

Le notaire et la protection des majeurs vulnérables

Les enseignements des droits belge et allemand

Nathalie BAILLON-WIRTZ

Professeure à l'Université de Reims Champagne-Ardenne

1. Une double convergence des droits belge et allemand.

Les droits allemand et belge offrent un terrain d'observation privilégié pour comprendre l'évolution contemporaine des régimes de protection des majeurs vulnérables¹. Tous deux ont entrepris, à des rythmes différents, une refonte profonde de leurs dispositifs. La comparaison fait apparaître deux points de convergence majeurs : d'une part, l'unification des régimes de protection autour d'une mesure judiciaire unique, articulée à une mesure conventionnelle d'anticipation ; d'autre part, la consécration de la capacité juridique comme principe fondamental, l'incapacité ne constituant qu'une exception strictement encadrée.

2. Les réformes outre-Rhin : de l'incapacité à l'assistance. En Allemagne, ce mouvement s'enracine dans la loi du 12 septembre 1990², texte fondateur qui a substitué au morcellement des anciens régimes d'incapacité une mesure judiciaire unique d'assistance (*Betreuung*). Inspirée par la Loi fondamentale, et plus particulièrement par le principe de dignité de la personne, le droit à l'intégrité physique et le libre épanouissement de la personnalité³, cette réforme a érigé en priorité la préservation du bien-être et de l'autonomie individuelle. Elle a surtout marqué un refus clair des mesures standardisées et incapacitantes, en instituant un régime unique de protection sans incidence automatique sur la capacité juridique. L'étendue de la mesure dépend ainsi, conformément aux principes de nécessité et de proportionnalité, de

la situation concrète de la personne concernée⁴. Le droit à l'autodétermination y occupe désormais une place centrale. La récente réforme issue de la loi du 4 mai 2021, entrée en vigueur le 1^{er} janvier 2023⁵, est venue renforcer encore cette orientation en affermissant le rôle de la volonté individuelle dans toute décision de protection.

3. Le mandat de protection future allemand. À côté de cette mesure judiciaire, le législateur allemand a reconnu, dès la loi du 25 juin 1998⁶, un instrument d'anticipation de la vulnérabilité : le *Vorsorgevollmacht*, généralement traduit par « mandat de protection ». Ce mandat permet à toute personne d'organiser sa propre représentation pour le jour où elle ne serait plus en mesure d'exprimer sa volonté. Lorsqu'un tel mandat existe, le juge n'a pas, en principe, à ouvrir une mesure judiciaire.

4. La réforme belge. La Belgique a engagé plus tardivement sa réforme, mais selon une logique comparable. La loi du 17 mars 2013⁷, complétée par celle du 21 décembre 2018⁸, a procédé à une refonte d'ensemble du droit de la protection des majeurs, en s'inspirant explicitement de la Convention relative aux droits des personnes handicapées, ratifiée par la Belgique le 2 juillet 2009. Le législateur belge a souhaité dépasser la vision strictement patrimoniale de la protection pour y intégrer les dimensions personnelles et relationnelles de la vie du majeur. Il a également modernisé la terminologie,

¹ N. BAILLON-WIRTZ, « La mesure judiciaire unique en Allemagne et en Belgique : un modèle pour le droit français ? », in *Majeurs protégés : bilan et perspectives, De la loi n° 2007-308 du 5 mars 2007 à la loi n° 2019-222 du 23 mars 2019, et après ?*, ss. la dir. de G. RAOUL-CORMEIL, M. REBOURG et I. MARIA, Lexis Nexis, 2020, p. 227.

² *Gesetz zur Reform des Rechtes der Vormundschaft und Pflegschaft für Volljährige*, entrée en vigueur le 1^{er} janvier 1992.

³ Art. 1^{er} de la Loi fondamentale pour la République fédérale d'Allemagne du 23 mai 1949.

⁴ N. BAILLON-WIRTZ, « Le droit allemand de la protection des majeurs : un exemple à suivre ? », in *La vie privée de la personne protégée, in memoriam Thierry Verheyde*, ss. la coord. de G. RAOUL-CORMEIL et A. CARON-DÉGLISE, Éd. Mare et Martin, 2019, p. 124.

⁵ *Gesetz zur Reform des Vormundschaft- und Betreuungsrechts*.

⁶ *Gesetz zur Änderung des Betreuungsrechts*, entrée en vigueur le 1^{er} janvier 1999.

⁷ Loi du 17 mars 2013 réformant les régimes d'incapacité et instaurant un nouveau statut de protection conforme à la dignité humaine.

⁸ Loi du 21 décembre 2018 portant des dispositions diverses en matière de justice.

revalorisé la fonction de la personne de confiance et affirmé la nécessité d'associer le majeur protégé à la décision qui le concerne. Le système issu de cette réforme repose sur une mesure judiciaire unique, adaptée aux circonstances de l'espèce, et sur un régime de protection extrajudiciaire, le « mandat extrajudiciaire », qui prime sur la mesure judiciaire lorsqu'il a été conclu.

