in *Questions particulières en matière de partage judiciaire*, sous la coord. de M. BOELEN, Commission Barreau-Notariat de la Province de Liège, Limal, Anthemis, 2016, p. 160.

⁷ M. PUELINCKX-COENE, R. BARBAIX et N. GEELHAND, « Overzicht van rechtspraak (1992-2011). Giften », *T.P.R.*, 2013, p. 367, n° 236. Voy. aussi M. PUELINCKX-COENE, *Erfrecht 1: Openvallen en toewijzing van de nalatenschap, erfovereenkomsten, reserve en inbreng*, in R. DILLEMANS et W. VAN GERVEN (eds.), *Beginselen van Belgisch Privaatrecht*, Malines, Kluwer, 2011, pp. 544-546, n° 536. Voy. enfin, M. PUELINCKX-COENE, « Doorlichting van de reservebescherming, enkele bedenkingen », in *Examen critique de la réserve successorale*, t. II, Droit belge, Bruxelles, Bruylant, 1997, pp. 132-133, n° 4 et 5.

⁸ Compa W. PINTENS, C. DECLERCK, J. DU MONGH et K. VANWINCKELEN, *Familiaal vermogensrecht*, Anvers, Intersentia, 2010, p. 553, n° 1029. Ces auteurs en demeurent au stade de l'interrogation, sans prendre attitude.

⁹ N. TORFS, « Komt de 'juridische' schenking uit het erfrecht nog wel overeen met wat maatschappelijk als schenking wordt ervaren? », *TEP*, 2014, pp. 334 et suiv.

ment comme le seul qui a été avantagé. Nan TORFS constate et déplore cet écart entre l'analyse juridique classique et la perception, par le citoyen, de la réalité économique.

À notre connaissance, la seule décision récente relative à cette problématique a été rendue par la Cour d'appel de Liège. Dans un arrêt rendu le 27 mars 2013,¹⁰ la Cour confirme la décision rendue par le Tribunal de première instance d'Arlon qui avait considéré que l'occupation gratuite, par une des filles de la défunte, du premier étage de l'immeuble habité par cette dernière, qui en était propriétaire, constituait une donation indirecte, l'intention libérale de la maman ayant été par ailleurs établie.

Si l'existence d'une donation est effectivement démontrée, l'objet de celle-ci correspondra à la valeur locative de l'immeuble mis à disposition,¹¹ qui sera établie, au besoin, par le biais d'une expertise.

9. Il est intéressant de relever qu'en France, la Cour de cassation semble avoir établi fermement sa jurisprudence dans un sens contraire à la doctrine belge traditionnelle alors que la définition légale de la donation est la même que la nôtre.¹² Elle paraît en effet n'éprouver aucune difficulté à considérer que le manque à gagner du parent qui met gratuitement un immeuble à disposition et l'avantage corrélatif de l'enfant qui en bénéficie sont bien constitutifs de l'élément matériel qui doit être présent dans toute libéralité : l'appauvrissement du donateur et l'enrichissement corrélatif du donataire. Dans quatre arrêts rendus le 18 janvier 2012,¹³ elle se montre en revanche plus sévère quant à l'appréciation de l'existence de l'élément moral de la donation, l'« *animus donandi* » de sorte qu'il est devenu, en pratique, plus difficile pour un cohéritier d'exiger le rapport de la libéralité qu'il estime avoir été consentie.¹⁴

¹⁰ Liège, 27 mars 2013, *R.P.P.*, 2015, p. 379.

¹¹ La valeur locative représente en effet le manque à gagner du donateur (= appauvrissement) et l'importance de la dépense évitée pour le donataire (= enrichissement).

¹² Pour davantage de précisions sur la jurisprudence française, voy. F. TAINMONT, « La qualification de certains transferts patrimoniaux au sein de la famille », in *Tapas de droit notarial*, F. Tainmont et J.-L. Van Boxstael eds., coll. Patrimoine et notariat, Bruxelles, Larcier, 2016, pp. 55-58, n° 9 et 10. Voy. également l'excellente étude de V. BARABÉ-BOUCHARD (« Le recul de la prise en compte par la jurisprudence des transferts patrimoniaux officieux au sein de la famille »), in W. PINTENS et C. DECLERCK (eds.), *Patrimonium 2014*, Bruges, die Keure, 2014, pp. 319 et suiv.

¹³ Cass. fr., 18 janvier 2012, n° 09-72542 ; n° 10-25685 ; n° 10-27325 et n° 11-12863.

¹⁴ L'article 851, alinéa 2, du Code civil, tel que modifié par la loi du 23 juin 2006, dispose que le rapport est « dû en cas de donation de fruits ou de revenus, à moins que la libéralité n'ait été faite expressément hors part successorale ». Depuis ses arrêts de 2012, la Cour de cassation considère généralement que la preuve de l'intention libérale n'est pas établie. Voy. notamment Cass. fr., 30 janvier 2013, n° 11-27094 ; Cass. fr., 30 janvier 2013, n° 11-25386 ; Cass. fr., 20 mars 2013, n° 11-21368 ; Cass. fr., 23 octobre 2013, n° 10-28620 ; Cass. fr., 28 mai 2014, n° 13-15650 et Cass. fr., 25 juin 2014, n° 13-16409. Dans l'espèce tranchée le 30 janvier 2013 (n° 11-25386), l'intention libérale a été écartée parce que la mise à disposition du logement par les parents à leur fille avait pour contrepartie son engagement de supporter

3. La prise en charge bénévole des petits-enfants par leurs grands-parents

10. La prise en charge par les grands-parents de leurs petits-enfants devient une réalité répandue dans notre société.

Les femmes, parfois bon gré mal gré, ont intégré le monde du travail et se voient contraintes de jongler avec deux métiers, celui correspondant à leur activité professionnelle et celui de maman.

