

# La protection juridique des majeurs vulnérables en droit belge

Nathalie DANDROY

Professeure à l'UCLouvain

## I.- Le cadre légal belge

Le cadre légal actuel de la protection juridique des majeurs vulnérables est l'œuvre d'une loi du 17 mars 2013. Cette loi est explicitement inspirée de la Convention des Nations Unies sur les droits des personnes handicapées de 2006<sup>1</sup> et des Recommandations du Conseil de l'Europe<sup>2</sup>.

Précédemment, il existait quatre régimes d'incapacités :

- ↪ *L'interdiction judiciaire* en vertu de laquelle la personne se voyait privée de toute capacité juridique, au terme d'une procédure assez lourde ;
- ↪ *Le conseil judiciaire*, basé sur le mécanisme de l'assistance ;
- ↪ *La minorité prolongée*, régime apparu en 1973 à la faveur d'un lobbying de parents d'enfants en situation de handicap ;

- ↪ *L'administration provisoire des biens*, fruit d'une loi de 1991, qui comme son intitulé l'indiquait, ne concernait que les biens.

À la veille de l'adoption de l'actuelle loi de 2013, deux régimes étaient encore généralement appliqués : la minorité prolongée et l'administration provisoire des biens. Ces deux régimes étaient cependant chacun critiqués : l'administration provisoire parce qu'elle ne visait que les actes juridiques relatifs aux biens et la minorité prolongée parce que le maintien de la minorité véhiculait une idée paternaliste et conduisait à un régime qui ne laissait que très peu d'autonomie aux majeurs protégés.

En 2013, le législateur belge a clairement opté pour un régime unique de protection des majeurs vulnérables, basé sur celui de l'administration provisoire des biens. Il a aboli tous les autres, au motif qu'un régime d'incapacité devait avoir pour objectif d'offrir une protection adaptée en cas de déficience intellectuelle, peu importait la cause de cette déficience ou la situation familiale de la personne<sup>3</sup>.

L'approche était fonctionnelle : un régime unique, mais souple, pour offrir à chacun une protection sur mesure, selon ses compétences et ses besoins.

<sup>1</sup> Signée à New York le 13 décembre 2006 et ratifiée par la Belgique en 2009, <https://www.ohchr.org/fr/instruments-mechanisms/instruments/convention-rights-persons-disabilities>.

<sup>2</sup> Recommandation R (99) 4 du Comité des Ministres du Conseil de l'Europe aux États membres sur les principes concernant la protection juridique des majeurs incapables adoptée le 23 février 1999 ; Recommandation CM/Rec. (2009)11 du Comité des Ministres aux États Membres du Conseil de l'Europe sur les principes concernant les procurations permanentes et les directives anticipées ayant trait à l'incapacité, adoptée par le Comité des Ministres le 9 décembre 2009.

<sup>3</sup> G. WILLEMS, V. GHESQUIÈRE, M. HORLIN, Th. VAN HALTEREN, C. VANDERMEULEN, « Les balises internationales et leur réception en droit belge et à l'étranger », in *La protection extrajudiciaire et judiciaire des majeurs vulnérables Des réformes aux bonnes pratiques*, Bruxelles, Larcier, 2021, p. 37.

La réforme visait à assurer le respect des principes de nécessité et de subsidiarité :

- ↪ un régime de protection uniquement s'il n'existait pas d'autre palliatif à l'incapacité de la personne
- ↪ et à la mesure des besoins (« à la carte »).

Par ces principes, ce sont l'autonomie et les choix de la personne qui devaient être privilégiés et encouragés.

Deux types de protection sont prévus : une protection extrajudiciaire sous la forme d'un « *mandat de protection extrajudiciaire* » et une protection judiciaire sous la forme d'une « *administration des biens et/ou de la personne* ». Les règles de fond sont logées dans le Code civil, qui, en vertu d'une recodification complète en cours de réalisation, se dédouble actuellement entre un « ancien Code civil », qui contient encore les règles relatives aux régimes de protection juridique des majeurs vulnérables<sup>4</sup>, et le « Code civil », vers lequel ces règles ont vocation à migrer à l'avenir. Les règles civiles sont complétées par des règles spécifiques relatives à la procédure, situées dans le Code judiciaire<sup>5</sup>.

