

# **LES INNOVATIONS DE LA RÉFORME DE LA PROTECTION DES PERSONNES VULNÉRABLES**

par Yves-Henri LELEU  
Professeur à l'ULg et à l'ULB  
Avocat au barreau de Liège

LEXNOW

LEXNOW

1. La loi du 17 mars 2013, très attendue, remplace les régimes traditionnels d'incapacité des majeurs (la minorité n'est pas modifiée) et y substitue un statut à géométrie et régime variables (art. 488/1 à 502 C. civ.). Inspiré de l'administration provisoire avec de substantiels aménagements, ce statut s'ouvre à la protection de la personne, comme l'ancienne minorité prolongée.

Dans ce bref survol, nous présentons dix nouveautés de la réforme, qui lui confèrent sa cohérence interne et donnons, çà et là, notre opinion quant au progrès qu'elles apportent. Nous retiendrons notamment que si l'unification est, en soi, un objectif général salubre, elle ne peut, par son inévitable plus grande complexité, induire des comportements aboutissant à une réduction de protection de personnes vulnérables, comme cela s'est produit aux temps du Code civil avec l'interdiction.

## 1. Des objectifs et des principes directeurs cohérents

2. Les commentaires parus à ce jour<sup>1</sup> insistent sur la formulation claire et sur l'apparition de nouveaux objectifs assignés à la loi :

- l'élargissement de l'administration à la protection de la personne ;
- la mise en conformité du droit belge avec des dispositions internationales de portée diverse<sup>2</sup>.

Sont-ils pleinement rencontrés ? Certainement le premier. Le second est évolutif et, à ce jour, également atteint. Les instruments internationaux pertinents visent aussi à ce que les personnes vulnérables en raison de leur état de santé continuent d'être des acteurs de la société, et de bénéficier tant que possible de l'exercice de leurs droits.

Le législateur a pour mission de participer à la stimulation de leur intégration sociale et de leur développement personnel, en vue d'une autonomie toujours plus grande. Mais l'art de la matière est de trouver l'équilibre entre autonomie et protection, qui suppose des contraintes, mais ne peut plus être une *capitis deminutio*.

<sup>1</sup> Voy. F. DEGUEL, « La loi réformant les régimes d'incapacité et instaurant un nouveau statut de protection conforme à la dignité humaine : vers une simplification ? », in *Actualités de droit des personnes et des familles*, Liège, Anthémis, 2013, p. 125-180 ; T. DELAHAYE et F. HACHEZ, « La loi du 17 mars 2013 réformant les régimes d'incapacité et instaurant un nouveau statut de protection conforme à la dignité humaine », *J.T.*, 2013, p. 465-479 ; C. DE WULF, « La loi du 17 mars 2013 réformant les régimes d'incapacité et instaurant un nouveau statut de protection conforme à la dignité humaine », in *La rédaction d'actes notariés. Droit des personnes et droit patrimonial*, C. DE WULF (éd.), Kluwer, Waterloo, 2013, p. 233-260 ; C. DE WULF, « De nieuwe wettelijke regeling inzake beschermde personen. De wet van 17 maart 2013 tot hervorming van de regelingen inzake onbekwaamheid en tot instelling van een nieuwe beschermingsstatus », *T. Not.*, 2013, p. 255-326 ; N. GALLUS, « L'avenir de la protection des personnes vulnérables », in *Actualités en droit patrimonial de la famille*, N. GALLUS (éd.), Bruxelles, Bruylant, 2013, p. 47-74 ; S. MOSSELMANS et A. VAN THIENEN, « Bescherming en bewind voor meerderjarigen. Commentaar bij de wet van 17 maart 2013 », *T. Fam.*, 2014, 57 ; K. ROTTHIER, « De nieuwe wet tot hervorming van het statuut van onbekwamen: een overzicht vanuit vogelperspectief », *Not. Fisc. M.* 2013, p. 182-203.

<sup>2</sup> Recommandation R(99)4 du Comité des ministres du Conseil de l'Europe sur les principes juridiques concernant la protection juridique des majeurs incapables ; Convention des Nations Unies du 13 décembre 2006 relative aux droits des personnes handicapées. Voy. : Proposition de loi instaurant un statut de protection global des personnes majeures incapables, Développements, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. ord. 2010-2011, n° 1009/001, p. 5-8 ; N. GALLUS, « L'avenir de la protection des personnes vulnérables », in *Actualités en droit patrimonial de la famille*, N. GALLUS (éd.), Bruxelles, Bruylant, 2013, p. 50.

## LES INNOVATIONS DE LA RÉFORME DE LA PROTECTION DES PERSONNES VULNÉRABLES

De ces objectifs et de ceux déjà remplis par l'administration provisoire (ex. exigences procédurales, humanisation, ...), découlent plusieurs principes directeurs de la nouvelle matière.

**3. Neuf principes expriment ces objectifs<sup>3</sup> et se repèrent dans de nombreuses dispositions de la loi. En synthèse, une mesure de protection ne sera prononcée que si elle est nécessaire, limite au plus juste la capacité, et est individualisée dans son régime en fonction de l'autonomie réelle de la personne.**

1. *Distinguer nettement le statut du majeur de celui du mineur.* Un mineur peut néanmoins être placé sous protection au seuil de sa majorité (art. 488/1, al. 2)<sup>4</sup>. Des dispositions spécifiques existent toutefois quand les parents sont administrateurs, par exemple d'un ancien mineur prolongé (art. 500 à 500/4, *infra*, note 39).
2. *Le régime est calqué sur l'ancienne administration provisoire.* La cohérence apportée par la réforme n'est pas seulement liée à l'unicité du statut, mais aussi à l'absence de rupture de continuité avec un régime qui a fait ses preuves quant aux biens. Il reste à savoir s'il en sera de même quant à la personne.
3. *La protection de la personne et la protection des biens sont séparées.* Cette nouveauté doit être approuvée, notamment quant aux actes mixtes (art. 499/7, § 3) et aux actes médicaux. Nous avons peine à comprendre qu'une décision relative à un traitement médical doive recevoir une autorisation préalable du juge de paix ; cela nous paraît contraire au droit à la maîtrise du corps.
4. *La terminologie est revue.* On relève notamment les vocables nouveaux « personne protégée » et « administrateur ». Si celui-ci n'est plus « provisoire » – quel symbole ! – l'euphémisme en droit progresse encore, et la « minorité » et sa « tutelle » semblent bien datées. Encore qu'on se préoccupe sûrement moins des mineurs, voués à une capacité pleine et de très longue durée.
5. *La fonction de la personne de confiance est revalorisée.* Ses missions sont précisées et sa responsabilité aussi – seulement pour dol ou faute lourde (art. 501/2, *in fine*).
6. *La personne est associée au processus décisionnel qui la concerne en fonction de ses facultés.* La loi suit ainsi une tendance en droit médical s'agissant des mineurs<sup>5</sup> qu'il convient de ne pas de laisser s'essouffler, notamment sous le poids des charges multiples des administrateurs professionnels.
7. *Le principe est la capacité de la personne, tandis que l'incapacité est l'exception.* Conséquence du principe de subsidiarité, cette règle bouleverse deux pratiques : la rédaction de l'ordonnance est alourdie (art. 492/1) et le principe de plénitude de pouvoirs de l'administrateur révisé (art. 492/2).
8. *Un régime de protection extrajudiciaire est instauré.* Cette protection prend une place importante sur le plan des symboles, mais aussi en pratique. En l'absence de contrainte à la mise en place de la protection judiciaire si le mandant est devenu incapable en fait,

<sup>3</sup> Proposition de loi instaurant un statut de protection global des personnes majeures incapables, *Développements, Doc. parl.*, Ch. repr., sess. ord. 2010-2011, n° 1009/001, p. 8-23.