Devant, entre autres, les difficultés de trouver un mode de garde pour leur nouveau-né, elles n'ont parfois pas d'autre choix que d'appeler les grands-parents à la rescousse, lesquels répondent à cet appel avec un degré d'enthousiasme variable.

11. Comment qualifier la prise en charge des petits-enfants par leurs grands-parents ? Est-on ou non en présence d'une donation ?

La question est délicate à plus d'un titre. D'aucuns la jugeront même politiquement incorrecte. Il va sans dire que le Code civil n'a pas spécifiquement réglé cette problématique. Vu l'espérance de vie de l'époque – entre 30 et 35 ans¹⁵ – les grands-parents, même si le contexte sociétal s'y était prêté, n'auraient de toute façon pas eu l'occasion de s'occuper de leurs petits-enfants.

12. Sous peine d'ouvrir la boîte de Pandore, seules les prises en charge significatives par les grands-parents doivent être examinées, c'est-à-dire celles dont on pourrait considérer qu'elles excèdent la notion d'acte de bienveillance.

Un acte de bienveillance se décline, soit en un service gratuit, soit en un acte de simple tolérance.¹⁶ Il s'agit, à l'instar de la donation, d'une sorte d'acte à titre gratuit.

La prise en charge des enfants par les grands-parents le mercredi après-midi, pendant une partie des vacances, ou durant certaines soirées, ne doit pas être prise en considération sur un plan successoral car elle s'analyse en un service gratuit. Cela semble même aller de soi.

Mais qu'en est-il des prises en charge à ce point importantes qu'il devient discutable de les inclure parmi les actes de bienveillance ? Plusieurs situations différentes sont susceptibles de se présenter. Les parents sont

¹⁵ L'ensemble des charges grevant l'immeuble. À notre connaissance, la Cour de cassation n'a qu'une seule fois admis que la preuve de l'intention libérale était rapportée (Cass. fr., 19 mars 2014, n° 13-14139). En l'espèce, la défunte avait expressément indiqué, dans un testament olographe, sa volonté de voir rapporté l'avantage tiré de l'occupation gratuite d'un appartement par un de ses cohéritiers. Si la testatrice a prescrit le rapport, c'est bien qu'elle a estimé avoir consenti une donation. Le fait que le testament olographe ait été révoqué par la suite a été jugé sans importance.

¹⁶ Voy. notamment les renseignements fournis à ce propos sur le site www.ined.fr.

¹⁷ E. DE WILDE D'ESTMAEL, B. DELAHAYE et G. HOLLANDERS DE OUDERAEN, « Les donations », in *Rép. not.*, t. III, l. VII, Bruxelles, Larcier, 2009, p. 63, n° 22.

démissionnaires, sont volontairement ou non absents, sont décédés. Les parents exercent une activité professionnelle dont les horaires sont inadaptés par rapport à ceux d'application dans les crèches ou, tout simplement, apprécient le confort, financier, matériel et psychologique, que procure la prise en charge de leurs enfants par leurs propres parents.

13. Sur le plan juridique, démontrer l'existence d'une donation s'apparente à un parcours du combattant.

Il faut tout d'abord admettre que la garde des petits-enfants constitue davantage qu'un acte de bienveillance, ce qui est contesté.¹⁷ Si on admet que la prise en charge bénévole des petits-enfants puisse pénétrer le domaine des libéralités, il faudrait considérer, techniquement, que l'appauvrissement se réalise par la prise en charge, par les grands-parents, d'une obligation que l'enfant – et le bel-enfant – a à l'égard de ses propres enfants. Il s'agirait, en d'autres termes, d'un paiement pour autrui.

Ensuite, il y a lieu d'analyser en quoi consiste l'enrichissement des parents. En l'occurrence, il s'agit de l'augmentation dont bénéficie le patrimoine des parents, ou plus exactement de l'absence de diminution de celui-ci, en raison de l'évitement d'une dépense.

Il reste alors à examiner l'intention libérale, qui est d'autant plus malaisée à établir que la prise en charge a eu lieu longtemps avant le décès, et qui est le cas échéant inexistante si les grands-parents n'ont pas agi « *animus donandi* » mais pour compenser d'autres « services » ou « actes » consentis par les parents de l'enfant qu'ils prennent en charge.

Quant au montant de la libéralité, il correspond aux frais de garde qu'auraient dû supporter les parents si leurs enfants n'avaient pas été gardés par leurs grands-parents. Par exemple, pour un enfant entre 0 et 3 ans, les frais mensuels de garde au sein d'une crèche s'élevant en moyenne à 500 euros par mois, il ne paraîtrait pas déraisonnable de partir de ce montant pour établir l'objet de la libéralité octroyée.

4. La prise en charge bénévole de parents âgés par un enfant

14. Cette troisième problématique se pose en des termes différents par rapport aux deux précédentes car on est en présence ici d'un service offert par l'enfant et non pas à l'enfant.

Eu égard à l'allongement de la durée de vie, les parents sont de plus en plus souvent confrontés à l'existence d'une forme de dépendance qu'ils ne peuvent combler totalement ou partiellement par le recours à des services extérieurs. C'est là que les enfants interviennent – et le plus souvent l'un des

¹⁷ P. MOREAU, « Le droit des libéralités », in *Chroniques notariales*, vol. 61, Bruxelles, Larcier, 2015, p. 28, n° 3.

enfants – pour soutenir financièrement, matériellement et affectivement leurs parents vieillissants. Ce soutien est d'autant plus important en présence d'un seul parent et si, à la vieillesse, s'ajoute la maladie physique et/ou mentale.

15. L'enfant qui s'est occupé de ses parents au-delà de ses obligations alimentaires est-il en mesure de réclamer une indemnisation à charge de la succession ?

Il n'existe, à notre connaissance, pas de jurisprudence concernant cette hypothèse spécifique.