5. Un engouement mesurable : les chiffres de l'anticipation. Cette dynamique d'anticipation s'accompagne d'un fort engouement pour les dispositions volontaires, mesurable à la densité des chiffres d'enregistrement. En Belgique, on estime que près de 500 000 personnes ont déjà établi un mandat depuis 2014. En 2024, le registre national des contrats de mandat (CRL) recensait 122 734 mandats enregistrés sur l'année, dont près de neuf sur dix avaient été signés en Flandre – signe d'une culture juridique plus prévoyante, mais aussi d'un niveau d'information et de patrimoine plus élevé que dans les autres régions⁹. En Allemagne, les chiffres sont encore plus impressionnants : au 30 septembre 2023, plus de 6,7 millions de dispositions volontaires étaient enregistrées¹⁰, dont environ 390 000 pour la seule année 2024¹¹. Ces chiffres incluent non seulement les mandats de protection, mais aussi les directives médicales¹², les dispositions anticipées pour le cas d'une mesure judiciaire¹³ et, depuis le 1^{er} janvier 2023, les oppositions au droit de représentation d'urgence du conjoint en cas d'hospitalisation¹⁴.

Ces données témoignent d'une véritable culture de l'anticipation, que le droit français peine à développer.

6. Capacité juridique. Le second point commun entre les deux systèmes allemand et belge réside dans la conception même de la capacité juridique. L'une des caractéristiques majeures des deux régimes est en effet l'absence d'effet automatique de la mesure judiciaire sur la capacité d'exercice. La personne protégée demeure, en principe, pleinement capable de conclure seule des actes juridiques, sauf disposition contraire. En résumé, la capacité est la règle, l'incapacité l'exception. Concernant le mandat, le mandant conserve lui-même sa capacité d'agir : la protection ne se substitue pas à la liberté, elle l'encadre pour la rendre effective.

7. Quelle place pour le notaire ? Reste à s'interroger sur la place du notaire dans ces dispositifs. Contrairement à la France, où le mouvement de déjudiciarisation a renforcé son rôle, ni le Code civil belge ni le *Bürgerliches Gesetzbuch* (BGB) allemand ne lui confèrent une position centrale dans la protection des majeurs. Le terme « notaire » y apparaît rarement, ce qui reflète une conception différente du partage des compétences. Plusieurs facteurs l'expliquent : en Allemagne, la présence d'un maillage dense de juridictions – près de 637 tribunaux (*Amtsgerichte*)¹⁵ – permet d'assurer un suivi des mesures sans transfert de mission vers les notaires. En Belgique, la répartition régionale du notariat et la coexistence de trois espaces juridiques – flamand, wallon et bruxellois – assignent au notaire une fonction de conseil et d'accompagnement, sans empiéter sur le domaine juridictionnel. Cette position contraste avec celle du notaire français, que les lois successives de modernisation et de déjudiciarisation du droit ont progressivement investi d'attributions empruntées à la sphère judiciaire, au point d'en faire un auxiliaire de justice, sinon un substitut du juge.

8. Le paradoxe français : un retard en matière conventionnelle. Toutefois, ce renforcement du rôle du notaire dans la protection judiciaire contraste avec sa position plus discrète en matière de protection conventionnelle. Alors que les droits belge et allemand ont placé le notaire au cœur de l'anticipation de la vulnérabilité, le droit français demeure hésitant. Le mandat de protection future, malgré son potentiel, reste sous-utilisé, faute d'un cadre suffisamment incitatif. L'absence, jusqu'à très récemment, d'un registre des mandats de protection future constituait un handicap

⁹ Chiffres de la Fédération du Notariat (Fednot).

¹⁰ ZVR-Statistik 2023, Zentrales Vorsorgeregister, Bundesnotarkammer.

¹¹ ZVR-Statistik 2023 : sur les 390 000 actes enregistrés au 31 décembre 2024, 360 000 contiennent un mandat de protection, 320 000 une désignation anticipée de l'assistant, 261 000 des directives médicales anticipées et près de 7000 une opposition à la représentation du conjoint hospitalisé.

¹² « Patientenverfügung », V. *infra*.

¹³ « Betreuungsverfügung », V. *infra*.

¹⁴ En vertu du § 1358 BGB, le conjoint a le droit de représenter en urgence l'autre en matière de santé dès lors que ce dernier est hospitalisé ou incapable d'exprimer sa volonté, tant qu'il n'existe pas de mandat de protection, de désignation anticipée d'un assistant ou de directives anticipées médicales. Ce droit a une durée limitée à six mois et ne peut être exercé si le conjoint malade a préalablement exprimé son opposition à une telle représentation. Cette opposition peut être inscrite au registre central des dispositions anticipées (« Zentrales Vorsorgeregister »).

¹⁵ Übersicht der Gerichte des Bundes und der Länder, Bundesamt für Justiz, 1^{er} août 2023.

structurel majeur. Le décret du 16 novembre 2024¹⁶ a certes institué un tel registre, mais faute d'arrêté d'application, celui-ci n'est toujours pas opérationnel et le notaire, qui dresse pourtant près de 90 % des mandats¹⁷, est étonnamment laissé à la marge du dispositif. Cette situation illustre les hésitations du législateur français et le décalage persistant avec les systèmes belge et allemand, qui disposent depuis près de deux décennies d'une infrastructure de publicité pleinement fonctionnelle avec l'aide de la profession notariale¹⁸.

9. L'objet de la comparaison. C'est précisément sur le terrain de la protection conventionnelle que la comparaison des trois droits s'avère la plus instructive. Comment le notaire intervient-il dans l'établissement, la publicité et le contrôle du mandat de protection future ? Quels enseignements le droit français peut-il tirer des modèles belge et allemand ? Telles sont les questions qui guideront la présente étude.