<sup>4</sup> L'alinéa 2 de l'article 488/1 précise qu'un mineur âgé de 17 ans peut être placé sous protection s'il est établi qu'à sa majorité, il sera dans l'état décrit à l'alinéa 1<sup>er</sup>. La mesure n'entrera en vigueur qu'au jour de ses 18 ans et il demeurera dans l'attente sous autorité parentale ou tutelle. Sur le hiatus actuel : Y.-H. LELEU, *Droit des personnes et des familles*, 2<sup>e</sup> éd., Bruxelles, Larcier, 2010, p. 210, n° 169. Rapp. art. 487bis anc. : placement sous minorité prolongée de mineurs (anc. art. 487bis ; Y.-H. LELEU, *Droit des personnes et des familles*, 2<sup>e</sup> éd., Bruxelles, Larcier, 2010, p. 245, n° 208).

<sup>5</sup> Voy. not. G. GENICOT, *Droit médical et biomédical*, Bruxelles, Larcier, 2010, p. 187 et s.

le risque existe qu'elle manque son objectif et laisse la personne exposée à ses propres faiblesses ou aux abus des autres. Le progrès est donc assez relatif<sup>6</sup>.

9. *Une place particulière est donnée au droit transitoire.* Pour concilier l'objectif de basculement des statuts et celui du respect des pratiques et automatismes en place, des périodes plus ou moins longues sont réservées. Dans le droit fil du principe de capacité, on notera que les anciens mineurs prolongés seront soumis au nouveau régime de l'administration si aucune mesure judiciaire « nouvelle loi » n'est prise à leur égard dans les 5 ans de son entrée en vigueur. Au contraire, les personnes sous conseil judiciaire seront « délivrées » de leur conseil judiciaire si rien ne se passe dans ce même délai.

## 2. Des conditions affinées d'ouverture, de choix du statut et du régime

4. Pour rencontrer l'élargissement du statut de l'administration à la personne, le nouvel article 488/1 modifie les conditions actuelles de mise sous administration provisoire. Peut être placé sous protection un *majeur* qui, « *en raison de son état de santé, est totalement ou partiellement hors d'état d'assumer lui-même, comme il se doit, sans assistance ou autre mesure de protection, fût-ce temporairement, la gestion de ses intérêts patrimoniaux ou non patrimoniaux* ».

La personne ne doit plus être en mesure, sans assistance (c'est préférable) ou autre mesure de protection (si nécessaire), d'assumer « comme il se doit » (comme une personne saine) ses besoins en général. Ces éléments sont appréciés de manière cumulative (principe de nécessité) et en tenant compte de leurs liens réciproques<sup>7</sup>.

La nouveauté est que, en raison du principe de subsidiarité et de nécessité, si ces conditions sont remplies, elles n'indiquent pas encore le statut à mettre en place, ni le régime à définir. La *subsidiarité* invite au choix du *statut* approprié entre protection judiciaire ou extrajudiciaire. La *proportionnalité* invite au choix du meilleur *régime* au sein de la protection choisie : assistance plutôt que représentation pour la protection judiciaire, mandat simple, général et/ou déclaré pour la protection extrajudiciaire. En amont, la *nécessité* invite à choisir la protection avec parcimonie, et y préférer des protections informelles.

Le statut, tout comme le régime, dépendra donc du type et de l'intensité de la vulnérabilité *in concreto*. Il s'en suivra une « capacité » plus ou moins affectée, et une difficulté plus ou moins grande pour les tiers de s'assurer de la validité de l'acte juridique à entreprendre. C'est en cela que l'unification du statut et l'intégration de principes directeurs à vocation humanisante appelle nécessairement une plus grande complexité si l'on veut éviter l'insécurité juridique.

5. Un *curiosum* qui montre les limites de l'unification est le sort particulier réservé à la prodigalité, une situation actuellement controversée d'administration provisoire<sup>8</sup>. Il a fallu

<sup>6</sup> Voy. pour une critique: T. DELAHAYE et F. HACHEZ, « La loi du 17 mars 2013 réformant les régimes d'incapacité et instaurant un nouveau statut de protection conforme à la dignité humaine », *J.T.*, 2013, p. 466, n° 2.

<sup>7</sup> F. DEGUEL, « La loi du 13 mars 2013 réformant les régimes d'incapacité et instaurant un nouveau statut de protection conforme à la dignité humaine : vers une simplification ? », *R.G.D.C.*, 2013, p. 292, n° 6.

<sup>8</sup> *Pro* : Y.-H. LELEU, *Droit des personnes et des familles*, 2<sup>e</sup> éd., Bruxelles, Larcier, 2010, p. 211, n° 170 ; P. SENAEVE, *Compendium van het personen- en familierecht*, n° 501 ; J.P. Courtrai, 23 novembre 2004,

## LES INNOVATIONS DE LA RÉFORME DE LA PROTECTION DES PERSONNES VULNÉRABLES

en faire une condition particulière d'administration, seulement sur les biens, mais exclure la représentation et imposer l'assistance (art. 488/2). Cet état est à la frontière entre le « droit à la mauvaise gestion » et la pathologie rendant financièrement vulnérable<sup>9</sup>.

### 3. Une protection extrajudiciaire, prioritaire mais perfectible

6. S'ajoute à l'administration, la protection *judiciaire* « classique » mais étendue à la personne quand cela est nécessaire, une protection *extrajudiciaire* dont la clé est le mandat, un acte ... de droit privé (art. 489 à 490/2). Le mandat doit être rédigé en vue de cette protection, y référer explicitement, et être enregistré (art. 490). S'il ne l'est pas, les actes accomplis par le mandataire peuvent être annulés en cas de préjudice, si le mandataire savait ou devait savoir que le mandant se trouvait dans un état de santé visé aux articles 488/1 ou 488/2 (art. 490/1, § 3).

Comme toute mesure de protection, elle répond aux principes de nécessité (privilégier l'informel au mandat) et de subsidiarité (privilégier ce statut à d'autres).

La protection extrajudiciaire ne concerne que les actes de *représentation* et seulement ceux relatifs aux *biens*, pas ceux relatifs aux personnes (art. 489). Le mandataire doit respecter les obligations du droit commun du mandat, mais également des obligations spécifiques (art. 490/2, § 1<sup>er</sup>). Le mandataire peut faire en outre l'objet d'un contrôle du juge de paix qui peut mettre un terme au mandat si son exécution risque de mettre en péril les intérêts du mandant (art. 490/2, § 2).

Cette protection requiert que la personne soit dans une des situations des articles 488/1 et 488/2, ce qui prouve que la loi respecte le principe de subsidiarité : même si les conditions légales de l'administration sont remplies, on préférera le statut le plus léger, tant que cela demeure possible dans l'intérêt de la personne. La logique du droit commun est respectée : une personne qui n'est pas dans une de ces situations, est capable de contrôler elle-même son mandataire (art. 1984 à 2010). À noter que l'article 2003 du Code civil reçoit une exception si la protection extrajudiciaire est mise en place : le mandat ne cesse pas une fois que le mandataire perd sa capacité<sup>10</sup> (art. 490/1 *a contrario*, j<sup>o</sup> art. 2003, *in fine*).