On peut penser que c'est sans doute la décence qui empêche un enfant de réclamer une créance à charge de la succession d'un de ses parents, pour autant qu'il y songe. Le fait de s'occuper de ses parents est en effet souvent perçu comme un juste retour des choses.

Plusieurs autres hypothèses sont toutefois également envisageables :

- Les parents ont déjà rétribué cet enfant, d'une façon ou d'une autre, pour les services qu'il a rendus. L'enfant estime dès lors qu'il n'y a pas de décomptes à faire. Ses frères et sœurs sont soit au courant de cette rétribution qu'ils ne remettent pas en cause, soit l'ignorent. Concrètement, rien ne se passe.
- La prise en charge des parents s'est accompagnée de la gestion de leurs comptes bancaires et l'enfant s'est rétribué au passage lui-même... Si difficultés il y a, elles seront soulevées non pas par l'enfant qui s'est occupé de ses parents mais par ses frères et sœurs qui exigeront une reddition de comptes en ce qui concerne cette gestion.
- Ce sont les cohéritiers eux-mêmes qui, spontanément, vont estimer normal de « récompenser » leur frère ou leur sœur en acceptant de partager de manière inégalitaire le patrimoine successoral ou en lui accordant une priorité dans le choix des biens à partager. Il pourrait même arriver qu'ils acceptent de renoncer à la succession de leur parent pour permettre à l'enfant dévoué de la recueillir entièrement. Outre le fait que la taxation sera forcément plus élevée (en raison de l'absence d'éclatement de la base imposable), la substitution introduite par la loi du 10 décembre 2012 en cas de renonciation à la succession, y compris « réparatrice », est susceptible de déjouer les prévisions. Rien ne garantit en effet que les enfants des héritiers renonçants vont, à leur tour, renoncer à la succession.¹⁸

¹⁸ Pour plus de détails concernant ce type de renonciation successorale, voy. l'excellent ouvrage dirigé par C. PÉRÈS, *Renonciations et successions : quelles pratiques ?*, Issy-les-Moulineaux, Defrénois, 2017, spéc. pp. 231, 245 et 565.

Par ailleurs, les frères et sœurs pourraient s'opposer à toute demande d'indemnisation en soutenant que l'enfant dévoué n'a fait qu'exécuter une obligation alimentaire ou naturelle ou en prétendant que ses prestations doivent s'analyser en un don réalisé en faveur de leurs parents de sorte que techniquement, c'est dans la succession de l'enfant en question qu'il y aurait éventuellement lieu de tenir compte de cette « donation ».

16. On relèvera avec intérêt la jurisprudence qui s'est développée en France depuis une vingtaine d'années autour de la notion de « créance d'assistance », basée sur la théorie de l'enrichissement sans cause.¹⁹ Dans un arrêt fondateur de la reconnaissance d'une telle créance, rendu le 12 juillet 1994, la Cour de cassation française considère que « (...) le devoir moral d'un enfant envers ses parents n'exclut pas que l'enfant puisse obtenir indemnité pour l'aide et l'assistance apportées dans la mesure où, ayant excédé les exigences de la piété filiale, les prestations librement fournies, avaient réalisé à la fois un appauvrissement pour l'enfant et un enrichissement corrélatif des parents ».

De nombreuses décisions ont été rendues depuis lors, la plupart rejetant les demandes d'indemnisation.²⁰ Le demandeur doit en effet réussir à apporter la triple preuve d'un réel appauvrissement de sa part, d'un enrichissement dans le chef de ses parents et d'une aide apportée excédant l'exécution d'un devoir moral d'assistance.

Fréquemment, lorsque l'enfant héberge gratuitement chez ses parents, l'octroi d'une créance d'assistance est refusé. De simples visites rendues aux parents ne suffisent par ailleurs pas. C'est carrément un « sacrifice professionnel » qui est généralement exigé.

Un arrêt de la Cour d'appel de Poitiers, rendu le 8 janvier 2014,²¹ rejette ainsi une créance d'assistance réclamée par un enfant qui avait toujours vécu au domicile de ses parents et qui avait été nourri et logé gratuitement sans participer à aucune charge. La Cour estime que le fils ne démontre pas avoir dû renoncer à un quelconque projet professionnel ou avoir dû exposer des frais particuliers pour assurer le maintien de ses parents à leur domicile.

¹⁹ Voy. notamment sur cette question : B. GELOT, « Le règlement de la créance compensatrice d'assistance aux parents âgés », *Rép. Defrénois*, 1996, art. 36.363, pp. 842 et suiv. ; D. EVERAERT-DUMONT, « L'assistance aux parents âgés : quand le dévouement devient source d'indemnisation ou de rémunération », *LPA*, 2003, n° 231, pp. 8 et suiv. ; N. COUZIGOU-SUHAS et Y. LE LEVIER, « La créance d'assistance », *LPA*, 2006, n° 94, pp. 35 et suiv.

²⁰ Voy. toutefois notamment Cass. fr., 1^{re} civ., 6 juillet 1999, *JCP N*, 1999, I, 1300, note J.-F. PILLEBOUT, qui a accordé une aide équivalant à 47 786 euros à la fille de la défunte qui avait pris soin de cette dernière pendant dix ans.

²¹ R.G. n° 12/02963.

Dans une décision du 4 décembre 2013,²² la Cour de cassation relève que le demandeur « ne rapportait pas la moindre preuve des sacrifices professionnels qu'il invoquait pour se consacrer aux soins que nécessitait son père, d'autre part, que l'aide et l'assistance qu'il avait pu lui apporter n'avaient pas été sans contrepartie puisqu'il avait encaissé personnellement pendant des années les revenus locatifs des six appartements (...) ».