## II.- Les régimes de protection

### A.- La protection extrajudiciaire

#### 1.- Principes.

Le régime de protection extrajudiciaire proposé par la loi trouve son inspiration dans la recommandation du 9 décembre 2009 du Conseil de l'Europe<sup>6</sup> qui invitait les États membres à permettre à toute personne d'anticiper une éventuelle situation de déficience intellectuelle au moyen d'un mandat dans lequel celle-ci pourrait exprimer ses choix en termes de décisions personnelles et de gestion patrimoniale<sup>7</sup>.

<sup>4</sup> Art. 488/1 à 502, ancien Code civil.

<sup>5</sup> Art. 1228 à 1251, Code judiciaire.

<sup>6</sup> Recommandation CM/Rec. (2009)11 du Comité des Ministres, *op. cit.*

<sup>7</sup> N. DANDOY et B. DEKEYSER, « Une nouvelle mission pour le notaire : la planification de l'incapacité », *Le nouveau régime belge de l'incapacité des majeurs : analyse et perspectives*, Bruges, La Chartre, 2014, p. 186 ; G. WILLEMS *et al.*, « Les balises internationales et leur réception en droit belge et à l'étranger », *La protection extrajudiciaire et judiciaire des majeurs vulnérables. Des réformes aux bonnes pratiques*, Bruxelles, Larcier, 2021, p. 41.

La loi du 17 mars 2013 traduit fidèlement cette recommandation du Conseil de l'Europe. Elle instaure en effet d'une part un instrument juridique – le mandat – par lequel une personne confie la gestion de ses biens à une autre et elle prévoit d'autre part que ce mandat pourra contenir des instructions précises quant à la manière dont le mandant souhaite que ses biens soient gérés ou que certaines décisions le concernant soient prises. Il ne s'agit donc pas uniquement d'une faculté de désigner son mandataire, mais également de préciser les obligations qui incomberont à ce dernier.

La protection extrajudiciaire constitue le mécanisme de choix par excellence : c'est la personne elle-même qui, lorsqu'elle en est encore capable, décide :

- ↪ qui pourra agir en son nom si elle ne devait plus être en mesure de le faire,
- ↪ comment et pour quels actes ce mandataire pourra agir en son nom.

Afin de garantir l'autonomie de la personne, la protection extrajudiciaire représente la protection prioritaire. Une protection judiciaire ne peut en effet être mise en place qu'à défaut d'existence d'une protection extrajudiciaire.

Toute personne douée de discernement, et qui n'a pas fait l'objet d'une mesure d'incapacité juridique, a la possibilité de conclure un mandat de protection extrajudiciaire (art. 490, anc. C. civ.).

#### 2.- Conditions de fond et de forme du mandat de protection extrajudiciaire

Il s'agit d'un mandat semblable à celui de droit commun<sup>8</sup>, si ce n'est que :

- ↪ Il doit être expressément conclu en vue d'assurer une protection extrajudiciaire (art. 490, anc. C. civ.)<sup>9</sup> ;
- ↪ Il doit être enregistré<sup>10</sup> dans un registre informatisé organisé par la Fédération royale du notariat belge (art.

<sup>8</sup> Le mandat de droit commun est régi par les articles 1984 à 2010 de l'ancien Code civil belge.

<sup>9</sup> Généralement, cette intention est expresse. À défaut d'une telle mention, cette intention pourrait résulter des termes du mandat, ou à tout le moins de la demande de le faire enregistrer.

<sup>10</sup> L'article 2003 de l'ancien Code civil permet cependant d'y déroger dans certains contrats limitativement décrits dans la loi, parmi les-

490, al. 1<sup>er</sup>, anc. C. civ.), ce qui suppose la rédaction d'un écrit, qui peut être authentique<sup>11</sup> mais aussi sous signature privée<sup>12</sup>.

À défaut de respecter ces deux conditions, le mandat demeurera un mandat de droit commun et s'éteindra par conséquent de plein droit au moment où le mandant se trouve dans un état de santé tel qu'il n'est plus en mesure d'assumer ses intérêts, et qu'il n'est dès lors plus apte à exercer un contrôle des actes posés en son nom par le mandataire<sup>13</sup>.

