

De vrederechter is volgens sommige auteurs zelf bij machte om de rechtszekerheid te garanderen, door met toepassing van artikel 488*bis*, § 2, eerste lid BW de omvang van de bevoegdheden van de voorlopige bewindvoerder te bepalen en in dit raam de lijst van machtigingbehoevende handelingen uit te breiden in de aanstellingsbeschikking⁹⁹.

85. Een aanzienlijk aantal beschikkingen, besproken in het raam van het contentieux tot het bekomen van machtiging tot schenking onder de levenden of tot opmaak van een testament, staat op gespannen voet met de tekst van de wet.

Contra legem zijn de beschikkingen die een machtiging tot schenking onder de levenden verlenen op verzoek van de voorlopig bewindvoerder of een voorlopig bewindvoerder *ad hoc* (zie *supra* nrs. 55-57, resp. nr. 58). Deze rechtspraak is in strijd met artikel 488*bis*, h), § 2, eerste lid BW, waaruit duidelijk valt af te leiden dat het verzoek tot machtiging moet worden ingeleid door de beschermde persoon zelf ("op zijn verzoek") en niet door zijn wettelijke vertegenwoordiger.

De invoering van een wettelijke basis in België voor de zgn. "*Substituted Judgment-test*" zou getuigen van een genuanceerde visie op de doelstellingen van het voorlopig bewind, met respect voor de aspiraties van de beschermde personen die mee evolueren met de levensverwachting. De wetgever die in alle gevallen een persoonlijk verzoek tot machtiging om te schenken blijft vereisen, toont een gebrek aan respect voor demente bejaarden die zich in het verleden manifest genereus hebben getoond.

Praeter legem zijn de beschikkingen die de machtiging tot opmaak van een testament koppelen aan het opleggen van vormvoorwaarden, tijdsbepalingen en inhoudelijke restricties.

Het enige wettelijke criterium in dit verband, met name de toetsing van de wilsgeschiktheid van de beschermde persoon, dient omwille van de rechtszekerheid bij wet te worden verduidelijkt in functie van een limitatieve opsomming van modaliteiten die de vrederechter kan bevelen in zijn beschikking tot machtiging om te testen.

⁹⁹F.-J. WARLET m.m.v. H. BALTUS, M. GYORY, G. MARY en N. VANDER MAREN, *L'administration provisoire des biens. Manuel pratique de l'administration provisoire des biens des personnes vulnérables*. Waterloo, Kluwer, 2008, 136.

L'ADMINISTRATION PROVISOIRE

par François DEGUEL
assistant à l'ULg
avocat au barreau de Liège

et

Yves-Henri LELEU
professeur à l'ULg
et à l'U.L.B.
avocat au barreau de Bruxelles

La présente contribution¹ recense et commente les décisions jurisprudentielles ayant fait progresser la matière de l'administration provisoire ces deux dernières années. Dans la foulée d'autres publications², elle met en lumière les points perfectibles ou discutés de la loi.

Miroir des pratiques, la jurisprudence révèle aussi parfois certains dysfonctionnements de l'administration provisoire. Notre commentaire tentera à cet égard de contribuer à une protection optimale des personnes sous ce statut, dans l'attente, sans cesse repoussée, d'une refonte plus globale des statuts d'incapacité³.

Nous aborderons successivement la procédure (§ 1) et la mise sous administration provisoire (§ 2), pour ensuite analyser les missions et les pouvoirs de l'administrateur provisoire (§ 3), ainsi que l'incapacité de la personne protégée (§ 4). Après avoir analysé les contrôles et les éventuelles sanctions de la gestion par l'administrateur provisoire (§ 5), nous terminerons par aborder brièvement la fin de sa mission (§ 6).

§ 1. Procédure

1. Parties à la cause

On le sait, depuis la réforme de mai 2003, la procédure de mise sous administration provisoire est contradictoire. En vertu de l'article 488*bis*, b), § 7, du Code civil, la personne à protéger et le cas échéant, son père et/ou sa mère, le conjoint, le cohabitant légal pour autant que la personne à protéger vive avec eux, ou la personne vivant maritalement avec la personne à protéger sont convoqués par pli judiciaire par le greffier et la loi établit que les personnes qui sont ainsi convoquées deviennent, par cette convocation, partie à la cause, sauf si elles s'y opposent à l'audience⁴.