On pointera encore l'arrêt de la Cour d'appel de Nîmes du 21 juin 2011²³ qui rejette la créance d'assistance chiffrée à 134 579 euros. En l'espèce, le demandeur avait produit un tableau reprenant les kilomètres parcourus pour se rendre au domicile de sa mère, de 1996 à 2007, en multipliant le kilométrage ainsi obtenu par une indemnité kilométrique (et en ayant même veillé à indexer le résultat obtenu en y appliquant un taux d'inflation...). La Cour estime qu'« Il n'est pas démontré que les visites, nombreuses et régulières, effectuées par l'appelant aient excédé les exigences de la piété filiale et que ces visites, librement fournies, aient réalisé un enrichissement de la mère de M. D. alors qu'aucune pièce médicale n'indique que ces visites ont pu éviter l'emploi d'une assistance ménagère ».

17. La reconnaissance jurisprudentielle d'une créance d'assistance en France est intéressante et pourrait aisément s'étendre à la Belgique. Certes, il n'est jamais sain de judiciariser les relations familiales mais il paraît tout autant injuste de ne pas admettre la possibilité pour un enfant, qui a manifestement excédé ce que la piété filiale exige, d'obtenir une indemnisation si un appauvrissement et un enrichissement sont par ailleurs clairement identifiés. À cet égard, le rôle modérateur des juges, qui disposent d'un pouvoir souverain d'appréciation, est essentiel.

B. Si les « donations » de services constituent des libéralités, celles-ci sont-elles rapportables ?

18. A priori, toute donation consentie à l'égard d'un successible est rapportable en vertu de l'article 843 du Code civil. L'article 852 du Code civil, tel qu'il est encore applicable actuellement, dispose toutefois que « Les frais de nourriture, d'entretien, d'éducation, d'apprentissage, les frais ordinaires d'équipement, ceux de noces et présents d'usage ne doivent pas être rapportés ».

19. La portée exacte de l'article 852 du Code civil n'apparaît pas clairement.

²² Inédit, R.G. n° 12/20260.

²³ R.G. n° 11/00235.

Deux interprétations de cette disposition sont envisageables :

- soit il s'agit d'une dispense légale de rapport, qui laisse subsister l'action en réduction. C'est ce que décide la Cour d'appel de Liège dans son arrêt du 27 mars 2013²⁴, qui, tout en déclarant la donation non rapportable sur base de l'article 852 du Code civil, observe que la défunte avait conscience d'avoir consenti à sa fille, qui avait occupé pendant de longues années un étage de son immeuble d'habitation, un « avantage », et considère donc qu'il s'agissait d'une donation à prendre en compte pour le calcul de la quotité disponible ;
- soit la réduction doit être elle-même écartée, parce qu'il faut considérer que le défunt n'a pas considéré la dépense comme une libéralité, mais comme une dépense ordinaire qui ne devait pas « revenir » à sa succession.²⁵

Les travaux préparatoires du Code civil sont peu éclairants à ce sujet.²⁶ Il semble toutefois que ce qui y apparaît en filigrane, c'est l'idée que certains frais, s'ils impliquent techniquement un appauvrissement dans le chef du donateur et un enrichissement corrélatif dans le chef du donataire, ne constituent pas de véritables libéralités à défaut d'intention libérale. Si une personne consent de telles dépenses envers un successible, c'est par obligation ou par esprit de famille et non parce qu'elle est mue par un quelconque « animus donandi ». À défaut d'« animus donandi », il ne peut y avoir libéralité et par voie de conséquence, ni rapport ni réduction.²⁷

L'inclusion de pareille disposition dans le Code civil s'explique sans doute par le fait que le contenu de la règle figurait déjà dans le droit antérieur et qu'elle a simplement été reprise.

Il y a lieu aussi d'observer que si l'article 852 du Code civil, tel que nous l'interprétons, semble n'apporter rien de plus que ce qu'offre actuellement le droit commun, parce que son champ d'application se confond avec celui de l'obligation alimentaire légale ou de l'obligation naturelle, il n'en allait

²⁴ Liège, 27 mars 2013, R.P.P., 2015, p. 379.

²⁵ H. DE PAGE, *Traité élémentaire de droit civil belge*, t. IX, 2^e éd., Bruxelles, Bruylant, 1974, p. 884, n° 1238 B et p. 886, n° 1240. L'auteur se base sur l'arrêt de la Cour de cassation du 27 février 1902 (*Rev. prat. not. b.*, 1902, p. 629, obs. A. SCHIKS).

²⁶ Leur consultation laisse poindre l'embarras du rapporteur CHABOT lorsqu'il tente de justifier la règle contenue à l'article 852 du Code civil. Après avoir relevé que cette disposition était déjà présente dans le droit écrit et dans presque toutes les coutumes, il la juge équitable car « Il serait trop sévère que les aliments et les frais d'éducation fussent sujets au rapport ; il faut aussi laisser quelques droits à la nature et à la tendresse, et ce serait les contraindre d'une manière insupportable que de leur interdire jusqu'à de simples dons, qui d'ailleurs sont utiles pour resserrer les liens de famille » (Rapport de Chabot au Tribunal en date du 26 germinal an XI [16 avril 1803]), in P.-A. FENET, *Recueil complet des travaux préparatoires du Code civil*, t. XII, Paris, Videcoq, 1836, p. 205).

²⁷ Dans le même sens, L. STERCKX, « Le rapport et la réduction dans le cadre du partage judiciaire illustré par l'exemple : le statut ambigu des avantages gracieux », in *Questions particulières en matière de partage judiciaire*, sous la coord. de M. BOELEN, Commission Barreau-Notariat de la Province de Liège, Limal, Anthemis, 2016, pp. 157 et 160.

sans doute pas de même en 1804. À l'époque, le devoir alimentaire n'était probablement pas entendu dans un sens aussi large et surtout, la théorie de l'obligation naturelle était nettement moins développée qu'elle ne l'est aujourd'hui. L'article 852 du Code civil pouvait donc présenter une certaine utilité.