Par ailleurs, le mandataire doit répondre à quelques exigences, certes peu nombreuses...<sup>14</sup>. Ce mandataire ne peut être qu'une personne physique<sup>15</sup>, à l'exception d'une fondation privée « qui se consacre exclusivement à la per-

sonne protégée » ou d'une fondation d'utilité publique « qui dispose pour les personnes à protéger d'un comité statutaire chargé d'administrer les administrations<sup>16</sup> ». Les autres personnes morales sont par conséquent exclues de la fonction de mandataire. Cependant, depuis la loi du 21 décembre 2018, l'article 2003 de l'ancien Code civil prévoit notamment<sup>17</sup> qu'un mandat de gestion patrimoniale discrétionnaire – qui est souvent confié à une banque ou une société de placements, donc une personne morale – ne prend pas fin lorsque le mandant se trouve dans les situations décrites aux articles 488/1 et 488/2 de l'ancien Code civil, mais à condition que cette hypothèse ait été prévue dans le contrat de gestion<sup>18</sup>.

Le mandant peut désigner un seul mandataire mais il peut tout aussi bien en désigner plusieurs, agissant de manière conjointe, concurrente ou chacun dans un domaine particulier. Il peut également faire choix d'une personne de confiance, d'un mandataire ad hoc en cas de survenance de conflit d'intérêt, ou encore d'une personne tierce chargée de contrôler les comptes de la gestion<sup>19</sup>.

Le mandat est un contrat bilatéral, qui suppose donc le consentement des deux parties, le mandant d'une part, mais aussi le mandataire, d'autre part. L'article 1984 de l'ancien Code civil le prévoit expressément<sup>20</sup>. Il n'est cependant pas requis que le mandataire compareisse à l'acte. En vertu du principe du consensualisme, auquel le mandat de protection extrajudiciaire ne déroge pas, cette acceptation par le

quels figurent les contrats de gestion discrétionnaire de patrimoines. L'enregistrement est réalisé soit par un notaire, soit par le greffe de la justice de paix. L'enregistrement a lieu de manière électronique via une plateforme gérée par la Fédération du notariat belge. Y sont mentionnées l'identité complète du mandant et le cas échéant celle du requérant s'il ne s'agit pas de la même personne (nom, prénoms, lieu et date de naissance, numéro national et lieu de domicile ou résidence). Si l'enregistrement est effectué par un greffier, celui-ci encodera aussi la date de son procès-verbal et le numéro de répertoire. S'il est réalisé par un notaire, ce seront la date de l'acte authentique et le numéro de répertoire du notaire qui seront indiqués. Tous deux doivent encore mentionner la date de la demande d'enregistrement. Le registre générera automatiquement la date de l'encodage du mandat.

<sup>11</sup> Un acte authentique sera nécessaire si le mandant souhaite donner au mandataire le pouvoir de conclure en son nom des actes solennels, telle une donation, ou des actes soumis à la transcription hypothécaire, comme la vente d'un immeuble.

<sup>12</sup> Dans la pratique, on constate que la grande majorité des mandats de protection extrajudiciaire prennent la forme notariée, ce qui permet d'assurer une date certaine (ce qui peut s'avérer utile pour apprécier la qualité du consentement du mandant au moment précis de la conclusion du mandat), la sécurité de la conservation du contrat, ou encore l'assurance de conserver l'intégrité du texte.

<sup>13</sup> Art. 2003, alinéa 1<sup>er</sup>, anc. C. civ.

<sup>14</sup> Il existe quelques restrictions quant à la qualité de mandataire : art. 490/1, § 1<sup>er</sup> qui renvoie à l'art. 496/6, anc. C. civ. Cet article dispose que le mandataire doit être une personne physique, qui doit non seulement être capable, c'est-à-dire un majeur dépourvu de mesure judiciaire d'incapacité, mais aussi apte à gérer ses propres biens puisqu'il ne peut pas non plus faire l'objet d'une protection extrajudiciaire. La loi ajoute notamment que « Sauf s'il s'agit d'un parent, du conjoint, du cohabitant légal, de la personne vivant maritalement avec elle, d'un membre de la famille proche ou d'une personne qui entretient des liens étroits avec elle, ne peuvent en outre pas être administrateurs de la personne protégée [ni mandataires] les dirigeants ou les membres du personnel de l'institution où elle réside ou ceux qui l'ont été dans les cinq ans qui précèdent ainsi que les fournisseurs de service à cette institution, sur la base d'une convention conclue par elle/des dirigeants et membres du personnel de l'institution où réside la personne protégée ».

<sup>15</sup> Art. 496/6 anc. C. civ.