Il convient dès lors de préciser d'emblée les limites de cette contribution. Nous n'aborderons pas ici le rôle du notaire instrumentaire d'un acte conclu par une personne protégée ou par une personne atteinte de troubles cognitifs, problématique qui nécessiterait à elle seule un développement d'envergure. La vérification du discernement et de la capacité au moment de la signature d'un acte, si elle constitue une mission essentielle du notaire, relève d'une logique distincte de celle de l'organisation anticipée de la protection juridique. De même, nous ne traiterons pas du contrôle des comptes de gestion dans le cadre de la protection judiciaire, tel qu'instauré par la loi du 23 mars 2019, qui confère au notaire français une mission spécifique de « professionnel qualifié ». Ce mécanisme, propre à la protection judiciaire, obéit à des règles et à une finalité différentes de celles qui gouvernent la protection conventionnelle. Notre propos se concentrera donc exclusivement sur le rôle du notaire dans l'anticipation de la vulnérabilité par des instruments conventionnels : le mandat de protection future et les désignations anticipées.

10. L'étude suivra un cheminement en trois mouvements. Elle s'attachera d'abord à éclairer le rôle du notaire dans l'organisation de la protection juridique, qu'il s'agisse de la

rédaction du mandat de protection ou des mécanismes de désignations anticipées (I). Elle portera ensuite son attention sur l'enregistrement et la publicité des mesures, maillon essentiel de leur effectivité et de leur reconnaissance (II). Enfin, elle s'interrogera sur les formes de contrôle propres à la protection conventionnelle et sur la place singulière qu'y occupe le notaire dans chacun des systèmes juridiques (III).

I. Le notaire et l'organisation de la protection anticipée

11. Une double dimension de l'anticipation. Les deux systèmes ici comparés reconnaissent à toute personne la possibilité d'organiser de manière anticipée sa protection future selon deux modalités complémentaires. D'une part, le mandat de protection permet de désigner un mandataire qui sera chargé de la représenter ou de l'assister dans la gestion de ses biens et, le cas échéant, dans les décisions relatives à sa personne, lorsqu'elle ne sera plus en mesure d'exprimer sa volonté. D'autre part, des mécanismes permettent d'identifier à l'avance celui ou celle qui devrait être désigné comme assistant ou administrateur si une mesure de protection judiciaire devait être ouverte. Il est aussi d'usage en Allemagne d'insérer au sein du mandat de protection des directives médicales anticipées, notamment pour la fin de vie (*Patientenverfügung*), organisant de manière globale l'ensemble des aspects de la vulnérabilité. Dans ces deux dimensions – mandat et désignations anticipées –, le notaire occupe une place variable selon les systèmes, tantôt centrale, tantôt marginale, révélant des conceptions divergentes du formalisme et du rôle de l'anticipation dans l'architecture d'ensemble de la protection des majeurs vulnérables. Nous examinerons successivement le rôle du notaire dans la rédaction du mandat (A) puis des désignations anticipées (B).

A. Le mandat

12. Le notaire occupe une place centrale dans l'établissement du mandat de protection ou mandat extrajudiciaire, tant en Belgique qu'en Allemagne.

13. La prééminence de fait de l'acte notarié. En droit belge, le mandat peut certes être conclu sous seing privé, mais

¹⁶ Décret n° 2024-1032, 16 nov. 2024 relatif au registre des mandats de protection future, JO n° 0272, 17 nov. 2024.

¹⁷ Selon les chiffres de l'Institut d'études juridiques du Conseil supérieur du notariat, in *Lever les freins au développement du mandat de protection future : les propositions du notariat*, oct. 2022, p. 20.

¹⁸ V. *infra*.

la forme notariée s'impose largement. Cette prééminence de fait devient une obligation juridique lorsque le mandant donne au mandataire le pouvoir de conclure en son nom des actes solennels, telle la vente d'un immeuble¹⁹. Le recours à l'acte authentique présente tous les avantages classiques : force probante, conservation sécurisée, date certaine permettant d'apprécier l'intégrité du consentement au moment précis de la conclusion du mandat. Depuis 2019, le mandat peut couvrir non seulement les actes de gestion des biens, mais également les actes de représentation relatifs à la personne. Le coût de l'acte varie entre 200 et 500 euros, auxquels s'ajoutent divers frais dont ceux couvrant son enregistrement sur le registre spécial²⁰. Tout cela explique que la grande majorité des mandats belges revêtent aujourd'hui la forme notariée.

14. Si le droit allemand proclame la liberté de forme du mandat qui peut, comme en France et en Belgique, être établi sous seing privé ou par acte notarié, la pratique, notamment bancaire, impose toutefois le recours à l'acte authentique. De nombreuses banques refusent en effet de donner effet aux mandats sous seing privé dont la signature des parties n'aurait pas été authentifiée, obligeant ainsi le mandant à multiplier les procurations s'il dispose de comptes dans différents établissements. Par ailleurs, l'intervention du notaire devient obligatoire lorsque le mandataire est autorisé en vertu du mandat à disposer de biens immobiliers. L'établissement de l'acte notarié est alors tarifé sur la base de la valeur globale du patrimoine du mandant, ce qui peut représenter un coût significatif pour les patrimoines importants, mais garantit au notaire une rémunération proportionnée à l'enjeu.