20. Pour apprécier si un acte est ou non visé par l'article 852 du Code civil, il y a lieu d'examiner les circonstances concrètes de la cause.

20.1. En ce qui concerne la mise à disposition gratuite d'un logement par un parent au profit de son enfant, trois cas de figure sont susceptibles de se présenter.

1) Soit le parent, en assurant un logement à son enfant, remplit son devoir alimentaire à son égard (art. 203, § 1, C. civ. pour l'enfant mineur ou l'enfant majeur en âge de formation ; art. 205, C. civ. dans les autres cas) de sorte qu'il ne peut être question de donation et partant, ni de rapport ni de réduction.

2) Soit le parent exécute une obligation naturelle. Il agit ainsi parce qu'en son for intérieur, il estime qu'il relève de son devoir d'assurer un logement à son enfant même s'il est conscient de n'être juridiquement pas tenu de le faire et ce geste paraît normal dans le sentiment populaire. Les conditions d'existence de l'obligation naturelle sont réunies : au devoir de conscience individuelle s'ajoute la reconnaissance de ce devoir par la société.²⁸

On n'est pas en présence d'une donation, à défaut d'intention libérale.

On songe au cas où un enfant a vendu sa maison mais reste dans l'attente d'intégrer sa nouvelle habitation (l'acte n'est pas encore passé ou des travaux sont en cours). Ses parents, actuellement en recherche de locataires pour leur appartement, acceptent que leur enfant y demeure temporairement. La même analyse est de rigueur si cet enfant vient de quitter son conjoint et est en recherche d'un logement.

Indépendamment de la question de l'intention libérale, l'absence de donation pourrait également s'expliquer par l'absence d'appauvrissement. Tel serait le cas de parents qui hébergeraient temporairement leur enfant chez eux.²⁹

3) Soit les parents effectuent une donation au profit de leur enfant. Il n'est plus question d'hébergement « alimentaire », fortuit ou occasionnel

²⁸ J. Sossion, « Du devoir moral à l'obligation naturelle civile de fournir des aliments... Utilités et limites de la théorie des obligations naturelles », *Rev. trim. dr. fam.*, 1998, pp. 512 et 513, n° 6 à 8 et les réf. citées.

²⁹ G. Dumont, « La mise à disposition d'un logement en contrepartie du paiement de charges exclut l'existence d'une donation », note sous Cass., 30 janvier 2013 (n° 11-25386), *Gaz. Pal.*, 2013, n° 165, p. 1869.

mais d'hébergement gratuit s'étalant sur une période plus ou moins longue. Cette analyse ne vaudrait, selon nous, que dans l'hypothèse où l'enfant a été logé dans un bien autre que celui où séjourne le disposant.³⁰

On sort ici du champ d'application de l'article 852 du Code civil pour entrer dans la sphère des donations classiques, rapportables sauf volonté contraire exprimée par le disposant.

20.2. En ce qui concerne la prise en charge bénévole par les grands-parents de leurs petits-enfants, les circonstances de la cause s'avèreront tout aussi déterminantes.

Si les parents se trouvent dans une situation financière très délicate les empêchant de prendre soin de leurs enfants, on considérera que les grands-parents ne font qu'exécuter une obligation alimentaire à l'égard de leur enfant, voire de leurs petits-enfants.

Si un des deux parents est décédé ou gravement malade et si des difficultés matérielles d'organisation quant à la garde des petits-enfants se posent, rendant l'intervention des grands-parents nécessaire voire indispensable, on sera en présence de l'exécution d'une obligation naturelle.

Si les grands-parents gardent certains petits-enfants et paient les frais de garde pour les autres (la crèche, la gardienne, la « nounou »), il est cohérent de soutenir que chacun des enfants bénéficie d'une donation de la part de ses parents. À défaut, on aboutirait à ce que les enfants qui reçoivent une somme d'argent destinée à la garde de leurs propres enfants soient seuls tenus de rapporter ladite somme lors de l'ouverture de la succession des donateurs.³¹

Il reste toutefois d'autres situations qui sont difficiles à appréhender. Qu'en est-il, ainsi, des grands-parents qui gardent leurs petits-enfants par pur plaisir ? On n'est en présence ni d'une obligation (alimentaire ou naturelle) ni d'une donation (en l'absence d'intention libérale). Ces situations ne seront pas prises en compte sur le plan successoral, de quelque manière que ce soit. On touche ici le cœur de la problématique qui n'est finalement pas tant pécuniaire que psychologique. Lorsque des grands-parents s'occupent de certains petits-enfants, des relations privilégiées se nouent inévitablement entre eux. Sous le couvert de revendications patrimoniales, c'est en

³⁰ Outre que le manque à gagner de celui qui met son logement à disposition n'apparaît pas nettement, le disposant retirera souvent un avantage de cette cohabitation. Il en va ainsi si le disposant est âgé et si l'enfant l'aide dans les diverses tâches du quotidien (soins, courses, tâches administratives...). Sur un plan strictement patrimonial, il s'agira ainsi d'une opération « blanche ».

³¹ M. Puelinckx-Coene, « Doorlichting van de reservebescherming, enkele bedenkingen », in *Examen critique de la réserve successorale*, t. II, Droit belge, Bruxelles, Bruylant, 1997, p. 132, n° 5. On notera que, techniquement, le rapport pourrait n'être dû qu'à concurrence de la moitié de la donation. En effet, pour autant que les parents vivent encore ensemble, la donation sera censée avoir été faite pour moitié à la fille/au fils et pour moitié au gendre/à la bru (or, ces derniers n'étant pas successibles, ils ne sont pas soumis à l'obligation de rapport).

réalité l'absence d'une même considération affective que déplorent les parents des enfants non gardés, non seulement envers leurs enfants mais aussi et surtout envers eux-mêmes.