<sup>16</sup> En pratique, à l'heure d'écrire ces lignes, nous n'avons pas connaissance de l'existence d'une fondation d'utilité publique qui offrirait ces services. Voyez sur cette question : N. DANDOY, « La désignation d'une fondation privée en qualité d'administrateur judiciaire des biens et de la personne », *Tapas de droit notarial 2023*, Bruxelles, Larcier, 2023, p. 141.

<sup>17</sup> L'art. 2003, anc. C. civ. stipule aussi que ne cessent pas de plein droit lorsque le mandant se trouve dans la situation décrite aux art. 488/1 et 488/2, anc. C. civ., un mandat hypothécaire ou une société civile, ou d'autres situations qui pourraient être prévues par arrêté royal (sur cette question : T. WUYTS, K. ROTTHIER, E. VAN DEN EEDEN, J.-P. BOGAERT, *Handboek bescherming wilsonbekwamen*, Diegem, Wolters Kluwer, 2020, n° 88).

<sup>18</sup> T. WUYTS, K. ROTTHIER, E. VAN DEN EEDEN, J.-P. BOGAERT, *Handboek bescherming wilsonbekwamen*, Diegem, Wolters Kluwer, 2020, n° 88.

<sup>19</sup> N. DANDOY, F. DEREME et V. BERTOUILLE, « La conclusion du mandat de protection extrajudiciaire », in *La protection extrajudiciaire et judiciaire des majeurs vulnérables. Des réformes aux bonnes pratiques*, Bruxelles, Larcier, 2021, p. 85 et s.

<sup>20</sup> Voyez à ce sujet, et dans ce sens, l'avis du Conseil d'État, *Doc. Parl.*, Ch., n° 53-1009/003, p. 24.

mandataire peut être tacite. Elle pourrait même se déduire de l'exécution volontaire du mandat par le mandataire<sup>21</sup>.

### 3.- Entrée en vigueur du mandat de protection extrajudiciaire

Ce mandat spécifique n'entre en vigueur qu'à partir du moment où le mandant se trouve dans une situation de santé qui l'empêche de gérer ses biens et de prendre des décisions juridiques de nature personnelle, conformément à l'article 488/1 de l'ancien Code civil.

Dans la pratique, de nombreux mandants concluent un mandat qui revêt la double fonction de mandat de droit commun et de protection extrajudiciaire. De cette manière, le mandat entre immédiatement en vigueur, au titre d'abord de mandat de droit commun, puis, le cas échéant, au titre de mandat de protection extrajudiciaire.

Dans cette hypothèse, le mandataire ne doit pas justifier de l'état de santé du mandant pour agir au nom de celui-ci, puisque, quel que soit cet état de santé, il dispose de la qualité pour le représenter<sup>22</sup>.

### 4.- Effets du mandat de protection extrajudiciaire

Le mandat de protection extrajudiciaire n'entraîne pas l'incapacité du mandant. Celui-ci peut donc continuer à gérer ses biens s'il le souhaite et s'il est en mesure de le faire. S'il a tendance à poser des actes inconsidérés, il faudra demander une protection judiciaire (cf. *infra*).

La loi prévoit une possibilité de contrôle du mandat par le juge de paix (qu'on appelle la « sonnette d'alarme »), si la manière dont le mandataire exerce la mission est de nature à mettre en péril les intérêts du mandant<sup>23</sup>. Afin de préserver le caractère privé du mandat extrajudiciaire, le législateur

belge a volontairement prévu que ce contrôle ne soit pas systématique. Le juge de paix peut certes agir d'office, mais généralement, il faudra qu'une personne tierce – qui pourrait être une personne de confiance, ou un co-mandataire – le saisisse. Par ailleurs, la loi n'exige aucune mesure de contrôle interne au mandat. Il appartient au mandant de prévoir de telles mesures, et le cas échéant de préciser la manière dont ce contrôle sera exercé et par qui. Ce qui est d'un côté perçu comme le gage d'une large autonomie et d'une grande souplesse est aussi dénoncé de l'autre côté comme un risque d'abus dans le chef du mandataire, qui à défaut de mesure quelconque de supervision, pourrait agir à sa guise<sup>24</sup>.

Le mandat peut couvrir tant les actes juridiques relatifs aux biens qu'à la personne (l'extension aux actes juridiques personnels est le fruit d'une révision de la loi en 2018<sup>25</sup>).