Des auteurs ont déjà relevé des failles dans cette protection et se sont émus du fait que le contrôle par le juge de paix ou la détermination du moment et de la nécessité d'une transition

*J.J.P.*, 2007, p. 231, *Rev. trim. dr. fam.*, 2008, p. 247 (somm.) ; J.P. Westerlo, 16 octobre 2003, *R.W.*, 2004-2005, p. 113, note F. SWENNEN. *Contra* : T. DELAHAYE, "L'administrateur provisoire (article 488bis du Code civil)", 3<sup>e</sup> éd., in *Les Dossiers du Journal des Tribunaux*, n<sup>o</sup> 68, Bruxelles, Larcier, 2008, p. 34, n<sup>o</sup> 34 ; P. MARCHAL, *Les incapables majeurs*, Bruxelles, Larcier, 2007, p. 227, n<sup>o</sup> 271 ; J.P. Roulers, 23 décembre 2004, *R.W.*, 2005-2006, p. 873, *Rev. trim. dr. fam.*, 2007, p. 303 (somm.) ; J.P. Grâce-Hollogne, 3 décembre 1993 *J.L.M.B.*, 1994, p. 428.

<sup>9</sup> La proposition de loi définissait à l'origine la prodigalité (« tendance certaine et habituelle à dilapider son patrimoine par des dépenses excessives excédant les revenus habituels de la personne et entamant son capital sans aucune justification » ; Proposition de loi instaurant un statut de protection global des personnes majeures incapables, *Développements*, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. ord. 2010-2011, n<sup>o</sup> 1009/001, Art. 24, p. 80). Il a été cependant décidé de laisser le soin à la jurisprudence de définir cette notion, ce qui risque de faire resurgir les controverses.

<sup>10</sup> Pour plus de détails sur les anciennes protections conventionnelles, voy. not. Y.-H. LELEU, "La protection conventionnelle des personnes vulnérables", in *L'administration provisoire, questions pratiques: gestion des avoirs financiers et conclusions de contrats*, CUP, Vol. 115, 2010, p. 225-265.

vers le degré supérieur de protection, l'administration, puisse être laissée à la disposition des intéressés, voire du seul mandataire si le mandant est devenu incapable (de le contrôler)<sup>11</sup>.

#### 4. Un renversement de perspective : la capacité résiduelle

7. Une innovation conceptuelle majeure, inspirée du principe de *nécessité*, est la capacité résiduelle des personnes sous protection. Elle érode le principe traditionnel de plénitude de pouvoirs du représentant. Il fallait préserver, voire stimuler tant que possible, le rôle actif des personnes vulnérables au sein de la société. Leur capacité n'est, en principe, que limitée.

La capacité résiduelle prend forme d'une manière très processuelle. Le juge de paix qui ordonne une mesure de protection judiciaire personnelle (art. 492/1, § 1<sup>er</sup>) et/ou patrimoniale (§ 2) doit décider et énumérer, dans une partie spécifique de son ordonnance les actes (personnels et/ou patrimoniaux) pour lesquels la personne protégée est *incapable*. Il prend en considération son état et toutes les circonstances de la cause (santé, patrimoine, rapports familiaux, personnes disposées à la protéger, ...) <sup>12</sup>. À défaut de précisions ou pour tout acte non repris dans l'énumération dans l'ordonnance, la personne protégée demeure *capable*<sup>13</sup>.

La loi aide le juge en fournissant une « *check list* »<sup>14</sup> de 18 actes personnels et 17 actes patrimoniaux. Le juge est tenu de se prononcer pour chaque acte (*proportionnalité*). Dans la pratique, il est à craindre que, pour une majorité de cas, la totalité des actes soit reprise dans les ordonnances. D'ailleurs, réaliste, la loi comporte une exception au principe de la capacité résiduelle lorsque la personne est atteinte d'un état de santé qui est réputé altérer gravement et de façon persistante les facultés de la personne à gérer correctement ses intérêts patrimoniaux (art. 492/5). Dans cette hypothèse, le juge *peut*<sup>15</sup> se dispenser de se prononcer sur la capacité de la personne à accomplir les 17 actes patrimoniaux.

Le législateur recourt une fois de plus à la technique des énumérations pour fixer, en miroir, le cadre de la capacité résiduelle. Des actes éventuellement non prévus dans les listes seront assimilés ou non à des actes proches, selon le principe de l'interprétation stricte des exceptions, mais non exégétique conformément à leur raison d'être. Ce sera également le cas pour la liste des actes soumis à l'autorisation du juge de paix, car ces deux listes restreignent la capacité de la personne ou de l'administrateur<sup>16</sup>.

<sup>11</sup> T. DELAHAYE et F. HACHEZ, « La loi du 17 mars 2013 réformant les régimes d'incapacité et instaurant un nouveau statut de protection conforme à la dignité humaine », *J.T.*, 2013, p. 466, n° 2.

<sup>12</sup> Les listes des actes relatifs à la personne et celle des actes relatifs aux biens doivent être séparées dans l'ordonnance du juge (art. 492/1, § 3) car les critères à prendre en considération dans l'appréciation de la capacité sont différents.

<sup>13</sup> Sous l'ancien régime de l'administration provisoire, l'incapacité était la règle et l'administration était générale à défaut de précision ; en conséquence l'administrateur, comme des parents ou un tuteur, avait la « plénitude de pouvoirs » (anc. art. 488*bis*, F, § 3 ; pour plus de détails : P. MARCHAL, *Les incapables majeurs*, Bruxelles, Larcier, 2007, p. 274 et s.).

<sup>14</sup> Proposition de loi instaurant un statut de protection global des personnes majeures incapables, Rapport fait au nom de la Commission de la Justice, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. ord. 2011-2012, n° 1009/010, p. 42.

<sup>15</sup> Le juge conserve la possibilité de procéder à une appréciation sur mesure (art. 492/5 *in fine*).

<sup>16</sup> Voir, à propos de l'actuel article 488*bis*-F : Y.-H. LELEU, *Droit des personnes et des familles*, 2<sup>e</sup> éd., Bruxelles, Bruylant, 2010, p. 226, n° 184.

## LES INNOVATIONS DE LA RÉFORME DE LA PROTECTION DES PERSONNES VULNÉRABLES

**8.** Pour corser le tout, et dans un légitime souci d'intégration de la personne et d'équilibre entre protection et autonomie, certains actes énumérés par la loi ne pourront pas faire l'objet d'une assistance ni d'une représentation (art. 497/2). Ces actes très personnels sont soumis à des régimes particuliers (6 !), allant de l'autorisation par des personnes déterminées à la pleine liberté<sup>17</sup>.

Certains de ces actes sont listés par l'article 492/2, § 1<sup>er</sup> et peuvent donc être *interdits* à la personne par le juge de paix. Pour ces actes hautement personnels de l'article 492/2, § 1<sup>er</sup>, qui ne sont *pas* repris dans l'article 497/2<sup>18</sup>, le « droit commun » de l'incapacité de la personne s'applique et l'administrateur conserve sa compétence. Si la personne protégée a été déclarée incapable de les accomplir, c'est l'administrateur qui intervient pour l'assister ou la représenter, selon le régime décrété.