15. D'une durée indéterminée mais toujours révocable, le mandat de droit allemand détermine l'étendue des pouvoirs du mandataire : gestion de tout ou partie du patrimoine et/ou représentation du mandant pour les aspects personnels et médicaux. Contrairement au droit français, la forme du mandat ne commande pas, sauf exceptions, l'ampleur de sa mission. L'acte confère dans tous les cas un pouvoir de représentation et régit les relations externes (« *Außenverhältnis* ») entre le mandataire et les tiers (administrations, professionnels de santé, compagnies d'assurance, établissements bancaires, etc.) ainsi que les relations internes (« *Innenverhältnis* »)

entre le représenté et le représentant. Cette séparation entre rapports internes et rapports externes est courante et permet de délimiter expressément et en détail les missions du mandataire.

16. Un modèle français hybride, source d'incertitudes.

Comparé aux droits allemand et belge, le dispositif français du mandat de protection future souffre d'une architecture hybride peu lisible. La réforme de 2007 a en effet retenu un formalisme dual : d'un côté, le mandat sous seing privé réservé aux actes conservatoires et d'administration (C. civ., art. 493²¹) ; de l'autre, le mandat notarié qui peut inclure tous les actes patrimoniaux, dont les actes de disposition (C. civ., art. 490). Présenté comme une manière d'offrir au futur mandant un choix proportionné, cette dualité a paradoxalement contribué à brouiller les repères et entretient encore une confusion entre les compétences accordées au mandataire selon la forme retenue.

Cette insécurité se manifeste particulièrement dans l'usage du mandat sous seing privé. Si sa simplicité apparente (notamment avec l'imprimé *Cerfa*) et son faible coût peuvent séduire, il n'offre aucune garantie équivalente à celle de l'acte authentique, tant en matière de vérification du consentement que de conservation de l'acte. Surtout, la frontière – déjà délicate – entre actes d'administration et actes de disposition suscite des incertitudes qui fragilise la mise en œuvre et la sécurité du dispositif.

B. Les désignations anticipées

17. – Au-delà de la simple rédaction du mandat, les droits belge et allemand offrent des instruments complémentaires qui permettent d'anticiper de manière globale la vulnérabilité, instruments dans lesquels le notaire joue un rôle déterminant.

18. La déclaration de préférence belge. Le droit belge prévoit ainsi la possibilité d'établir une déclaration de préférence, par acte notarié ou au greffe du tribunal de paix. Cette déclaration permet de désigner par avance la personne que l'on souhaiterait voir désignée par le juge comme administrateur des biens et/ou de la personne, en l'absence de

¹⁹ N. DANDOY, « La protection juridique des majeurs vulnérables en droit belge », *Revue juridique de la Sorbonne*, IRJS, déc. 2024, n° 10, p. 83, spéc., p. 85.

²⁰ Soit 18,15 euros, TVA comprise.

²¹ Ce qui oblige le mandataire, si l'accomplissement d'un acte qui est soumis à autorisation ou qui n'est pas prévu par le mandat s'avère nécessaire, à saisir le juge pour le voir ordonner : C. civ., art. 493, al. 2.

mandat extrajudiciaire. Bien que non contraignante pour le juge, elle constitue un indicateur précieux de la volonté de la personne. Cette déclaration fait l'objet d'un enregistrement dans un registre dématérialisé spécifique, distinct du registre des mandats de protection extrajudiciaire, également géré par la Fédération du Notariat belge. Le juge de paix, avant de désigner un administrateur judiciaire, doit consulter ce registre et, dans la mesure du possible, respecter le choix exprimé par la personne si celui-ci est adéquat²².

19. La personne de confiance : un contrôle interne. Le droit belge valorise également la personne de confiance, qui peut être désignée soit dans le mandat lui-même, soit dans une déclaration dédiée. Cette personne veille à sauvegarder les intérêts de la personne protégée et exerce une surveillance complémentaire sur l'administrateur ou le mandataire. Le notaire, par son conseil, oriente le mandant vers ces dispositifs de contrôle interne qui renforcent la sécurité du mécanisme conventionnel. La personne de confiance n'a pas de pouvoir de représentation, mais elle dispose d'un droit d'information et peut alerter le juge de paix si elle estime que les intérêts du mandant ne sont pas ou plus suffisamment protégés.

20. L'organisation anticipée de la mesure judiciaire en Allemagne. Le droit allemand va plus loin encore avec la *Betreuungsverfügung*, organisation anticipée de la mesure d'assistance judiciaire. L'un des apports majeurs de la réforme de 1990 a été de traduire le droit à l'autodétermination par la possibilité d'organiser à l'avance la mesure judiciaire si elle devait s'ouvrir. Cette « assistance prévisionnelle » ne se limite pas à désigner l'assistant, comme le prévoit timidement le droit français depuis 2007, mais permet de déterminer largement le régime d'exercice de la mesure. L'auteur de l'acte peut définir les modalités touchant à sa santé, son cadre de vie ou à la gestion de son patrimoine : favoriser ou exclure un placement en établissement médicalisé préalablement identifié, désigner le médecin chargé de son suivi, déterminer les personnes avec lesquelles il souhaite maintenir des contacts réguliers. La forme est libre, mais l'établissement d'un acte notarié est recommandé. Le tribunal, comme l'assistant une fois désigné, doivent respecter ces choix s'ils ne sont pas contraires aux intérêts de la personne.