20.3. En conclusion, il nous semble que l'article 852 du Code civil doit s'interpréter étroitement quant à son champ d'application (uniquement les dépenses ou les frais « ordinaires » qui ne constituent en réalité pas des donations mais l'exécution de « devoirs de famille », qu'il s'agisse d'obligations alimentaires ou naturelles) mais de manière extensive quant à ses effets (absence non seulement de rapport mais également de réduction, ne s'agissant pas de donations).

C. La qualification par les parents de la prestation de services

21. Nous avons plaidé pour une interprétation moderne de la notion de libéralité. Celle-ci, une fois établie, donne en principe lieu à rapport, conformément à l'article 843 du Code civil.

Le parcours des cohéritiers qui entendent réclamer à leur frère ou à leur sœur le rapport de la libéralité ainsi concédée ne s'apparente toutefois pas à un long fleuve tranquille.

Ces cohéritiers devront faire évoluer l'opinion doctrinale qui refuse de considérer qu'un manque à gagner puisse constituer l'appauvrissement requis pour qu'il y ait libéralité. Ils seront ensuite tenus de démontrer, par toutes voies de droit, l'existence d'une intention libérale dans le chef du disposant et on sait combien il n'est pas toujours aisé de l'établir.³²

22. Il apparaît que, très souvent, les parents ne sont pas conscients des risques de discorde familiale.

S'il ont mis gratuitement un logement à la disposition de leur fille, il sont persuadés d'avoir maintenu l'égalité à l'égard de leurs autres enfants. Ils ont en effet assuré le paiement du loyer de l'appartement loué par un de leurs fils et remboursé le crédit hypothécaire contracté par leur autre fils. Techniquement, ces deux opérations s'analysent en une donation indirecte, rapportable, sauf preuve contraire, par leurs fils, sur la base de l'article 851, *in fine*, du Code civil³³. Si leurs fils ne parviennent pas à convaincre le no-

³² G. DEKNUDT, « Schenkingen », in W. PINTENS et Ch. DECLERCK (eds.), *Patrimonium 2014*, Bruges, die Keure, 2014, p. 37, n° 52 ; M. PUELINCKX-COENE, R. BARBAIX et N. GEELHAND, « Overzicht van rechtspraak (1999-2011). Giften », *T.P.R.*, 2013, p. 371, n° 243 ; Civ. Anvers, 15 avril 2002, *Rec. gén. enr. not.*, n° 25.391, p. 584 ; Civ. Termonde, 28 février 2008, *T.G.R.-T.W.V.R.*, 2008, p. 320 ; *Rev. trim. dr. fam.*, 2009, pp. 957 et 961 (somm.).

³³ Voy. notamment L. RAUCENT, *Les libéralités*, Louvain-la-Neuve, Academia-Bruylant, 1991, p. 157, n° 209.

taire, voire le juge, de l'existence d'une donation dans le chef de leur fille, ils devront rapporter la donation dont ils ont bénéficié tandis que leur fille, outre qu'elle ne devra pas le rapport, ne sera même pas inquiétée par un risque de réduction.

Il en va de même si les grands-parents ont personnellement pris en charge certains de leurs petits-enfants et ont financé la garde de leurs autres petits-enfants. À défaut de démontrer l'existence d'une libéralité dans le chef des parents des premiers, seuls les parents des seconds seront considérés comme ayant bénéficié d'une donation.

Le risque de difficultés n'est pas nécessairement moindre en ce qui concerne les prestations accomplies par un enfant au profit de ses parents âgés. Les retraits qui auraient été effectués sur les comptes des parents s'analysent-ils comme une rétribution pour les services rendus ? Comme une donation ? Comme un détournement de fonds ?

L'attribution par les parents d'une somme d'argent dans un testament doit-elle être considérée comme un legs ? S'il s'agit effectivement d'un legs, doit-il être rapporté ?

Si aucune gratification n'a été consentie à l'enfant dévoué, la créance d'assistance dont il entendrait se prévaloir doit-elle être accueillie et, dans l'affirmative, à concurrence de quel montant ?

23. Afin de prévenir les litiges, rien n'empêcherait évidemment les parents d'exprimer clairement leur volonté dans un écrit.³⁴ H. DE PAGE³⁵ l'écrivait déjà : « *Toute cette matière repose (...) sur la volonté présumée du défunt.* »

Encore faut-il que les parents y pensent et c'est là que leur conseiller patrimonial pourrait avoir un rôle actif à jouer pour autant, évidemment, qu'il soit tenu au courant ou qu'il s'enquière des prestations de services accomplies par ou au profit de ses clients.

En ce qui concerne la mise à disposition gratuite d'un logement ou la prise en charge des petits-enfants, les parents pourraient utilement indiquer dans leur testament qu'ils ont bel et bien entendu réaliser une donation, qu'ils dispenseront ou non de rapport ou, au contraire, qu'ils n'ont fait qu'exécuter une obligation alimentaire ou une obligation naturelle. Dans ce dernier cas, le risque existe de rendre onéreux un acte qui est fondamentalement à titre gratuit afin de faire échapper le bénéficiaire au rapport et, le cas échéant, à la réduction. La qualification n'est toutefois pas absolue. Elle demeure soumise au contrôle du juge du fond qui pourrait décider qu'on

³⁴ A. CHAMOULAUD-TRAPIERS, « Indivisions, successions, libéralités. 3^e partie : Libéralités (chronique janv. 2013-mars 2014) », *Rép. Defrénois*, n° 13-14, 15-30 juillet 2014, p. 764.