Le juge de paix de Bruges⁵ a précisé que des légataires universels ou à titre universel ne peuvent former une tierce opposition à l'encontre d'une ordonnance ayant placé le défunt sous administration provisoire, car ils ne sont pas des tiers mais recueillent les droits et devoirs du défunt. Il ajoute que le décès de la personne protégée a pour conséquence l'extinction de la demande en tierce opposition dès lors que la mesure de protection de la personne n'est plus nécessaire.

Le tribunal de première instance de Gand⁶ a, quant à lui, indiqué que l'administrateur provisoire ne peut interjeter appel à l'encontre d'une ordonnance du juge de paix qui pourvoit à son remplacement car il n'est pas une partie à la cause en raison du mandat dans le cadre duquel il agit. En outre, l'administrateur provisoire ne peut pas non plus introduire un appel contre cette ordonnance dans l'intérêt et à la place de la personne protégée, car il

¹ Qui s'inspire largement de F. DEGUEL, «L'administration provisoire», in *Droit des personnes et des familles, Chroniques notariales*, Vol. 52, Bruxelles, Larcier, 2010, pp. 14-44.

² Voy. not. Y.-H. LELEU (éd.), *Administration provisoire, questions pratiques: gestion des avoirs financiers et conclusion de contrats*, CUP, Vol. 115, Liège, Anthémis, 2010.

³ Y.-H. LELEU, *Droit des personnes et des familles*, 2e éd., Bruxelles, Larcier, 2010, p. 200, n° 160.

⁴ Y.-H. LELEU, *Droit des personnes et des familles*, 2e éd., Bruxelles, Larcier, 2010, p. 218, n° 177; P. MARCHAL, «Les incapables majeurs», *Rép. not.*, 2007, t. I, l. VIII, p. 248, n° 295.

⁵ J.P. Bruges, 28 octobre 2004, *T.G.R.*, 2007, p. 182, *J.J.P.*, 2005, p. 283.

⁶ Civ. Gand, 16 juin 2005, *R.W.*, 2005-06, p. 1233, note F. SWENNEN; *infra*, n° 9.

n'a aucune compétence quant à la personne de l'administré. Il ne peut pas la représenter dans des actions d'état ni dans les actes juridiques personnels.

2. Introduction de la procédure et auditions des parties

L'article 488*bis*, b), § 5, du Code civil, revu en 2003, prescrit désormais que les articles 1034*bis* et suivants du Code judiciaire, c'est-à-dire les dispositions relatives à la *requête contradictoire*, s'appliquent par analogie (voy. *infra*, n° 3). Il est en outre indiqués les mentions qui doivent figurer dans la requête sous peine de nullité⁷. L'introduction de la procédure de mise sous administration provisoire se fait donc en règle par requête contradictoire. Cette requête est jointe à la convocation faite par le greffier par pli judiciaire (art. 488*bis*, b), § 7, al. 3).

Dans un jugement du 23 novembre 2004, le juge de paix de Courtrai⁸ estime toutefois, après avoir analysé les règles de procédure du Code judiciaire et de l'article 488*bis*, b), § 5, al. 6, du Code civil, qu'une *comparution volontaire* est possible dans le cadre de la procédure de mise sous administration provisoire.

S'est également posée la question de l'audition de la partie requérante et de la personne à protéger. Ainsi, en reprenant l'article 488*bis*, b), tel que modifié par la loi du 3 mai 2003, le juge considère que même si la procédure de mise sous administration provisoire est contradictoire, le requérant peut être entendu seul et avant la personne à protéger, et ce pour le motif que le juge peut demander au requérant de compléter sa requête (art. 488*bis*, b), § 5, al. 4). De même, la personne à protéger peut être entendue seule et avant le requérant car le juge peut s'entourer de toutes les informations qu'il juge utiles (art. 488*bis*, b), § 7, al. 1^{er}).

3. Exécution provisoire

Comme nous venons de le voir, la procédure est donc en principe introduite par voie de requête contradictoire.

L'ancien article 488*bis*, b), § 4, al. 3, du Code civil renvoyait aux articles 1027 à 1034 du Code judiciaire, dispositions relatives à la *requête unilatérale*. Cela impliquait notamment qu'une ordonnance désignant un administrateur provisoire était exécutoire par provision en application de l'article 1029 du même Code.