21. Les directives médicales anticipées. Il est aussi possible en Allemagne d'établir des directives médicales anticipées

(*Patientenverfügung*), souvent rédigées conjointement avec le mandat de protection et permettant d'exprimer ses volontés pour le cas où, inconsciente ou inapte, la personne ne pourrait plus le faire elle-même. Ces directives peuvent préciser les traitements que la personne accepte ou refuse, les conditions dans lesquelles elle souhaite ou non être maintenue en vie artificiellement, ou encore les soins palliatifs qu'elle privilégie. Le notaire allemand joue ici un rôle de conseil essentiel, en accompagnant la personne dans la réflexion sur ces questions et en veillant à ce que les directives soient rédigées de manière claire et conforme à la volonté réelle du mandant.

22. Le retard français : une désignation anticipée peu utilisée. La France, là encore, accuse un retard. Si l'article 448 du Code civil permet depuis 2007 de désigner par avance son curateur ou tuteur par déclaration spéciale devant notaire²³, ce mécanisme reste peu utilisé et surtout encore trop peu articulé avec le mandat de protection future. La désignation anticipée reste méconnue du grand public et rarement mise en œuvre. Elle ne fait l'objet d'aucune publicité organisée, ce qui en limite considérablement la portée pratique puisque le juge n'a pas de moyen simple de vérifier l'existence d'une telle désignation avant de désigner un tuteur ou un curateur.

23. La fragmentation des instruments d'anticipation français. Par ailleurs, l'absence de vision globale de l'anticipation se traduit par une juxtaposition d'instruments – mandat de protection future, directives anticipées de fin de vie, désignation d'une personne de confiance, désignation anticipée d'un curateur ou d'un tuteur – qui ne forment pas un système cohérent. Ces dispositifs obéissent à des logiques différentes, relèvent de législations distinctes et ne s'articulent pas entre eux de manière harmonieuse. Une personne qui établit un mandat de protection future ne pense pas nécessairement à rédiger également des directives anticipées de fin de vie, et inversement. Cette fragmentation nuit à l'efficacité du dispositif d'anticipation et prive la personne vulnérable d'une protection d'ensemble cohérente.

Le notaire français, faute d'un cadre légal incitatif, ne peut dès lors jouer pleinement son rôle de conseil en matière de prévoyance de la vulnérabilité. Alors que le notaire belge ou allemand accompagne la personne dans une démarche d'anticipation globale, incluant la désignation du représentant

²² Art. 496, ancien Code civil belge.

²³ Ou par un acte d'écrit en entier, daté et signé de la main du majeur concerné : CPC, art. 1255.

ou de l'assistant, la formulation de directives médicales et l'organisation de mesures de contrôle, le notaire français intervient dans un cadre plus restreint qui le cantonne en général à la sphère essentiellement patrimoniale.

II. L'enregistrement et la publicité : le maillon essentiel

24. C'est sans doute sur la question de l'enregistrement et de la publicité des mandats que l'écart entre les systèmes allemand, belge et français se révèle le plus criant, et que le rôle du notaire apparaît dans toute sa dimension.

25. L'enregistrement en Belgique : une condition de validité. En Belgique, l'enregistrement constitue une condition de validité du mandat. Celui-ci doit être inscrit au registre central des contrats de mandat, géré par la Fédération Royale du Notariat (Fednot). L'enregistrement est effectué soit par le notaire qui a dressé l'acte, soit par le greffier de la justice de paix, dans un délai de quinze jours suivant la demande. Le registre centralise toutes les informations essentielles : identité du mandant, du mandataire, date de l'acte, modifications éventuelles. Le mandat se met en place sans l'intervention du juge de paix, mais celui-ci peut consulter le registre pour vérifier l'existence d'une protection conventionnelle avant d'envisager une mesure judiciaire, conformément au principe de subsidiarité. L'accès au registre est réservé aux notaires, aux juges de paix, au procureur du Roi dans l'exercice de leurs fonctions, et bien entendu au mandant lui-même. Le coût de l'enregistrement, modique (18,15 euros), et la gratuité de l'accès favorisent l'effectivité du système. Parallèlement existe un registre central des déclarations, qui recense les déclarations de préférence. Le notaire belge apparaît ainsi comme le relais institutionnel d'un système de publicité organisé, garant de la connaissance et de l'opposabilité des mandats.

26. Le dispositif allemand : un enregistrement recommandé. En Allemagne, l'enregistrement de l'existence du mandat n'est pas une condition de sa validité, mais il est fortement recommandé. Le registre central (*Zentrales Vorsorgeregister*), tenu par la *Bundesnotarkammer* (équivalent du Conseil supérieur du notariat français), ne conserve pas le mandat lui-même mais les données qu'il contient : identité

du mandant, du ou des mandataires, personne à contacter, lieu de conservation de l'acte, etc. En 2024, 83,3 % des enregistrements ont été effectués par un notaire, 4,2 % par un avocat, 8,2 % par le mandant lui-même²⁴. La quasi-totalité des enregistrements (98,1 %) s'effectue en ligne. Le registre peut être consulté par les tribunaux, et depuis le 1^{er} janvier 2023, par les médecins. En 2024, 168 727 consultations ont été effectuées par les tribunaux²⁵ et 312 par les médecins. Ce système, souple et accessible, garantit l'opposabilité du mandat et facilite le travail du juge, qui peut vérifier l'existence d'une protection conventionnelle avant d'ordonner une mesure judiciaire d'assistance.