³⁵ H. DE PAGE, *Traité élémentaire de droit civil belge*, t. IX, 2^e éd., Bruxelles, Bruylant, 1974, p. 886, n° 1238 C.

est en réalité en présence d'une donation.³⁶ En d'autres termes, le testateur « *ne sera cru qu'autant que les faits ne démentiront pas sa parole* ». ³⁷ Ceci étant, si la qualification est réaliste, il est fort probable qu'elle découragera les cohéritiers à revendiquer le rapport d'une donation qui n'existe pas.

Les parents qui mettent à disposition un immeuble au profit d'un de leurs enfants pourraient aussi formaliser cette mise à disposition par l'établissement d'une convention de prêt à usage qui présenterait, au surplus, l'avantage de modaliser les conditions d'occupation du bien.

Des dissensions familiales pourraient également être évitées si les parents prenaient clairement attitude par rapport à l'aide qu'ils reçoivent d'un de leurs enfants. Il ne s'agit évidemment pas ici de qualifier juridiquement toute aide qui serait apportée mais de prévenir les litiges qui, compte tenu du contexte familial, seraient susceptibles de surgir après le décès des parents. Ceux-ci pourraient par exemple indiquer dans leur testament que l'aide prodiguée a déjà fait l'objet d'une rémunération de leur vivant ou que la somme d'argent attribuée dans le testament l'est en rémunération des services rendus de sorte qu'ils entendent qu'elle ne soit ni rapportable ni réductible.

24. Il importe de souligner que, selon les circonstances, qualifier la prestation de services dans un testament ne sera pas toujours une bonne idée, particulièrement en ce qui concerne la prise en charge des petits-enfants.

Si le testateur explique que c'est uniquement pour rendre service à son enfant qu'il a accepté de garder ses petits-enfants et que cette prise en charge bénévole ne s'apparente nullement à une libéralité, les autres enfants – qui n'avaient peut-être pas aperçu les tenants et les aboutissants de cette problématique – risquent de contester cette façon de voir les choses et de plaider l'existence d'une donation rapportable. Le testament porterait finalement en germe un conflit qu'il avait précisément pour objectif d'éviter.

Si le testateur consent un legs précipitaire aux enfants dont il n'a pas gardé la progéniture, c'est l'enfant qui a bénéficié de la prise en charge de ses enfants qui pourrait s'estimer lésé. De son point de vue, la garde de ses enfants ne s'apparente en aucune façon à une donation. Alors que le testateur ne cherche qu'à rétablir l'égalité entre ses enfants, cet enfant risque de percevoir les choses de manière très différente et de se sentir traité de manière inégalitaire.

³⁶ G. DUMONT, « La mise à disposition d'un logement en contrepartie du paiement de charges exclut l'existence d'une donation », note sous Cass., 30 janvier 2013 (n° 11-25386), *Gaz. Pal.*, 2013, n° 166, p. 1870.

³⁷ M. GRIMALDI, « Retour sur les donations de fruits et de revenus (à propos de la mise à disposition d'un logement) », in *Mélanges en l'honneur du professeur Gérard Champenois*, Paris, Defrénois, 2012, p. 438.

III. LA LOI DU 31 JUILLET 2017 RÉFORMANT LE DROIT SUCCESSORAL

25. Qu'apporte la réforme du droit successoral opérée par la loi du 31 juillet 2017 par rapport à notre problématique ?

A. Le maintien de l'article 894 du Code civil

26. On relèvera tout d'abord que la définition de la donation, telle qu'elle figure à l'article 894 du Code civil, n'est pas modifiée. Une définition modernisée de la donation aurait été en soi souhaitable afin de sortir clairement de l'interprétation étroite de cette notion mais une nouvelle formulation, outre qu'elle est malaisée, aurait risqué d'entraîner d'autres complications en raison de son caractère trop large. Quoi qu'il en soit, la définition actuelle de la donation – inchangée également chez nos voisins français – n'empêche de toute façon pas une interprétation souple de la notion, comme en atteste du reste la jurisprudence de la Cour de cassation française (*cf. supra* n° 9).

B. La modification de l'article 852 du Code civil

27. Un nouvel article 852 du Code civil a été adopté. Il est libellé comme suit :

« *Les frais de nourriture, d'entretien, d'éducation, d'apprentissage, les frais de noces et présents d'usage ne sont pas des libéralités. Le caractère de présent d'usage s'apprécie à la date où il est consenti et compte tenu de la fortune du disposant.* »

28. Avec le Conseil d'État,³⁸ on observera que cette disposition n'a de portée normative utile que si elle a pour objet de viser les frais de nourriture, d'entretien... qui vont au-delà de l'exécution d'une obligation alimentaire légale.

Soit la disposition ne fait que reprendre le droit commun et elle est inutile.

Soit elle a pour objet d'empêcher une personne de démontrer qu'une dépense excède l'exécution d'une obligation alimentaire ou naturelle et constitue en réalité une libéralité. Dans la mesure où les dépenses de logement sont parfois considérées comme des frais d'entretien,³⁹ cette dis-

³⁸ Avis du Conseil d'État n° 60.998/2 du 20 avril 2017, *Doc. parl.*, Ch., sess. 2016-2017, n° 54-2282/002, pp. 22-23.

³⁹ H. DE PAGE, *Traité élémentaire de droit civil belge*, t. IX, 2^e éd., Bruxelles, Bruylant, 1974, p. 887, n° 1242 ; Ch. AUGHUET, « Le rapport des libéralités et des dettes », in A.-Ch. VAN GYSEL (ed.), *Précis du*

position, si elle introduit une présomption irréfragable, aboutirait à ce que la mise à disposition gratuite d'un immeuble au profit de son enfant ne pourrait jamais être qualifiée de libéralité, sauf dans le cadre d'un pacte successoral global, ce qui nous paraît totalement injuste et injustifié.