En 2003, le législateur a modifié l'article 488*bis*, b): désormais les articles 1034*bis* et suivants du Code judiciaire, articles relatifs à la *requête contradictoire*, s'appliquent «par analogie». *Quid* dès lors de l'exécution provisoire de l'ordonnance désignant l'administrateur provisoire?

Le tribunal civil de Bruxelles⁹ a été invité à statuer sur cette question, un appel ayant été interjeté à l'encontre d'une ordonnance désignant l'administrateur provisoire et la personne

⁷ Y.-H. LELEU, *Droit des personnes et des familles*, 2e éd., Bruxelles, Larcier, 2010, p. 216, n° 175.

⁸ J.P. Courtrai, 23 novembre 2004, *J.J.P.*, 2007, p. 231; *infra*, n° 6 et 7.

⁹ Civ. Bruxelles, 19 juin 2007, *Rev. not. belge*, 2008, p. 342, note G. de LEVAL; *infra*, n° 9.

à protéger contestant le caractère exécutoire par provision de cette ordonnance. Après avoir donné la définition du terme «analogie», le tribunal estime qu'il y a une ressemblance entre les deux procédures, à savoir celle introduite par voie de requête contradictoire et celle de mise sous administration provisoire, mais que le législateur n'a pas voulu donner aux procédures introduites sur la base de l'article 488*bis* tous les effets d'une procédure contradictoire. Selon le tribunal, une application par analogie des articles 1034*bis* et suivants du Code judiciaire n'enlève par ailleurs pas à la procédure de mise sous administration provisoire son caractère gracieux, ce qui signifie que le juge ne tranche pas un conflit, mais prend une mesure de protection uniquement dans l'intérêt de la personne à protéger. Par conséquent, le tribunal conclut que la modification législative de 2003 n'a pas modifié le caractère exécutoire par provision propre à l'ordonnance rendue dans le cadre d'une justice gracieuse.

Le tribunal précise enfin que si on niait le caractère exécutoire par provision de l'ordonnance de mise sous administration provisoire, il s'en suivrait des difficultés pratiques car, en raison des *publicités* qui sont prévues (publication au *Moniteur belge*, notification au Bourgmestre, informations à la banque de données CAPA tenue par la Fédération royale du Notariat belge), les organismes financiers bloquent les comptes de la personne protégée. Sans le caractère exécutoire par provision, ni l'administré, ni l'administrateur provisoire ne pourraient accéder aux comptes. Or si l'ordonnance est exécutoire par provision, elle peut être exécutée et l'administrateur provisoire peut donc accéder aux comptes bancaires de l'administré.

Cette décision a fait l'objet d'observations critiques du professeur de LEVAL dans la mesure où, notamment, la distinction entre juridiction gracieuse et juridiction contentieuse n'a plus cours en Belgique. En outre, l'auteur se demande si l'exécution provisoire automatique est toujours justifiée¹⁰.

4. Compétence territoriale. Renvoi du dossier à un juge d'un autre canton judiciaire

En vertu de l'article 488*bis*, b), § 1^{er}, al. 1^{er}, du Code civil, le juge de paix compétent pour une demande de mise sous administration provisoire est celui du lieu de résidence de la personne à protéger ou, à défaut, du lieu de son domicile. Le juge de paix de Roulers¹¹ précise qu'il ne s'agit pas d'une règle d'ordre public, mais que, vu le caractère gracieux de la procédure de mise sous administration provisoire¹², et l'absence de partie adverse, le juge doit d'office examiner cette question de la compétence territoriale et le cas échéant, renvoyer l'affaire devant le tribunal d'arrondissement (art. 639 et s. C. jud.).

L'article 628, 3^o, du Code judiciaire établit que le juge de paix ayant désigné l'administrateur provisoire reste compétent pour l'application ultérieure des dispositions des articles 488*bis*, d), à 488*bis*, k), à moins qu'il n'ait, par décision motivée, décidé, d'office ou à la requête de la personne protégée ou de tout intéressé, du procureur du Roi ou de l'administrateur provisoire, de transmettre le dossier au juge de paix du canton de la nouvelle résidence

¹⁰ Pour plus de détails, voy. G. de LEVAL, «L'exécution provisoire de plein droit de l'ordonnance désignant un administrateur provisoire», *Rev. not. belge*, 2008, p. 350; Y.-H. LELEU, *Droit des personnes et des familles*, 2e éd., Bruxelles, Larcier, 2010, p. 222, n° 180.