27. L'efficacité du registre allemand. L'efficacité du système allemand de publicité des mandats et dispositions anticipées repose sur plusieurs piliers. Premièrement, la simplicité et la rapidité de l'enregistrement en ligne encouragent les mandants et les professionnels à procéder systématiquement à cette formalité. Deuxièmement, l'accessibilité du registre aux tribunaux permet de garantir effectivement la subsidiarité de la protection judiciaire : avant d'ouvrir une mesure, le juge consulte systématiquement le registre. Troisièmement, l'extension récente de l'accès aux médecins (même aux médecins traitants) constitue une innovation remarquable : en cas d'urgence médicale, le praticien peut vérifier si le patient dispose d'un mandataire habilité à prendre des décisions en son nom, ce qui facilite grandement la prise en charge. Cette ouverture aux professionnels de santé traduit une vision pragmatique et fonctionnelle de la publicité : il ne s'agit pas seulement d'informer les autorités judiciaires, mais de permettre à tous les acteurs concernés d'identifier rapidement le représentant de la personne vulnérable.

28. Le notaire, pivot du système d'enregistrement. Le notaire allemand joue un rôle central dans ce dispositif. Non seulement il rédige la très grande majorité des mandats enregistrés, mais il assure également l'enregistrement lui-même dans plus de huit cas sur dix. Il est ainsi devenu le pivot du régime conventionnel de protection, garantissant à la fois la validité formelle du mandat et sa publicité.

²⁴ Le coût de l'enregistrement varie entre 20,50 et 26 euros selon le mode de paiement et auquel on ajoute entre 3,50 et 4 euros par mandataire ou personne de confiance supplémentaire désigné dans l'acte.

²⁵ Pour 8.979 demandes de consultation faites par les juges, le registre a fait état de l'enregistrement de dispositions anticipées, soit 5,3 % par rapport au chiffre global des interrogations faites en 2024 : *Jahresbericht 2024, Zentrales Vorsorgeregister, Bundesnotarkammer*.

En Allemagne, l'État a confié sans ambiguïté à la *Bundesnotarkammer* la gestion du registre, consacrant ainsi la confiance institutionnelle portée au notariat : loin de n'être qu'un organe représentatif, la Chambre fédérale des notaires est aujourd'hui l'opérateur d'une infrastructure essentielle au régime de la protection des majeurs. La Belgique a adopté la même logique en s'appuyant sur la *Fednot*, investie d'une mission analogue.

29. L'anomalie française. Rien de tel en France, où il n'existe toujours aucun registre opérationnel des mandats de protection future en dépit du décret tant attendu du 16 novembre 2024. Faute d'arrêté d'application, le registre demeure en effet à l'état de projet et nul enregistrement n'est aujourd'hui possible. Cette situation tient aussi au choix singulier opéré par le décret, qui, à rebours des législations allemande et belge ayant confié leurs registres aux instances notariales, place la gestion du registre français sous la seule responsabilité du ministère de la justice. Ce choix, qui peut se comprendre dans la perspective plus large de la création d'un registre national de toutes les mesures de protection²⁶, produit toutefois un résultat déconcertant : le notaire, pourtant acteur central du mandat dans la mesure où il en instrumente 9 sur 10, ne peut en l'état des textes ni enregistrer ni consulter ce registre. L'article 1260-2 du Code de procédure civile confie en effet l'alimentation du registre au seul mandant, au mandataire et, après la prise d'effet, au greffier. Quant à l'article 1260-7, il réserve strictement la consultation aux magistrats, aux agents des greffes et aux parties au mandat.

30. Un notaire français relégué. Le notaire se trouve ainsi relégué aux marges d'un dispositif qu'il met pourtant en œuvre quotidiennement. Cette exclusion interroge : comment justifier qu'un professionnel tenu par une obligation de confidentialité et disposant déjà d'un accès sécurisé à des bases sensibles (état civil, FCDDV, etc.) soit privé d'un outil indispensable à la sécurité juridique de l'acte qu'il reçoit, tout en compliquant la vie de ceux qu'il s'agit précisément de protéger ?

Dans ces conditions, la création du registre ressemble moins à un progrès attendu qu'à une « opportunité manquée »²⁷ : en écartant le notaire de tout accès, le ministère de la Justice conçoit un outil théoriquement prometteur, mais pratiquement fragile, déconnecté des exigences du terrain et de la réalité des pratiques. Si cette exclusion n'est pas corrigée, le registre – lorsqu'il (s'il ?) deviendra enfin opérant – risque d'ajouter une complexité supplémentaire, plutôt que d'assurer la publicité efficace et la sécurité juridique qu'il était pourtant destiné à garantir.

31. Un écart devenu trop grand. L'écart avec les modèles belge et allemand illustre l'ampleur du problème. Là où la publicité centralisée fonde une véritable culture de l'anticipation, la France reste enfermée dans un système fragmenté, dépourvu d'infrastructure fiable. Cette inertie s'explique sans doute par une réticence persistante face à la centralisation des données, un attachement mal compris à l'idée que les mesures de protection non incapacitantes n'ont pas à être publiées et à une certaine apathie administrative. Pourtant, l'expérience comparée montre que publicité et protection de la vie privée ne s'excluent pas : un registre bien conçu, à accès strictement encadré, renforce la protection des personnes vulnérables en évitant l'ouverture de mesures judiciaires inutiles.