Les actes strictement personnels<sup>26</sup> en sont exclus. Cependant, pour ce qui concerne les droits du patient, le mandant peut expressément désigner son mandataire comme représentant pour l'exercice de ces droits<sup>27</sup>.

Le mandat peut aussi être l'occasion d'exprimer les souhaits les plus divers (choix du lieu de vie, objets que la personne souhaite conserver, personnes qu'elle souhaite continuer à rencontrer, activités préférées, soins aux animaux de compagnie, etc...)<sup>28</sup>.

Il devient plus populaire chaque année et rencontre un grand succès, surtout en Flandre, sans qu'on ne s'explique cette différence régionale<sup>29</sup>.

<sup>21</sup> Art. 1985, anc. C. civ. ; A. WYLLEMAN, « Deel 3. Buitengerechtelijke bescherming », in *Meerderjarige beschermde personen*, Bruges, La Chartre, 2014, n° 52.

<sup>22</sup> F. DEREME et V. BERTOUILLE, « La mise en œuvre du mandat de protection extrajudiciaire », in *La protection extrajudiciaire et judiciaire des majeurs vulnérables. Des réformes aux bonnes pratiques*, Bruxelles, Larcier, 2021, p. 107 et s.

<sup>23</sup> Art. 490/2, § 2, anc. C. civ. ; J.-L. RENCHON, « Les sanctions », in *La protection extrajudiciaire et judiciaire des majeurs vulnérables. Des réformes aux bonnes pratiques*, Bruxelles, Larcier, 2021, p. 592 et s.

<sup>24</sup> F. DEREME, « Heurts et malheurs des mandats extrajudiciaires et autres mesures de prévoyance en cas d'incapacité », *R.P.P.* 2018, p. 243.

<sup>25</sup> Loi du 21 décembre 2018.

<sup>26</sup> Dont la liste précise figure à l'article 497/2, anc. C. civ.

<sup>27</sup> Loi du 22 août 2002 relative aux droits du patient.

<sup>28</sup> N. BAUGNIET, « Les actes de représentation relatifs aux personnes dans le cadre des mandats extrajudiciaires », *R.P.P.*, 2020, p. 298 et s. ; F. TAINMONT *et al.*, « Le contenu du mandat extrajudiciaire et les pouvoirs du mandataire », in *La protection extrajudiciaire et judiciaire des majeurs vulnérables. Des réformes aux bonnes pratiques*, Bruxelles, Larcier, 2021, p. 163.

<sup>29</sup> Fédération du Notariat belge : <https://www.notaire.be/nouveautes/detail/plus-de-150-mandats-de-protection-extrajudiciaires-enregistres-chaque-jour-en-belgique>. F. DEREME, « Heurts et malheurs des mandats extrajudiciaires et autres mesures de prévoyance en cas d'incapacité », *R.P.P.* 2018/3, p. 229.

## B.- La protection judiciaire

### 1.- Principes

En vertu du principe de subsidiarité<sup>30</sup>, le juge de paix, compétent pour prendre une mesure de protection judiciaire, doit avant tout consulter le registre des mandats de protection extrajudiciaire afin de s'assurer que la protection ne pourrait pas adéquatement être assurée par ce biais.

En vertu de ce même principe, il doit aussi vérifier qu'une autre mesure ne peut pas être mise en œuvre, telle qu'une aide budgétaire par les services d'aide sociale, un accompagnement par un service agréé en matière de handicap ou de santé mentale, ou encore les règles des régimes matrimoniaux. Dans la pratique, cette vérification n'est cependant malheureusement pas systématique.

La mesure de protection judiciaire doit aussi respecter le principe de nécessité : un certificat médical doit attester que la personne n'est pas ou plus en mesure de prendre elle-même les décisions en matière de gestion de ses biens ou de sa personne<sup>31</sup>. La mesure de protection trouve en effet sa justification dans l'état de santé de la personne à protéger<sup>32</sup>, sauf s'il s'agit d'un état de prodigalité.

Enfin, ce principe implique aussi que la mesure de protection soit à la mesure des besoins de la personne. Le Code civil prévoit deux listes d'actes juridiques<sup>33</sup> que le juge de paix doit passer en revue et pour lesquels il doit nécessairement se prononcer. Pour chacun d'eux, il doit décider si la personne doit être déclarée incapable. À défaut d'incapacité explicite, la personne demeure capable. L'incapacité est donc nécessairement spéciale.