À noter qu'à l'inverse, certains actes ne sont pas énumérés dans l'article 492/2, § 1<sup>er</sup>, mais bien dans l'article 497/2, comme l'euthanasie (art. 497/2, 18°). Pour les actes qui figurent à l'article 497/2, mais pas à l'article 492/2, § 1<sup>er</sup>, et pour lesquels le juge a néanmoins décidé, alors qu'il n'était pas obligé<sup>19</sup>, que la personne protégée n'était pas capable de les accomplir, personne ne pourra les poser. Il serait curieux – et impossible à notre avis – qu'un juge dénie à la personne toute prérogative en matière d'euthanasie par exemple.

**9.** Sur le fond, la loi renverse un principe séculaire : l'administrateur, s'il est représentant (et non assistant), n'a plus la plénitude de pouvoirs. Il n'agit donc plus seul dans une sphère d'incapacité. Cette position peut être aisément tenue par lui, puisqu'il connaît son ordonnance ; pour les tiers elle est moins confortable, mais ils doivent s'y adapter. Ils auront un devoir aggravé d'investigation qui peut réduire les occurrences de leur bonne foi.

À plus forte raison, lorsque l'administrateur n'est pas représentant de la personne, mais seulement son *assistant*, la personne protégée doit être assistée/accompagnée de son administrateur pour accomplir les actes relatifs à sa *personne* et les actes *patrimoniaux* listés par le juge de paix (art. 498 j° 492/1).

Par ailleurs, de nombreuses combinaisons sont possibles entre les régimes d'assistance et de représentation : assistance pour accomplir certains actes (personne et/ou biens) et/ou représentation pour en accomplir d'autres<sup>20</sup>. L'ordonnance du juge de paix est donc primordiale.

**10.** Une innovation tout aussi fondamentale et découlant de la précédente est qu'en vertu du principe de *proportionnalité* (impactant le régime de la protection), l'*assistance* de

<sup>17</sup> Pour plus de détails : F. DEGUEL, « La loi du 13 mars 2013 réformant les régimes d'incapacité et instaurant un nouveau statut de protection conforme à la dignité humaine : vers une simplification ? », *R.G.D.C.*, 2013, p. 301-303, n° 38-44.

<sup>18</sup> Voy. art. 492/2, § 1<sup>er</sup>, 11° (déclaration en vue d'acquérir la nationalité belge), 12° (exercer les droits de la loi du 8 décembre 1992 relative à la protection de la vie privée à l'égard des traitements de données à caractère personnel), 13° (exercer les droits de la loi du 23 juin 1961 relative au droit de réponse), 14° (adresser une demande de changement de nom ou de prénom prévue à l'article 2 de la loi du 15 mai 1987 relative aux noms et prénoms) et 17° (consentir à un prélèvement d'organes, visé à l'article 5 ou 10 de la loi du 13 juin 1986 sur le prélèvement et la transplantation d'organes).

<sup>19</sup> La liste de l'article 492/2 n'est en effet qu'exemplative (*check-list* d'aide à la décision).

<sup>20</sup> F. DEGUEL, « La loi du 13 mars 2013 réformant les régimes d'incapacité et instaurant un nouveau statut de protection conforme à la dignité humaine : vers une simplification ? », *R.G.D.C.*, 2013, p. 296, n° 15.



l'administrateur est voulue prioritaire sur la représentation. En d'autres termes, celle-ci ne sera décrétée que si l'assistance ne suffit pas<sup>21</sup>, ou plus. Des évolutions du régime de protection sont en effet concevables, et même voulues, en fonction des variations de l'état de la personne, de son patrimoine ou du contexte familial (art. 492/4). Une évaluation de la mesure de protection judiciaire est d'ailleurs obligatoire au plus tard 2 ans après le prononcé de l'ordonnance. On note encore le particularisme de la prodigalité (art. 488/2 ; *supra*, n° 5) : le juge est tenu dans ce cas d'ordonner une mesure d'assistance.

Nous n'entrons pas dans les détails du régime de l'assistance. La loi consacre un droit prétorien construit depuis 1991 et palliant l'absence – initiale<sup>22</sup> – de possibilité légale d'assouplir ainsi l'administration provisoire. L'administrateur conseille et accompagne (en présentiel) la personne à l'acte, qu'elle signe ou accomplit personnellement. Un acte nécessitant l'autorisation du juge de paix en cas de régime de représentation peut être accompli en cas de régime d'assistance *sans* cette autorisation préalable<sup>23</sup>.

## 5. Des sanctions perfectionnées

**11.** Les articles 493 à 493/3 contiennent le régime des sanctions des actes accomplis *par la personne protégée* en violation du régime de protection, peu importe que l'administrateur la représente ou l'assiste<sup>24</sup>. Les actes accomplis par une personne sous protection extrajudiciaire (mandat) sont valables, puisqu'elle conserve sa capacité, si elle la possède encore en fait.

**12.** Pour la première fois, la loi module la sanction en fonction du critère de la *lésion*, comme en matière de minorité<sup>25</sup>. Cela cadre avec le souci de préserver la capacité de la personne (principe de nécessité).

- Tous les *actes relatifs à la personne* et que le juge a énumérés comme sortant de sa capacité sont *nuls de droit* si elle les accomplit seule (art. 493, § 1<sup>er</sup>). Si la personne a été autorisée par le juge de paix à accomplir un acte sous certaines conditions<sup>26</sup>, et ne les respecte pas, la nullité de l'acte *peut* être invoquée (art. 493, § 1<sup>er</sup>, al. 2).
- Les *actes relatifs aux biens pour lesquels une autorisation préalable du juge est nécessaire* sont sanctionnés par la *nullité de droit* (art. 493, § 2, al. 1<sup>er</sup>, et 499/7, § 2 combinés).

<sup>21</sup> Sous l'ancien régime de l'administration provisoire, la mission d'assistance pouvait, mais devait être prévue dans l'ordonnance (anc. art. 488*bis*, F, § 2 et 3 réd. L. 3 mai 2003. Voy. P. MARCHAL, *Les incapables majeurs*, Bruxelles, Larcier, 2007, p. 269, n° 310).

<sup>22</sup> L'ancien article 488*bis*, F, § 2, a été remplacé par la loi du 3 mai 2003 afin de prévoir expressément, en son alinéa 2, que le juge de paix peut déterminer les actes que la personne protégée ne peut pas accomplir sans l'assistance de son administrateur.

<sup>23</sup> L'article 499/7 se trouve en effet dans la sous-section consacrée à la représentation et non dans la sous-section consacrée aux dispositions générales concernant les régimes de l'assistance et de la représentation.

<sup>24</sup> L'article 493, § 4, précise que le même régime s'applique lorsque le juge détermine, dans son ordonnance, les modalités de la mission d'assistance qu'il ordonne (art. 498/1) et qu'une de ces modalités n'est pas respectée par la personne protégée.

<sup>25</sup> Pour une analyse approfondie en matière de minorité : A. NOTTET, *Le consommateur mineur*, Waterloo, Kluwer, 2013, p. 67-96.

<sup>26</sup> Nous interprétons cet article 493, § 1<sup>er</sup>, al. 2 comme prescrivant que le juge de paix, lorsqu'il détermine les actes que la personne protégée n'est pas capable d'accomplir (art. 492/1), peut également lister certains actes que la personne protégée pourra accomplir en respectant certaines conditions. Ces conditions doivent être explicitées dans la partie de l'ordonnance contenant la liste des actes impossibles à accomplir (*supra*, n° 7).