¹¹ J.P. Roulers, 24 novembre 2009, *R.W.*, 2010-2011, p. 464.

¹² Pour une critique, voy. *supra*, n° 3.

principale, lorsque la personne protégée quitte le canton pour installer sa résidence principale de manière durable dans un autre canton judiciaire¹³.

Le juge de paix de Zomergem¹⁴ a statué sur une demande de renvoi du dossier de procédure au juge d'un autre canton, mais a décidé de rejeter cette demande. En effet, il ressort du dossier que la personne protégée a changé au moins 6 fois de résidence en quelques années et qu'elle souhaite à nouveau déménager: elle n'a donc jamais fixé de manière durable sa résidence dans un autre canton. En outre, l'administrée précise qu'elle demande que soit renvoyé son dossier à un juge d'un autre canton car elle compte demander à ce nouveau juge qu'il soit mis fin au régime de protection mis en place. Cet élément est important dans la mesure où le juge de paix de Zomergem avait rejeté sa demande de mettre un terme à l'administration provisoire moins de 3 mois avant la demande de renvoi de dossier.

5. Droit international privé. Loi applicable

Depuis l'introduction de l'article 35, § 1^{er}, du Code de droit international privé, la règle de rattachement en matière d'autorité parentale, de tutelle et de protection de l'incapable n'est plus la loi nationale des parties¹⁵. Désormais, l'incapacité d'un majeur et la protection de la personne ou des biens d'un incapable sont régies par le droit de l'Etat sur le territoire duquel cette personne a sa résidence habituelle, définie comme étant le lieu où la personne physique s'est établie à titre principal, même en l'absence d'enregistrement et indépendamment d'une autorisation de séjourner ou s'établir (c'est nous qui soulignons; art. 4, § 2, 1^o, du Code de D.I.P.). C'est en vertu de cette nouvelle règle que le juge de paix de Charleroi¹⁶ a estimé, le 27 juin 2007, qu'il convenait d'appliquer les articles 488bis et suivants du Code civil, et la procédure ainsi mise en place, à une personne de nationalité roumaine en séjour illégal en Belgique depuis le mois de novembre 2006.

§ 2. Mise sous administration provisoire

6. Certificat médical et expertise médicale

L'article 488bis, b), § 6, du Code civil prescrit sous peine d'irrecevabilité qu'un certificat médical circonstancié ne datant pas de plus de 15 jours et décrivant l'état de santé de la personne à protéger soit joint à la requête, sauf extrême urgence.

Dans son jugement du 23 novembre 2004 (*supra*, n° 2 et *infra*, n° 7), le juge de paix de Courtrai¹⁷ ne voit cependant pas de raison de déclarer irrecevable pour défaut de certificat médical une requête de mise sous administration provisoire, les parties comparissant volontairement et ayant marqué leur accord sur la nomination d'un administrateur provisoire et sur ses compétences. Il précise en outre que les intérêts des tiers ne seront de toute

¹³ Y.-H. LELEU, *Droit des personnes et des familles*, 2e éd., Bruxelles, Larcier, 2010, p. 215, n° 174.

¹⁴ J.P. Zomergem, 3 novembre 2006, *R.W.*, 2008-2009, p. 163, *J.J.P.*, 2009, p. 43, *Rev. trim. dr. fam.*, 2009, p. 939, somm.

¹⁵ F. RIGAUX et M. FALLON, *Droit international privé*, 3e éd., Bruxelles, Larcier, 2005, p. 645, n° 12.175.

¹⁶ J.P. Charleroi, 27 juin 2007, *J.J.P.*, 2009, p. 60, note M. TRAEST.

¹⁷ J.P. Courtrai, 23 novembre 2004, *J.J.P.*, 2007, p. 231.

manière pas lésés par ce manque de certificat médical. Cette solution, qui est prise dans l'intérêt des parties, est toutefois *contra legem*, aucun certificat n'étant joint à la requête, comme l'exige l'article 488bis, b), § 6. Ce jugement signale, avec une audace que nous ne critiquerons pas, une certaine possibilité de disposer de l'institution dans l'intérêt de la personne.