C. La possibilité de conclure un pacte global introduite à l'article 1100/7 proposé du Code civil

29. La loi du 31 juillet 2017 introduit la possibilité pour les parents (ou l'un d'eux) et leurs enfants de conclure un pacte successoral global.⁴⁰ Il s'agit là d'une innovation importante qui s'avère précieuse pour la problématique qui nous occupe.

Les deux premiers paragraphes de l'article 1100/7 du Code civil sont libellés comme suit :

« § 1^{er} À tout moment, le père ou la mère peut établir, avec l'ensemble de ses héritiers présomptifs en ligne directe descendante, un pacte successoral global. Ce pacte constate l'existence d'un équilibre entre ces héritiers présomptifs eu égard notamment aux donations que le père ou la mère leur a respectivement consenties antérieurement au pacte, en avance d'hoirie ou par préciput, aux donations consenties aux termes du pacte lui-même et, le cas échéant, à la situation de chacun des héritiers présomptifs.

À l'effet de constater cet équilibre, les parties peuvent convenir d'assimiler à des donations d'autres avantages consentis aux héritiers présomptifs antérieurement ou aux termes du pacte lui-même.

Le pacte peut également allouer un ou plusieurs héritiers présomptifs en ligne directe descendante au moyen d'une créance à charge des parties expressément désignées dans le pacte.

Le pacte mentionne l'ensemble des donations et avantages actuels ou antérieurs pris en compte et décrit l'équilibre tel qu'il est conçu et accepté par les parties.

§ 2 De même, les père et mère peuvent, à tout moment, établir conjointement le pacte visé au paragraphe 1^{er} avec l'ensemble de leurs héritiers présomptifs en ligne directe descendante respectifs.

Dans ce cas, l'équilibre entre héritiers présomptifs en ligne directe descendante visé au paragraphe 1^{er} peut être atteint notamment en tenant compte

droit des successions et des libéralités, Bruxelles, Bruylant, 2008, p. 544 ; C. SLUYTS, « Art. 852 B.W. », in X, *Erfenissen, schenkingen en testamenten. Artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer*, Anvers, Kluwer, mise à jour au 31 décembre 1995, p. 2.

⁴⁰ Pour un premier commentaire succinct de cette disposition en projet, voy. F. TAINMONT, « Les pactes de renonciations dans la proposition de loi du 25 janvier 2017 modifiant le Code civil en ce qui concerne les successions et les libéralités et modifiant diverses autres dispositions en cette matière », in *Renonciations et successions : quelles pratiques ?*, sous la dir. de C. Pérès, Issy-les-Moulineaux, Defrénois, 2017, pp. 456 et suiv.

globalement des donations et avantages respectivement consentis par chacun des disposants. »

Le pacte global permet aux parties signataires de prendre connaissance de l'ensemble des libéralités et des avantages qui leur ont été respectivement consentis par le(s) futur(s) *de cujus* et de constater l'existence d'un équilibre entre elles les conduisant à renoncer à exiger le rapport des libéralités et à renoncer à agir en réduction.

L'existence de cet équilibre – que l'exposé des motifs qualifie de subjectif – s'apprécie compte tenu :

- des donations (rapportables ou préciputaires) dont les héritiers présomptifs en ligne directe descendante ont bénéficié de la part de leurs père et mère (père ou mère), soit antérieurement au pacte, soit aux termes du pacte lui-même ;
- des avantages dont ils ont bénéficié de la part de leurs père et mère (père ou mère), qui, moyennant l'accord de tous, sont assimilés (mais uniquement dans le cadre du pacte) à des donations à l'effet d'atteindre cet équilibre ;
- le cas échéant, de la situation de chacun des héritiers présomptifs.

Le pacte doit mentionner l'ensemble des donations et avantages pris en compte et décrire cet équilibre.

30. Un tel pacte est particulièrement intéressant en ce qu'il autorise l'assimilation des « avantages » à des donations.

Pour autant que tout le monde soit d'accord – et ce point est évidemment essentiel –, la reconnaissance d'un équilibre patrimonial pourrait être établie sans qu'il faille démontrer techniquement l'existence d'une donation.

Ainsi, pour reprendre notre exemple de départ, la prise en charge des enfants de Bénédicte pourrait être compensée par l'octroi d'une donation d'une somme d'argent à Pierre. Un équilibre serait constaté conduisant tant Bénédicte que Pierre à renoncer à exiger tout rapport et toute réduction des libéralités ainsi consenties.

De même, l'occupation gratuite d'un logement appartenant aux parents pourrait être assimilée à une donation au profit d'un enfant sans qu'il soit nécessaire de démontrer l'existence de celle-ci.

Le fait que, dans la recherche de cet équilibre, il puisse être tenu compte de la situation de chacun des héritiers permettrait, à notre sens, de prendre en considération les soins prodigués par un enfant à l'égard de ses parents pour lui conférer, dans le pacte, des donations plus importantes. Il en irait de même des donations plus importantes qui lui auraient été consenties antérieurement au pacte.

31. L'avantage fondamental du recours à un pacte est qu'il s'agit précisément d'un pacte, ce qui permet à chaque membre de la famille de s'exprimer. Un enfant pourrait ainsi faire part de l'injustice qu'il ressent du fait du traitement, qu'il estime privilégié, réservé à son frère ou à sa sœur. Il pourrait obtenir des éclaircissements, voire des apaisements, de la part de toutes les personnes concernées.

Qualifier par testament les services rendus et/ou y opérer les rééquilibrages entre les enfants est bien entendu une démarche bénéfique mais celle-ci le serait sans doute davantage encore si elle a lieu de concert avec les enfants. Ceci suppose bien évidemment que chacune des parties soit parfaitement libre de s'exprimer et de donner son consentement au pacte, sans aucune pression, d'où les précautions prises à ce sujet en ce qui concerne les formalités très lourdes entourant la conclusion du pacte.