La réalité est malheureusement tout autre : muni d'un certificat médical souvent axé sur un diagnostic, et peu sur les conséquences de celui-ci, et après une rencontre plus ou moins brève avec la personne à protéger, le juge de paix se trouve généralement bien démuni pour évaluer les compétences de la personne à réaliser seule chacun des actes juridiques visés dans ces deux listes, lesquelles comptent respectivement 22 items (liste relative aux actes personnels – art. 492/1, § 1<sup>er</sup>) et 21 (liste relative aux actes patrimoniaux - art. 492/1, § 2)<sup>34</sup>.

Par précaution, il les « coche » généralement tous... L'objectif de sécurité concurrence de manière ardue celui de l'autonomie, bien souvent au détriment du second.

Le juge ne peut pas prononcer d'incapacité à exercer les droits de patient. Seul le médecin peut apprécier dans quelle mesure une personne peut ou non poser des choix éclairés en matière médicale. Si nécessaire, l'administrateur de la personne peut représenter celle-ci, à condition d'avoir été désignée à cette fin par le juge<sup>35</sup>.

En cas d'incapacité juridique, la protection peut prendre la forme d'une assistance ou d'une représentation. La première, pourtant prioritaire<sup>36</sup>, est jugée peu praticable et s'avère très rare.

### 2.- Choix de l'administrateur

La loi prévoit qu'un administrateur doit prioritairement être désigné parmi les membres de la famille ou de l'entourage de la personne à protéger. Lorsque ce sont les parents (père et mère et uniquement eux) qui sont désignés, des règles spécifiques existent<sup>37</sup> et ils peuvent bénéficier d'un régime plus léger de rapportage (en termes de contenu et de fréquence). Dans la pratique cependant, ils sont soumis aux mêmes obligations que n'importe quel autre administrateur judiciaire.

Toute personne peut désigner à l'avance celui ou celle qu'elle souhaiterait voir désigner comme administrateur ou

<sup>30</sup> L'article 492 de l'ancien Code civil dispose que le juge peut ordonner une : « ... mesure de protection judiciaire lorsque et dans la mesure où il en constate la nécessité et il constate l'insuffisance de la protection légale ou extrajudiciaire existante ». : Voyez sur cette notion : G. WILLEMS et alii, *op. cit.*, p. 18 ; F. DEGUEL *et al.*, « La mise en œuvre d'une protection judiciaire », in *La protection extrajudiciaire et judiciaire des majeurs vulnérables. Des réformes aux bonnes pratiques*, Bruxelles, Larcier, 2021, p. 228.

<sup>31</sup> Art. 1241, C. jud.

<sup>32</sup> Art. 488/1, anc. C. civ. ; F. DEGUEL *et al.*, *op. cit.*, p. 220 et s.

<sup>33</sup> Art. 492/1, anc. C. civ. Le paragraphe 1<sup>er</sup> voise des actes de nature personnelle et le paragraphe second des actes de nature patrimoniale.

<sup>34</sup> G. WILLEMS *et al.*, *op. cit.*, p. 42.

<sup>35</sup> Art. 492/1, § 1<sup>er</sup>, alinéa 4, anc. C. civ.

<sup>36</sup> Art. 492/2, anc. C. civ.

<sup>37</sup> Ils peuvent exercer l'administration des biens et de la personne ensemble, de manière conjointe, comme en autorité parentale. En dehors des parents, il n'est pas possible de désigner plus d'un administrateur à la personne. Rapports : art. 500 et s. anc. C. civ.



comme personne de confiance, au moyen d'une déclaration de préférence qui fait l'objet d'un enregistrement dans un registre informatique spécifique<sup>38</sup>. Ce choix doit être respecté par le juge si possible et s'il est adéquat<sup>39</sup>.

Une fondation privée ou une fondation d'utilité publique peut également être désignée en qualité d'administrateur tant des biens que de la personne<sup>40</sup>. C'est la seule possibilité de pouvoir désigner une personne morale à cette fonction.

Dans la pratique, les juges préfèrent souvent désigner un administrateur professionnel, au motif que ceux-ci gèrent les administrations de manière plus rigoureuse, ce qui rend le contrôle judiciaire plus aisé<sup>41</sup>.