Au-delà des enjeux internes, la France prend le risque de se marginaliser dans un espace européen en voie d'évolution sur le sujet des personnes vulnérables. Le projet de règlement du 31 mai 2023 sur la compétence, la loi applicable, la reconnaissance et l'exécution des mesures de protection des adultes valorise explicitement les systèmes centralisés de publicité et à terme leur interconnexion. L'absence d'un registre national opérationnel place la France en contradiction avec cette dynamique et affaiblit la reconnaissance de ses mandats dans l'Union. Tant que le registre demeurera un dispositif virtuel, la protection anticipée restera, en France, un outil fragile et sous-utilisé.

²⁶ La loi « Bien vieillir » du 8 avril 2024 a en effet inséré dans le Code civil un nouvel article 427-1 qui prévoit la création avant le 31 décembre 2026 d'un registre national dématérialisé des mesures de sauvegarde de justice, de curatelle, de tutelle, d'habilitation familiale, des mandats de protection future ayant pris effet et des désignations anticipées de curateur ou de tuteur. Mais il est actuellement envisagé de repousser l'entrée en vigueur de ce registre au 31 décembre 2028...

²⁷ N. BAILLON-WIRTZ et J. COMBRET, « Le registre des mandats de protection future : enfin ? », *JCP N* 2024, 1258.

III. Le contrôle de la protection conventionnelle

32. La comparaison des droits belge, allemand et français met en évidence deux manières d'organiser le contrôle de la protection conventionnelle. Dans les systèmes allemand et belge, la liberté contractuelle constitue le principe directeur : le contrôle du mandat repose essentiellement sur les stipulations convenues entre les parties, et le juge n'intervient qu'à titre subsidiaire, en cas de dysfonctionnement avéré. Le droit français adopte une logique plus encadrée et interventionniste en prévoyant une surveillance périodique du mandataire lorsque le mandat est établi par un notaire.

33. **Le modèle belge : les modalités contractuelles de reddition des comptes.** En droit belge, le contrôle du mandat extrajudiciaire repose sur les stipulations du contrat lui-même. Il revient au mandant de déterminer les modalités de reddition des comptes : forme, teneur, périodicité, degré de précision, désignation d'une personne de confiance ou d'un tiers chargé de contrôler les comptes. La loi n'impose donc aucune forme de contrôle, hormis celle prévue dans l'acte, mais cette liberté, souvent présentée comme la garantie d'une large autonomie du mandant, est également dénoncée par une partie de la doctrine : en l'absence de tout mécanisme de supervision, le mandataire pourrait en effet disposer d'une latitude telle qu'elle ouvre la voie à des abus²⁸.

34. **La « sonnette d'alarme ».** La loi prévoit néanmoins une possibilité de contrôle du mandat par le juge de paix, mécanisme appelé « sonnette d'alarme », si la manière dont le mandataire exerce la mission est de nature à mettre en péril les intérêts du mandant²⁹. Ainsi, dans le souci de préserver la nature essentiellement conventionnelle du mandat extrajudiciaire, le législateur belge a choisi de ne pas instaurer de contrôle automatique. Le juge de paix dispose certes de la faculté d'intervenir de sa propre initiative, mais son action repose le plus souvent sur l'alerte d'un tiers, qu'il s'agisse d'une personne de confiance, d'un comandataire ou de toute personne justifiant d'un intérêt à agir. Lorsqu'il constate que la protection voulue par le mandant n'est plus assurée

de manière satisfaisante, le juge peut alors mettre un terme au mandat et prononcer une mesure de protection judiciaire.

35. **L'absence du notaire belge.** Le notaire belge n'intervient pas en la matière. Son rôle se limite à l'établissement du mandat et, le cas échéant, à son enregistrement. Il ne dispose d'aucune mission légale de surveillance de l'exécution du mandat. En revanche, il peut comme tout tiers déclencher la procédure de « sonnette d'alarme ».

36. **Le dispositif allemand.** Le droit allemand repose sur une logique analogue. Le mandat peut désigner une personne de confiance, titulaire d'un droit d'information et chargée d'exercer un premier niveau de surveillance selon des modalités préalablement convenues dans l'acte. Si ce contrôle interne se révèle insuffisant et en cas de dysfonctionnements, le tribunal peut désigner un *Kontrollbetreuer*, chargé d'examiner les comptes de gestion du mandataire, de demander des informations complémentaires et de solliciter, le cas échéant, auprès du juge des mesures correctrices, comme la révocation du mandataire ou l'ouverture d'une mesure judiciaire.

Le notaire allemand n'intervient pas non plus dans le contrôle périodique des comptes, qui relève de la personne de confiance désignée dans le mandat ou, subsidiairement, du juge. Il peut cependant, comme en Belgique, alerter ce dernier pour qu'il désigne si nécessaire un *Kontrollbetreuer*.

37. **Le modèle français et le rôle du notaire.** Le droit français se distingue par l'instauration de modalités de surveillance spécifiques au mandat établi par un notaire. L'article 491 du Code civil prévoit que le mandataire rend compte de sa mission au notaire qui a établi le mandat en lui adressant chaque année un compte de sa gestion, accompagné des pièces justificatives ; le notaire conserve ces documents et saisit le juge en cas d'anomalie manifeste.