## LES INNOVATIONS DE LA RÉFORME DE LA PROTECTION DES PERSONNES VULNÉRABLES

À cela s'ajoutent les actes dits « mixtes » des articles 905 (donation, testament) et 1397/1 (contrat de mariage) lorsqu'ils ont été autorisés par le juge sous des conditions qui ne sont pas respectées (art. 493, § 2, dernier al.). Ces actes sont en principe<sup>27</sup> accomplis par la personne elle-même, dûment autorisée ou assistée (pour le contrat de mariage).

- Les *autres actes relatifs aux biens* accomplis par la personne protégée connaissent une nouvelle sanction, la *nullité pour lésion*, à appliquer comme en matière de minorité, donc en distinguant notamment la lésion extrinsèque de l'intrinsèque<sup>28</sup>. Le juge tient compte aussi des droits des tiers de bonne foi et peut diminuer les engagements pris par la personne protégée en cas d'« excès » en fonction de la fortune de la personne protégée, de la bonne foi des cocontractants, et de l'utilité des dépenses (art. 493, § 2, al. 2)<sup>29</sup>.

En toute hypothèse, la nullité est *relative* : seuls l'administrateur et la personne protégée peuvent l'invoquer<sup>30</sup> (art. 493, § 3).

**13.** La réforme modifie la règle selon laquelle les actes accomplis dès la requête d'une administration provisoire sont nuls (art. 488*bis*, I, al. 2, anc.) pour la généraliser comme suit : peuvent être annulés les actes accomplis avant que la mesure de protection judiciaire ait « produit ses effets » si la « cause de la mesure » existait notoirement à l'époque où ledit acte a été accompli<sup>31</sup> (art. 493/2). Cette nullité relative est empruntée au régime ancien de l'interdiction, et visait à encourager la mise sous statut (elle n'est pas applicable si la protection ne « produit pas d'effets »). Elle est cependant facultative, quel que soit l'acte posé, et le juge tient compte notamment de la bonne ou mauvaise foi du tiers.

Comme par le passé, les actes accomplis avant le prononcé d'une mesure de protection ou sans preuve possible de l'existence notoire d'une incapacité qui aurait pu justifier une telle mesure, ne peuvent être annulés que conformément au droit commun.

**14.** Enfin, comme par le passé, une nullité de droit commun pour défaut ou vice de consentement lié à l'« état de santé », ne peut en principe pas être demandée par les héritiers après le décès ; une reconstitution/extension par ce biais de la masse à partager serait trop source de procès (art. 493/3).

Toutefois, deux exceptions sont prévues : 1. une mesure de protection judiciaire a été demandée (décès avant l'ordonnance) ou prononcée (décès après l'ordonnance) ; 2. la preuve de l'incapacité résulte de l'acte même qui est attaqué<sup>32</sup>.

<sup>27</sup> À l'exception déjà consacrée du contrat de mariage exceptionnellement fait par représentation (art. 488*bis*, H, § 3, al. 2 anc., art. 1397/1, al. 3 nouveau), s'ajoute celle de la donation faite par représentation lorsque la personne protégée est incapable d'exprimer sa volonté et que la volonté de donner ressort expressément de déclarations formulées à un moment où elle était capable d'exprimer sa volonté (art. 499/7, § 4).

<sup>28</sup> Voy. A. NOTTET, *Le consommateur mineur*, Waterloo, Kluwer, 2013, p. 73 et s., n° 63 et s.

<sup>29</sup> Emprunt à l'émancipation (non-abrogée ; art. 484, al. 2 ; voy. : Y.-H. LELEU, *Droit des personnes et des familles*, 2<sup>e</sup> éd., Bruxelles, Bruylant, 2010, p. 312, n° 310).

<sup>30</sup> Comme en matière d'administration provisoire (anc. art. 488*bis*, I, al. 1<sup>er</sup>, *in fine*).

<sup>31</sup> Comme le prévoyait l'ancien article 503 en cas d'interdiction.

<sup>32</sup> Comme le prévoyait l'ancien article 504 en cas d'interdiction.

Ce texte ne contient pas d'indication sur la nature facultative ou de plein droit de la nullité. La nullité de droit commun pour vice ou défaut de consentement est relative<sup>33</sup> et doit être prononcée par le juge<sup>34</sup>. Celle d'un acte d'un défunt sous protection, accompli après le prononcé de l'ordonnance, est-elle soumise au droit commun via l'article 493/3 ou au régime dérogatoire des nullités pour incapacité de l'article 493 ? Nous penchons pour la première solution (nullité de droit commun de plein droit), car l'article 493/3 est une exception au droit commun des nullités pour vice de consentement, et dans lequel l'autorisation d'annuler un acte si une mesure de protection judiciaire a été prononcée opère le retour à la règle. Cela entraîne concrètement que le juge perd son pouvoir d'appréciation, même si l'acte n'est pas nul de plein droit selon le régime particulier des nullités en cas d'incapacité (ex. : actes patrimoniaux non soumis à autorisation du juge de paix).

Notons enfin que l'article 493/3 ne s'applique qu'aux « actes à titre onéreux ». L'article 901 permet l'annulation de libéralités pour des motifs moindres, pour une simple faiblesse du consentement.

## 6. Un nouveau protecteur, de la personne et des biens

**15.** L'administrateur<sup>35</sup> est choisi par priorité suivant les déclarations de la personne à protéger, écrites (art. 496<sup>36</sup>) ou verbales devant le juge. À défaut ou si la personne proposée n'est pas adéquate ou refuse, le juge choisit l'administrateur dans l'intérêt de la personne à protéger, suivant une hiérarchie légale consultative fondée sur la proximité de connaissance ou d'affection présumée (art. 496/3, al. 3)<sup>37</sup>.

**16.** Pour la *protection de la personne*, l'administrateur professionnel doit demeurer l'exception. S'il estime utile d'y recourir, le juge doit détailler les raisons de ce choix (ex. : complexité de la gestion, tensions familiales, ...). Les travaux préparatoires indiquent que le simple fait pour la personne non professionnelle pressentie de ne pas connaître la loi ne suffit pas.

Sauf si les parents de la personne à protéger sont désignés administrateurs de la personne<sup>38</sup>, on ne peut avoir qu'un seul administrateur de la personne (art. 496/4, § 1<sup>er</sup>).

<sup>33</sup> P. VAN OMMESLAGHE, *Droit des obligations. t. I. Introduction, Sources des obligations (première partie)*, Bruxelles, Bruylant, 2010, p. 230, n° 134 ; H. DE PAGE, *Traité élémentaire de droit civil belge, I, Introduction. Théorie générale des droits et des lois. Les personnes. La famille*, 3<sup>e</sup> éd., Bruxelles, Bruylant, 1962, p. 146, n° 98.

<sup>34</sup> « Normalement », selon : P. VAN OMMESLAGHE, *Droit des obligations. t. II. Sources des obligations (deuxième partie)*, Bruxelles, Bruylant, 2010, p. 944, n° 623.

<sup>35</sup> L'administrateur n'est plus « provisoire ». Cette dénomination est plus neutre ou réaliste.

<sup>36</sup> Cette faculté, pour la personne à protéger, de désigner l'administrateur provisoire était prévue dans le cadre de l'administration provisoire (anc. art. 488bis, B, § 2).

<sup>37</sup> La liste reprend celle de l'ancien article 488bis, C, § 1<sup>er</sup>, al. 2. S'y ajoutent : une personne qui se charge des soins quotidiens de la personne à protéger ou qui accompagne cette personne et son entourage dans ces soins ; une fondation privée qui se consacre exclusivement à la personne à protéger.