La loi permet de désigner une seule personne investie des missions d'administration des biens et de la personne. Il est aussi possible de désigner deux personnes différentes à ces fonctions, par exemple un administrateur familial pour les actes personnels et un administrateur professionnel pour la gestion des biens. Si le patrimoine de la personne le nécessite, le juge peut désigner plusieurs administrateurs pour la gestion des biens. En revanche, il ne pourrait désigner qu'un seul administrateur pour la personne<sup>42</sup>.

### 3.- Fonctionnement de l'administration judiciaire

L'administrateur judiciaire, investi généralement d'une mission de représentation de la personne protégée, prend l'initiative d'agir au nom de celle-ci, dans tous les domaines pour lesquels elle a été déclarée incapable.

Une autorisation préalable du juge de paix est néanmoins requise pour certains actes importants (actes de disposition notamment, mais aussi le changement de la résidence par exemple)<sup>43</sup>.

Pour certains actes qui ne sont susceptibles d'aucune représentation<sup>44</sup>, la personne incapable qui le souhaiterait et qui disposerait des facultés suffisantes pour les poser elle-même, peut en demander l'autorisation au juge de paix, en vertu de dispositions légales spécifiques. C'est le cas pour un mariage<sup>45</sup>, la conclusion d'une convention matrimoniale<sup>46</sup>, une déclaration de cohabitation légale<sup>47</sup>, une reconnaissance d'un enfant<sup>48</sup>, ou encore la rédaction d'un testament<sup>49</sup>. Le juge procède dans ce cas à un examen de l'aptitude de la personne à consentir librement et en toute conscience à l'acte juridique projeté. Le cas échéant, il lève l'incapacité relative à cet acte précis et donne son autorisation.

L'administrateur judiciaire doit rendre chaque année un rapport au juge<sup>50</sup>. Ce rapport annuel vise tant la gestion patrimoniale que la manière dont l'administrateur a veillé à l'évolution de la situation personnelle du majeur vulnérable. Ces rapports donnent au juge l'occasion de réaliser un contrôle du déroulement de l'administration. Il peut également être saisi par la personne protégée elle-même, de sa personne de confiance ou par toute personne intéressée, en cas de difficulté au niveau du fonctionnement de l'administration, ou en cas de conflit avec l'administrateur, voire entre différents administrateurs.

La loi de 2013 a renforcé le rôle de la personne de confiance<sup>51</sup>, qui a pour mission d'une part de « porter la voix » de la personne protégée et d'autre part de contrôler la gestion par l'administrateur. La personne de confiance est nécessairement une personne proche du majeur vulnérable.

Contrairement au mandat de protection extrajudiciaire, qui ne fait l'objet d'aucune mesure de publicité, la décision judiciaire d'incapacité est publiée au Moniteur belge aux fins d'information des tiers (banques, administrations,

<sup>38</sup> Ce registre est organisé par la Fédération du notariat mais il s'agit d'un registre distinct de celui qui recense les mandats de protection extrajudiciaire.

<sup>39</sup> Art. 496 anc. C. civ.

<sup>40</sup> Art. 496/3, al. 2 anc. C. civ. Voyez aussi *supra*, note 16.

<sup>41</sup> G. WILLEMS *et al.*, *op. cit.*, p. 44.

<sup>42</sup> Art. 496/4, anc. C. civ.

<sup>43</sup> Art. 499/7, anc. C. civ.

<sup>44</sup> Pour ce qui concerne la filiation, de la personne protégée elle-même ou de son enfant, d'autres règles existent, qui visent généralement à omettre le consentement lorsqu'il ne peut pas être exprimé ou à recueillir l'avis de la personne par le juge lorsque c'est possible.

<sup>45</sup> Art. 145/1, anc. C. civ.

<sup>46</sup> Art. 2.3-5, C. civ.

<sup>47</sup> Art. 1475, § 2, alinéa 3, anc. C. civ.

<sup>48</sup> Art. 328, § 2, anc. C. civ.

<sup>49</sup> Art. 4.139, C. civ.

<sup>50</sup> Art. 499/14, anc. C. civ. Pour l'administration de la personne, « le juge détermine le moment où ou les circonstances dans lesquelles et les modalités selon lesquelles l'administrateur de la personne fait rapport ».

<sup>51</sup> Art. 501 et s.

etc...) et est communiquée aux communes, afin d'en porter mention au Registre de la population (registre informatisé qui est accessible aux greffes des tribunaux, aux avocats, aux notaires, aux huissiers, etc...<sup>52</sup>).