Nettement plus strict, le juge de paix de Fontaine-l'Évêque¹⁸, qui était saisi d'une requête de mise sous administration provisoire qui ne contenait aucune motivation relative à l'état de santé de la personne à protéger, a jugé qu'il ne lui était pas permis de régulariser la procédure en ordonnant une expertise médicale pour suppléer l'absence de certificat. La requérante soutenait en effet qu'elle était dans l'impossibilité absolue de joindre une attestation médicale, la future administrée ayant congédié son médecin traitant et refusant de se soumettre à un examen médical. Le juge considère toutefois que ce n'est qu'après avoir déclaré recevable une requête qu'il dispose du pouvoir d'initiative de l'article 488bis, b), § 7, du Code civil¹⁹: cela ne dispense donc pas de la production d'un certificat médical circonstancié décrivant l'état de santé de la personne à protéger. Il souligne en outre que le refus de la personne à protéger de se soumettre à un examen médical peut être constitutif d'une force majeure, mais qu'il ne peut se satisfaire de la simple affirmation de la requérante à ce sujet: il convient que cette dernière produise soit un certificat médical, soit une attestation d'un corps médical qui confirme le refus.

Dans son jugement du 15 mai 2008, le juge de paix de Westerlo²⁰ précise les conditions que doit revêtir le certificat médical circonstancié. Il était saisi d'une requête de mise sous administration provisoire, mais étaient produits deux certificats médicaux contradictoires: l'un attestait que la personne à protéger était incapable de gérer ses biens, l'autre au contraire que la personne en était capable. Le juge estime, tout d'abord, que le certificat médical qui établit simplement que le patient n'est pas en état de gérer ses biens n'est pas un certificat médical circonstancié²¹ et que le secret professionnel du médecin ne peut justifier le caractère sommaire du certificat. En effet, selon l'ordre national des médecins, il est possible pour le médecin de remettre un certificat médical circonstancié sous pli fermé à la seule attention du juge de paix²². Ensuite, le juge interprète l'article 488bis, b), § 6, du Code civil pour considérer qu'en imposant un certificat médical circonstancié ne datant pas de plus de quinze jours, l'intention du législateur est la simultanéité, à tout le moins la proximité, et de l'examen de la personne et de la rédaction du certificat. Le certificat qui est joint à la requête déposée au greffe le 22 avril 2008 et qui est rédigé le 17 avril 2008 alors que le médecin a rencontré la personne à protéger pour la dernière fois au mois d'octobre ou novembre 2007 ne respecte donc pas l'exigence de l'article 488bis, b), dans la mesure où l'état de santé d'une personne est par définition évolutif et non statique. Aucun des deux certificats ne respectant dès lors les exigences légales, le juge de paix rejette la demande de mise sous administration provisoire.

¹⁸ J.P. Fontaine-l'Évêque, 23 novembre 2005, *J.J.P.*, 2007, p. 240.

¹⁹ Selon cette disposition, le juge de paix s'entoure de tous les renseignements utiles et il peut désigner un médecin-expert qui donnera son avis sur l'état de santé de la personne à protéger ainsi que sur sa capacité à exprimer seule sa volonté.

²⁰ J.P. Westerlo, 15 mai 2008, *R.W.*, 2008-09, p. 593, note, *J.J.P.*, 2010, p. 184, *Rev. trim. dr. fam.*, 2009, p. 940, somm.

²¹ Voy. et comp. Civ. Charleroi, 7 décembre 2004, *J.J.P.*, 2007, p. 237, cité *infra*, qui estime pour sa part, que lorsque le médecin conclut que la personne n'est pas en état de gérer ses biens, il ne s'agit pas d'un jugement de valeur mais cela constitue un avis fondé sur un diagnostic médical.

²² Y.-H. LELEU, *Droit des personnes et des familles*, 2e éd., Bruxelles, Larcier, 2010, p. 218, n° 176.

Il va de soi que le certificat médical ne lie pas le magistrat mais constitue un élément qui est soumis à son appréciation par l'effet de la loi. Par un jugement du 7 décembre 2004, le tribunal de première instance de Charleroi²³ fait droit à la demande de mise sous administration provisoire et réforme ainsi une ordonnance prise par le juge de paix de Fontaine-l'Évêque du 23 septembre 2004²⁴ qui avait estimé pour sa part que le certificat médical produit n'établissait pas l'altération des facultés mentales ou corporelles de la personne. Le tribunal considère que l'appréciation qui est faite par le médecin dans son certificat qu'une personne se trouve dans l'incapacité de gérer ses biens, constitue un avis fondé sur un diagnostic médical et non un jugement de valeur²⁵. Notons enfin que devant le juge de paix, la personne à protéger s'opposait à sa mise sous administration provisoire, alors que devant le tribunal de première instance, la personne, consciente de ses difficultés, a marqué son accord afin que lui soit désigné un administrateur.