<sup>38</sup> Ce sera le cas notamment pour les personnes éligibles à l'ancienne minorité prolongée (ex. trisomie). Il fallait accorder une certaine confiance aux parents en allégeant le formalisme. Ils ne seront pas nécessairement désignés (art. 496/3) et n'agissent pas en titulaires de l'autorité parentale. Le régime de *représentation* est adapté (art. 500 à 500/4, déclarant applicables par analogie, avec aménagements, les articles 499 à 499/22). Sur le régime dérogatoire de l'administration parentale (art. 500-501/2), approprié pour les anciens mineurs prolongés, par exemple, voy. F. DEGUEL, « La loi du 13 mars 2013 réformant les régimes d'incapacité et instaurant un nouveau statut de protection conforme à la dignité humaine : vers une simplification ? », *R.G.D.C.*, 2013, p. 308, n° 64 et s.

## LES INNOVATIONS DE LA RÉFORME DE LA PROTECTION DES PERSONNES VULNÉRABLES

**17.** Pour la *protection des biens*, on choisira de préférence l'administrateur de la personne, sauf si c'est contraire à l'intérêt de la personne vulnérable ou en l'absence de personne de confiance (art. 496/3, al. 3). Une liste de préférences, à défaut de choix, guide ici aussi le juge ; elle est identique à celle de l'ancien article 488*bis*, C, § 1<sup>er</sup>, al. 2, hormis l'ajout du « mandataire visé à l'article 490 », dans le but de sauvegarder la continuité s'il est nécessaire de transformer cette protection en protection judiciaire. Il faut pour cela que le mandat ait été déclaré. Le juge tient compte, outre de l'opinion de la personne à protéger et de sa situation personnelle et familiale, de la nature et de la composition du patrimoine à gérer (art. 496/3, *in fine*).

Comme en matière d'administration provisoire, plusieurs administrateurs des biens peuvent être désignés (art. 496/4, § 2). Une nouveauté *légale*<sup>39</sup>, inspirée de la tutelle, est que le juge doit préciser les compétences de chacun et la manière de les exercer (conjointement, concurremment, ...).

**18.** Les compétences respectives des administrateurs (de la personne et/ou des biens) sont déterminées par le juge de paix, dans son ordonnance initiale. Le juge de paix dispose d'un large pouvoir à cet égard, en fonction de chaque situation. Les travaux préparatoires précisent en outre qu'il est envisageable que l'administrateur de la personne gère certains aspects de la vie quotidienne de la personne protégée, tandis que l'administrateur des biens se charge des actes plus lourds, comme ceux où une autorisation préalable du juge de paix est nécessaire<sup>40</sup> (art. 499/7).

**19.** Si des *conflits* surgissent entre l'administrateur de la personne et celui des biens, le juge est saisi (art. 497/4 ; art. 1252, C. jud.) et se prononce sur les mesures à prendre dans l'intérêt de la personne protégée (art. 497/3, § 1<sup>er</sup>). Rien n'est prévu pour un éventuel conflit entre plusieurs administrateurs des biens, mais la solution doit être la même<sup>41</sup>.

**20.** S'agissant des *actes mixtes, relatifs à la personne et aux biens* (ex. : traitement médical coûteux, placement dans une maison de repos), l'accord des deux administrateurs est requis quand ils sont distincts (art. 497/3, § 2)<sup>42</sup>, mais une présomption d'accord à l'égard des tiers de bonne foi facilite la prise de décisions, sauf pour les exceptions établies par la loi (art. 497/3, § 2, al. 2). Si l'acte mixte nécessite une autorisation du juge de paix (ex. : placement dans une maison de repos), ce dernier peut autoriser un seul administrateur à agir (art. 499/7, § 3). La présomption d'accord à l'égard des tiers de bonne foi ne s'applique pas pour les actes soumis à autorisation préalable. Les deux administrateurs doivent alors agir conjointement, sauf dispense expresse du juge de paix saisi de la demande d'au-

<sup>39</sup> Bien que non prévue expressément dans le cadre de l'administration provisoire, cette possibilité était généralement approuvée par la doctrine, malgré les difficultés, notamment sur le plan décisionnel, que cela impliquait. Voy. Y.-H. LELEU, *Droit des personnes et des familles*, 2<sup>e</sup> éd., Bruxelles, Larcier, 2010, p. 221, n° 179 ; P. MARCHAL, « Les incapables majeurs », *Rép. not.*, 2007, t. I, l. VIII, p. 255, n° 300 ; T. WUYTS, *Vermogensbeheer door ouder(s), voogd en voorlopig bewindvoerder*, Anvers, Intersentia, 2005, p. 20, n° 33

<sup>40</sup> Proposition de loi instaurant un statut de protection global des personnes majeures incapables, Rapport fait au nom de la Commission de la Justice, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. ord. 2011-2012, n° 1009/010, p. 67.

<sup>41</sup> À défaut de trouver la solution dans les définitions éventuelles de compétence, mais en cas de refus de s'y résoudre, un juge devra être saisi : F. DEGUEL, « La loi du 13 mars 2013 réformant les régimes d'incapacité et instaurant un nouveau statut de protection conforme à la dignité humaine : vers une simplification ? », *R.G.D.C.*, 2013, p. 300, n° 34, note 62.

<sup>42</sup> Comp. art. 499/7 : le juge de paix peut autoriser soit l'administrateur de la personne, soit l'administrateur des biens à agir seul.

torisation (ex. : raisons pratiques, opposition d'intérêts entre un des administrateurs et la personne protégée, ou désaccord entre les deux administrateurs).

**21.** Enfin, la loi innove dans la gestion des *conflits d'intérêt*, qui s'effectue comme en matière tutelle ou d'autorité parentale : obligation de désigner un administrateur *ad hoc* (art. 497/4)<sup>43</sup>. Le juge « saisi du litige » dans lequel cette opposition d'intérêt est constatée peut aussi procéder à cette désignation.

## 7. Une revalorisation légère du statut de la personne de confiance

**22.** Le législateur a eu à cœur de revaloriser la personne de confiance<sup>44</sup>. La personne à protéger ou déjà protégée est « soutenue » tout au long de l'administration par une (ou plusieurs) personne de confiance qu'elle a désignée<sup>45</sup> et qui accepte cette mission (art. 496). En l'absence de démarche de la personne vulnérable, le juge peut examiner une demande en ce sens d'un tiers ou du procureur du Roi, ou même en désigner une d'office.

**23.** Les missions dévolues à la personne de confiance sont décrites largement et de manière synthétique (art. 501/2) :

- soutenir la personne protégée, entretenir si possible des contacts étroits avec elle et se concerter régulièrement avec son administrateur ;
- contrôler l'administration, sur la base des rapports qu'elle doit recevoir, et des informations de l'administrateur sur les actes relatifs à l'administration ; demander au juge de paix de revoir l'ordonnance (ex. : changer de statut, de régime, demander le remplacement de l'administrateur – art. 496/7) ;
- pour certains actes déterminés par la loi (ex. : consentement à une reconnaissance, art. 329bis, § 1<sup>er</sup>/1), exprimer les souhaits de la personne protégée incapable de le faire, ou l'aider à le faire si cela lui est difficile de manière autonome.