### III.- Que penser du régime belge d'incapacité fondé sur une mesure unique ?

Outre le mandat de protection extrajudiciaire, qui ne porte pas atteinte à la capacité du juridique de la personne qu'il entend protéger, le régime belge de l'incapacité des majeurs se fonde sur une mesure unique, celle d'une administration judiciaire pouvant porter sur les actes juridiques tant patrimoniaux que personnels.

En 2013, le législateur belge a balayé tous les anciens régimes d'incapacité, pour n'en conserver qu'un seul, au motif que la souplesse de ce nouveau régime permettrait de rencontrer les besoins les plus diversifiés, importants comme légers, patrimoniaux comme personnels. Le régime est en effet conçu pour être adapté « sur mesure ». Ce « sur mesure » vise tant l'étendue de l'incapacité – patrimoniale et/ou personnelle et spécialité de l'incapacité -, que la manière de mettre celle-ci en œuvre – assistance *versus* représentation -, et enfin que la disponibilité de l'entourage de la personne – administrateur familial et/ou professionnel. Cette malléabilité du régime de protection des majeurs vulnérables devait permettre de rassembler les avantages des mécanismes antérieurs : une certaine souplesse de l'ancienne administration provisoire, une certaine confiance dans les parents issue du régime de la minorité prolongée, ou encore la sécurité, si nécessaire, de l'interdiction judiciaire ou de la minorité prolongée. Le nouveau droit de l'administration judiciaire ouvrait la possibilité de combiner confiance, sécurité et autonomie.

L'autonomie des personnes majeures vulnérables a servi de boussole à la réforme de 2013, et c'est heureux. Il était temps de quitter une posture paternaliste qui partait du principe qu'il valait mieux faire « à la place » de la personne fragilisée.

En théorie, la loi belge paraît particulièrement respectueuse des droits fondamentaux de la personne, puisqu'elle valorise

ses aptitudes par le maintien de la capacité chaque fois que c'est possible et qu'elle conçoit la protection comme un accompagnement.

La réalité est malheureusement restée en deçà des espérances. La standardisation qui existait antérieurement est demeurée, faute de moyens adéquats au niveau des justices de paix pour évaluer réellement les compétences de la personne. Dans le doute, et afin de ne prendre aucun risque, la protection – maximale – l'emporte trop souvent sur l'objectif d'autonomie. Il en résulte une incapacité qui englobe tous les actes juridiques et une protection qui prend la forme presque systématique d'une représentation.

Par ailleurs, les formalités administratives qui découlent de l'administration judiciaire, et qui sont à charge des administrateurs tant familiaux que professionnels, sont jugées fort lourdes et chronophages. Le système informatique qu'il faut utiliser notamment pour déposer les requêtes et les rapports, est peu convivial et intuitif, ce qui contribue à décourager un certain nombre d'administrateurs familiaux.

Enfin, la protection judiciaire repose sur un mécanisme binaire entre capacité et incapacité. Seule l'incapacité permet la mise en place de la protection. Lorsqu'une personne vulnérable éprouve des difficultés à poser seule un acte juridique, ou se trouve dans l'impossibilité de le poser, et que son état de santé ne lui permet pas ou plus de désigner un mandataire, il sera nécessaire de prononcer son incapacité pour donner compétence à un administrateur judiciaire de réaliser cet acte à sa place ou de l'y assister. Pourtant, le mandat de protection extrajudiciaire est pensé comme une protection juridique sans déclaration d'incapacité, et dans la plupart des situations, le maintien de la capacité ne pose pas de difficultés.

L'ouvrage mérite un retour sur le métier. Non pas pour remettre en cause sa philosophie ou ses principes – sauf sans doute celui du prononcé de l'incapacité -, mais afin de consolider sa mise en œuvre. La protection juridique des majeurs vulnérables ne se satisfait pas d'une décision prise par un juge, même investi de la meilleure volonté. L'ensemble des acteurs plaide pour l'adjonction de services sociaux spécifiques et dédiés, capables d'une part de proposer à chaque personne vulnérable une protection à la mesure de ses besoins, sans passer nécessairement par une protection

<sup>52</sup> Art. 1250 et 1251, C. jud.

d'ordre juridique, et d'autre part d'assister le juge de paix au niveau de l'évaluation des compétences de chaque personne à protéger. Il s'agit en somme de donner à la loi actuelle les moyens de ses généreuses ambitions.