Ce mécanisme, qui confère au notaire français un rôle de premier plan que n'ont pas les notaires allemands et belges, présente l'avantage d'instaurer une vigilance régulière. Mais il présente aussi plusieurs limites : d'abord, il ne s'agit pas d'un contrôle en lui-même, approfondi et comparable à celui exercé par le juge une fois saisi. Ensuite, la mission ainsi reconnue au notaire n'est pas rémunérée à la hauteur des tâches à accomplir, ce qui peut dissuader certains de

²⁸ N. DANDROY, « La protection juridique des majeurs vulnérables en droit belge », *op. cit.* ; F. DERÈME, « Heurts et malheurs des mandats extrajudiciaires et autres mesures de prévoyance en cas d'incapacité », *RPP*, 2018, p. 243.

²⁹ Art. 490/2, § 2, ancien Code civil belge.

s'investir pleinement dans cette phase de surveillance. En outre, ce mécanisme ne fonctionne que pour les mandats notariés ; il est alors nécessaire que les stipulations du mandat sous seing privé définissent explicitement les modalités de vérification du compte annuel de gestion³⁰. Enfin, quand le mandataire pressenti appartient au cercle familial, l'obligation d'établir chaque année un compte de gestion et de le déposer auprès du notaire constitue souvent un frein. Nombre de personnes renoncent alors à conclure un mandat de protection future notarié, estimant qu'en cas d'altération des facultés, une habilitation familiale – procédure perçue comme moins contraignante – pourra être sollicitée. En effet, hormis l'exécution des actes pour lesquels elle a été désignée, la personne habilitée n'est tenue à aucune formalité de reddition annuelle des comptes de gestion (sauf à l'issue de la mesure). Par ailleurs, le mandataire peut ressentir ces exigences comme une marque de suspicion à son égard, à l'image de ce que connaissent déjà les tuteurs soumis au même type de contrôle, alors que la personne habilitée bénéficie, elle, d'une confiance beaucoup plus large du législateur. Le mandant lui-même peut s'étonner d'un tel dispositif : c'est justement parce qu'il accorde toute sa confiance à son mandataire qu'il le désigne pour veiller sur ses intérêts.

38. Vers une contractualisation élargie de l'obligation de reddition des comptes. Afin d'éviter que les personnes souhaitant organiser à l'avance les effets d'une éventuelle altération de leurs facultés ne renoncent au mandat de protection future, il serait opportun, comme le propose la profession notariale³¹, de permettre une véritable contractualisation de l'obligation de tenir un compte de gestion.

À l'heure actuelle, le mandat ne peut fixer que les modalités de vérification des comptes établis, ce qui demeure trop limité. Une contractualisation plus large offrirait au mandant la possibilité, selon ses préférences, de dispenser entièrement le mandataire de cette obligation, à l'image de ce qui existe pour l'habilitation familiale, ou au contraire de la maintenir en en définissant avec précision le contenu. Le mandant pourrait ainsi déterminer la forme et la fréquence de la reddition, le niveau d'exigence attendu (présentation exhaustive et détaillée des opérations ou, à l'inverse, seules les

plus significatives), la faculté pour le mandataire de recourir à un professionnel du chiffre, la désignation d'un subrogé mandataire chargé du contrôle, ou encore la personne chargée de recevoir et conserver les comptes, etc.



39. Propos conclusifs. Au terme de cet examen comparé des droits belge, allemand et français, des conceptions nettement contrastées du rôle du notaire dans la protection conventionnelle des majeurs ont été mises en lumière. Alors que la Belgique et l'Allemagne ont intégré la profession notariale au cœur de leur dispositif, combinant conseil, authentification, enregistrement et tenue du registre centralisé, le droit français souffre encore d'un modèle inachevé, marqué par l'absence d'une publicité opérationnelle et par une dualité de formes qui fragilise l'efficacité du mandat.

Les expériences belge et allemande offrent en définitive plusieurs enseignements structurants : affirmation claire de la primauté de la protection conventionnelle sur la protection judiciaire ; existence d'un registre centralisé garantissant la connaissance et l'opposabilité des mandats ; reconnaissance du notaire comme acteur pivot du dispositif. Ces éléments dessinent les contours d'un système dont le législateur français pourrait utilement s'inspirer.

Certes, la création fin 2024 d'un registre des mandats de protection future constitue une étape importante. Mais elle doit maintenant se réaliser et s'accompagner d'une refonte plus ambitieuse du mandat de protection future.

De même, le développement d'une véritable culture de l'anticipation s'impose. Les exemples belge et allemand montrent combien l'usage social du mandat dépend de la diffusion de l'information et de l'implication des professionnels susceptibles d'en recommander l'usage. Une politique cohérente de sensibilisation, à destination du public comme des praticiens, est donc indispensable.

Enfin, il conviendrait de mieux articuler le mandat de protection future avec les autres instruments d'anticipation. La coexistence des directives anticipées, de la désignation anticipée du tuteur ou du curateur et du mandat de protection future manque aujourd'hui de cohérence. Une approche plus globale permettrait d'en renforcer la lisibilité.

³⁰ C. civ., art. 486, al. 2.

³¹ Conseil supérieur du notariat, Institut d'études juridiques, *Lever les freins au développement du mandat de protection future*, op. cit., proposition n° 7, p. 28.