<sup>43</sup> Cette pratique était admise dans le cas d'une administration provisoire, par la jurisprudence, car la loi réglait, maladroitement, le conflit par une simple autorisation spéciale du juge de paix (voy. not. T. DELAHAYE, « L'administrateur provisoire (article 488bis du Code civil) », 3<sup>e</sup> éd., in *Les Dossiers du Journal des Tribunaux*, n° 68, Bruxelles, Larcier, 2008, p. 152, n° 223 ; F. DEMBOUR, V. VERLY, « Contrats et autorisations spéciales du juge de paix : personnalisation accrue de la mission de l'administrateur », in *Administration provisoire, Questions pratiques : gestion des avoirs financiers et conclusion de contrats*, Y.-H. LELEU (éd.), Vol. 115, Liège, Anthémis, 2010, p. 105. Voy également P. MARCHAL, *Les incapables majeurs*, Bruxelles, Larcier, 2007, p. 267, n° 306 et les références citées, not. J.P. Jument, 14 novembre 1994, *J.T.*, 1995, p. 323, *J.L.M.B.*, 1995, p. 1059 ; J.P. Westerlo, 9 février 2004, *J.J.P.*, 2004, p. 218, *R.G.D.C.*, 2004, p. 355).

<sup>44</sup> La possibilité de désigner la personne de confiance dans une déclaration préalable devant le juge de paix ou un notaire, qui n'était pas possible en cas d'administration provisoire, est issue d'un amendement : la personne de confiance doit avoir un lien particulier avec la personne protégée, qui est la plus à même d'apprécier ce lien. Voy. Proposition de loi instaurant un statut de protection global des personnes majeures incapables, Amendement n° 31 de M. TERWINGEN et consorts, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. ord. 2010-2011, n° 1009/002, p. 20, et Proposition de loi instaurant un statut de protection global des personnes majeures incapables, Amendement n° 194 de M. TERWINGEN et consorts, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. ord. 2010-2011, n° 1009/005, p. 39.

<sup>45</sup> Moyennant homologation du juge de paix (art. 501, al. 3) qui vérifie si des raisons graves, tenant à l'intérêt de la personne protégée, n'interdisent pas de suivre ce choix. La personne de confiance peut elle-même désigner son successeur, aux mêmes conditions (art. 496/1).

## 8. Quelques adaptations de la liste des actes soumis à autorisation

**24.** L'administrateur-représentant doit obtenir une autorisation *préalable* du juge de paix pour accomplir les actes énumérés par l'article 499/7<sup>46</sup>. L'autorisation poursuit les intérêts de la personne protégée ou de son patrimoine. La procédure à respecter est nouvelle et simplifiée, réglée par l'article 1250 du Code judiciaire.

**25.** L'extension de la protection à la personne a nécessité de soumettre des *actes personnels* graves à autorisation (art. 499/7, § 1<sup>er</sup>) :

- changer la résidence de la personne protégée ;
- exercer les droits de patient de la personne (loi du 22 août 2002) à titre de mandataire légal (art. 14, § 2, L. 22 août 2002);
- représenter la personne en justice en demande.

**26.** Pour les *actes patrimoniaux*, les modifications<sup>47</sup> apportées par l'article 499/7, § 2, à la liste bien connue de l'ancien article 488*bis*, F, § 3, sont parfois cosmétiques, parfois plus importantes :

- aliéner les biens de la personne protégée, à l'exception des fruits et objets de rebut, sauf dans le cadre d'une gestion confiée à un établissement spécialisé (art. 499/7, § 2, 1<sup>o</sup>, j<sup>o</sup> art. 499/5). La vente de biens meubles et immeubles de la personne protégée respecte par ailleurs la procédure des articles 1186 à 1204*bis* du Code judiciaire sur la vente d'immeubles et de meubles (art. 499/8) ;
- hypothéquer, donner en gage les biens de la personne protégée, autoriser la radiation d'une inscription hypothécaire, avec ou sans quittance, et d'une transcription d'une ordonnance de saisie-exécution sans paiement et de la dispense d'inscription d'office, ce dernier ajout mettant fin à une vive controverse sur la nature (disposition ?) de cette renonciation à un privilège<sup>48</sup> (art. 499/7, § 2, 3<sup>o</sup>) ;
  - conclure un pacte d'indivision (art. 499/7, § 2, 8<sup>o</sup>) ;
  - conclure une convention d'arbitrage (art. 499/7, § 2, 10<sup>o</sup>, j<sup>o</sup> 2045) ;
  - aliéner les souvenirs et objets à caractère personnel, même s'ils ont une faible valeur (art. 499/7, § 2, 12<sup>o</sup>, j<sup>o</sup> art. 499/9). Ces biens ne peuvent être aliénés qu'en cas de nécessité absolue car ils sont en principe conservés par la personne protégée ;
- autoriser des prestataires de services de paiement, à savoir les banques détenteurs d'avares de la personne protégée, à apposer un signe distinctif sur les instruments de paiement de la personne protégée (art. 499/7, § 2, 14<sup>o</sup>), par exemple sa carte bancaire<sup>49</sup>.

Le logement et les meubles meublants de la personne protégée sont également soumis à un régime spécifique : ils restent à sa disposition « *aussi longtemps que possible* » (art. 499/9, al. 2). Une aliénation demeure possible, mais sous autorisation judiciaire préalable, et à

<sup>46</sup> Ce système est donc généralisé. Il était prévu dans les régimes applicables à l'absent (art. 115, § 3), au mineur (art. 410 en matière de tutelle et 378 pour l'autorité parentale), au mineur prolongé (art. 487*quater* anc., j<sup>o</sup>, 378 et 410) et à la personne sous administration provisoire (anc. art. 488*bis*, F, § 3).

<sup>47</sup> Pour plus de détails sur le régime d'autorisation et le domaine des actes transposés de l'ancienne administration provisoire : Y.-H. LELEU, *Droit des personnes et des familles*, 2<sup>e</sup> éd., Bruxelles, Larcier, 2010, p. 226, n<sup>o</sup> 183 et s. ; P. MARCHAL, « Les incapables majeurs », *Rép. not.*, 2007, t. I, l. VIII, p. 277, n<sup>o</sup> 319 et s.

<sup>48</sup> Proposition de loi instaurant un statut de protection global des personnes majeures incapables, Rapport fait au nom de la Commission de la Justice, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. ord. 2011-2012, n<sup>o</sup> 1009/010, p. 82.

<sup>49</sup> La mention n'est donc pas automatique, pour protéger la vie privée de la personne, car les prestataires de services doivent être autorisés par l'administrateur, qui doit lui-même l'être par le juge.

condition que ce soit nécessaire ou serve l'intérêt de la personne protégée (ex. hospitalisation ou éloignement de longue durée)<sup>50</sup>. Sont même entendus la personne protégée si possible, sa personne de confiance et son administrateur de la personne.

La loi répond à une question disputée relative au retrait ou au virement bancaire : s'agit-il ou non d'actes d'aliénation soumis à autorisation préalable ? Elle donne raison à tous les protagonistes de la controverse : pour être soustrait au régime d'autorisation, il faut que le retrait ou virement respecte les conditions posées par le juge (ex. : budget) (art. 499/7, § 2, dernier al., j° art. 499/4).

Enfin, bien que ce ne soit pas précisé, le juge peut soumettre l'autorisation au respect de certaines conditions. Cela découle du régime des nullités (art. 499/13, al. 3 ; *supra*, n° 12).

## 9. Un assouplissement du régime des libéralités

**27.** Pour les *donations*, les *testaments* et les *successions*, une autorisation est nécessaire pour :

- accepter une donation ou un legs à titre particulier (art. 499/7, § 2, 6°, j° 935) ; le contrôle du juge portera sur les charges de la libéralité ou celles induites par la propriété future, non sur le passif.
- *renoncer* à une succession ou à un legs universel ou à titre universel, notamment quand l'administrateur est conscient du solde déficitaire du patrimoine transmis.
- *accepter* une succession ou un legs universel ou à titre universel *sous bénéfice d'inventaire*.

C'est à propos de l'acceptation d'une libéralité de type universel, avec une obligation de passif, que réside la nouveauté. Pour la première fois, le représentant d'un incapable peut accepter « purement et simplement » une telle libéralité compte tenu : 1. de la nature et de la consistance du patrimoine ; 2. du solde « manifestement » bénéficiaire du patrimoine transmis (art. 499/7, § 2, 5°). Il s'agissait d'éviter le recours systématique à l'inventaire pour des raisons de coût ou d'inutilité.

**28.** Autre innovation, l'administrateur des biens peut être autorisé à *réaliser* une *donation* pour le compte de la personne protégée quand elle est dans l'impossibilité d'exprimer sa volonté. Il faut toutefois : 1. que sa volonté de faire une donation ressorte d'une déclaration écrite, celle de l'article 496, alinéa 2, ou d'un autre écrit formulé alors qu'elle était capable de manifester sa volonté (art. 499/7, § 4) ; 2. que la donation soit en rapport avec son patrimoine ; 3. qu'elle ne la menace pas d'indigence ni ses créanciers d'aliments. Les articles 1241 et 1246 du Code judiciaire s'appliquent.

## 10. Un développement des procédures et des formalités

**29.** La loi développe des procédures à l'envi pour coller au plus près des nécessités, ce qui la rend complexe sur ce plan. La procédure principale encadre la demande de protection *judiciaire* ; trois autres s'appliquent en cours de protection.

<sup>50</sup> Comp. anc. art. 488*bis*, F, § 4, pour l'administration provisoire.

## LES INNOVATIONS DE LA RÉFORME DE LA PROTECTION DES PERSONNES VULNÉRABLES

La procédure d'introduction de la demande contient de nouvelles règles, en écho de la jurisprudence et de la doctrine : introduction par requête unilatérale (avec des dérogations prévues à l'article 1240 du Code judiciaire), certificat médical circonstancié ne datant pas de plus de 15 jours<sup>51</sup>, ...

**30.** En cours d'administration, trois procédures permettent d'obtenir rapidement une décision du juge de paix ; elles ne sont pas identiques, et la cohérence « matière » n'existe pas :

- procédure de l'article 1246 du Code judiciaire : autorisation spéciale d'accomplir certains actes (art. 145/1, 186, 231, 328, 331*sexies*, § 2, 905, 1397/1<sup>52</sup>, 1475, § 2, 1476, § 2, art. 499/7, § 4) ; changement de juge territorialement compétent (art. 628, 3<sup>o</sup>, C. jud.) ; mettre un terme au mandat (art. 490/2, § 2) ; renonciation par la personne protégée à sa personne de confiance (art. 501/1) ;
- procédure de l'article 1250 du Code judiciaire : désigner un administrateur ou un mandataire *ad hoc* (art. 490/2, § 1<sup>er</sup>, al. 4 ; art. 497/4, al. 2) ; remplacer l'administrateur ou modifier ses missions (art. 496/7, al. 1<sup>er</sup>) ; autorisation spéciale préalable du juge de paix pour accomplir certains actes (art. 499/7, § 1<sup>er</sup> et 2 ; art. 499/10 ; art. 1397/1) ; demander l'autorisation de consulter le dossier administratif (art. 1253/1, § 2, C. jud.) ;
- procédure de l'article 1252 du Code judiciaire : conflit entre les mandataires (art. 490/2, § 1<sup>er</sup>, dernier al.), administrateurs (art. 497/3, § 1<sup>er</sup>), parents administrateurs (art. 500/3, § 1<sup>er</sup>, al. 3), parents administrateurs et un tiers administrateur (art. 501/3, § 2), choix de la résidence de la personne protégée en l'absence d'administrateur de la personne (art. 499/11).

**31.** L'obligation de faire *rapport* est plus détaillée car le contrôle de l'administration en dépend et est jugée cruciale par le législateur. La loi distingue les rapports initiaux, finaux et intermédiaires, ainsi que ceux de l'administrateur-assistant et de l'administrateur-représentant (art. 498/3, art. 498/4, art. 499/6, art. 499/14, art. 499/17), et fait varier leurs contenus.

**32.** Tous ces rapports, dressés suivant un modèle établi par arrêté royal, sont joints au *dossier administratif* (art. 1253, C. jud.). Tous sont transmis au juge de paix, à la personne protégée<sup>53</sup> et à la personne de confiance.

Ce dossier est ouvert au greffe de la justice de paix pour chaque personne protégée (art. 1248, 1253 et 1253/1 du Code judiciaire). Il contient et inventorie notamment les ordonnances rendues, les rapports déposés, les copies des procès-verbaux, les correspondances et tous autres documents (art. 1253, C. jud.). Un archivage pendant 5 ans après la fin de l'administration est imposé, après quoi, de manière assez radicale et regrettable, mais parfois nécessaire pour des contingences pratiques, il est détruit (art. 1253, al. 3, C. jud.). En cas de changement de juge de paix (art. 628, 3<sup>o</sup>, C. jud.), le dossier est transféré au nouveau juge (art. 1253, al. 4, C. jud.).

<sup>51</sup> À noter que la loi instaure un certificat médical réglementé, dont le Roi est chargé d'établir un formulaire type circonstancié. Le certificat doit être établi en concertation avec l'Ordre national des médecins et le Conseil Supérieur National des Personnes Handicapées.

<sup>52</sup> Lorsque c'est l'administrateur qui souhaite obtenir l'autorisation du juge, la procédure est celle de l'article 1250 du Code judiciaire.

<sup>53</sup> Le juge peut dispenser de la transmission à la personne protégée si elle n'est pas capable d'en prendre connaissance. L'article 497/8 présume que la personne protégée qui se trouve dans un « état de santé grave » (art. 492/5, à définir par le Roi, sur avis conforme de l'Ordre des médecins et du Conseil supérieur national des personnes handicapées) n'est pas en mesure de prendre connaissance du rapport. Cette présomption s'applique à tous les rapports.



Le droit de consulter ce dossier et d'en demander copie est également réglementé, pour mettre fin à des pratiques trop divergentes en matière d'administration provisoire<sup>54</sup>. Les titulaires du droit de consultation (et de copie) sont énumérés<sup>55</sup>. Après le décès de la personne protégée, les héritiers y ont accès, ainsi que le notaire chargé de la liquidation-partage de la succession (art. 1253/1, § 1<sup>er</sup>, C. jud.). Tout tiers justifiant d'un intérêt (ex. : donataire inquiet sur la validité de la donation) peut aussi demander un accès au dossier (art. 1253/1, § 2, C. jud.), et l'obtiendra après une balance des intérêts (ex. : protection de la vie privée de la personne protégée). Le juge peut restreindre l'accès à une partie du dossier ou interdire la copie (art. 1253/1, § 3, al. 2, C. jud.).

<sup>54</sup> Auparavant, aucune disposition ne réglait la question, ce qui donnait lieu à des pratiques divergentes selon les cantons judiciaires.

<sup>55</sup> La personne protégée, sa personne de confiance, son administrateur, et le procureur du Roi.