7. Etat de santé déficient. Prodigalité

Un majeur est pourvu d'un administrateur provisoire lorsqu'en raison de son état de santé, il est totalement ou partiellement hors d'état de gérer ses biens, fût-ce temporairement (art. 488bis, a)). Cette notion d'état de santé est bien évidemment interprétée très largement²⁶.

Ainsi, dans son jugement du 23 novembre 2004, examiné ci-dessus (*supra*, n° 2 et 6), le juge de paix de Courtrai²⁷ estime que la prodigalité qui se traduit par une gestion patrimoniale déraisonnable (achat de frigo et de congélateur non nécessaire, plus de 12.000 euros de dettes), peut être assimilée à un problème de santé justifiant la désignation d'un administrateur provisoire. Comme le fait remarquer T. DELAHAYE²⁸, le seul fait d'être prodigue n'implique pas automatiquement une mise sous administration provisoire car cela doit normalement être fondé sur un diagnostic médical. S'endetter ne justifierait donc pas en soi la désignation d'un administrateur provisoire, sauf le cas où la personne à protéger marque son accord avec la mesure de protection²⁹. Nous sommes d'avis que des simples comportements anormaux dans la gestion patrimoniale ne doivent pas entraîner automatiquement la mise sous administration, chaque personne ayant en effet le droit fondamental de disposer de ses biens comme il l'entend. Ces comportements sont toutefois admissibles jusqu'à une certaine limite³⁰.

²³ Civ. Charleroi, 7 décembre 2004, *J.J.P.*, 2007, p. 237.

²⁴ J.P. Fontaine-l'Évêque, 23 septembre 2004, *J.J.P.*, 2005, p. 465.

²⁵ Nous avons déjà souligné l'éventuelle contradiction entre ce jugement et celui du juge de paix de Westerlo du 15 mai 2008, cité *supra*.

²⁶ P. MARCHAL, «Les incapables majeurs», *Rép. not.*, 2007, t. I., l. VIII, p. 227, n° 271.

²⁷ J.P. Courtrai, 23 novembre 2004, *J.J.P.*, 2007, p. 231.

²⁸ T. DELAHAYE, «L'administration provisoire en dix-sept leçons», in *Administration provisoire, questions pratiques: gestion des avoirs financiers et conclusion de contrats*, Y.-H. LELEU (dir.), CUP, vol. 115, Anthemis, Liège, 2010, p. 13, n° 7.

²⁹ Comme nous l'avons fait remarquer ci-dessus (*supra*, n° 6), dans le cas soumis au juge de Courtrai, toutes les parties ont marqué leur accord quant à la désignation d'un administrateur provisoire, ainsi qu'aux missions qui lui sont confiées.

³⁰ Y.-H. LELEU, *Droit des personnes et des familles*, 2e éd., Bruxelles, Larcier, 2010, p. 211, n° 170; J.P. Roeselare, 23 décembre 2004, *R.W.*, 2005-2006, p. 873 (motifs); F. SWENNEN, *Het personen- en familierecht*, Anvers, Intersentia, 2010, p. 204.

8. Choix de l'administrateur

Selon l'article 488bis, c), § 1^{er}, al. 2, du Code civil, le juge cantonal choisit de préférence en qualité d'administrateur provisoire le cas échéant le père et/ou mère, conjoint, cohabitant légal de la personne à protéger, la personne vivant maritalement avec elle, un membre de la proche famille ou, le cas échéant, la personne de confiance de la personne à protéger. Le cas échéant, le juge tient compte des suggestions formulées à cet égard dans la requête.

Dans son jugement du 1^{er} mars 2007, le juge de paix de Molenbeek-Saint-Jean³¹ rappelle bien que l'article 488bis, c), § 1^{er}, al. 2, permet au juge cantonal de choisir comme administrateur un membre de la famille proche, mais il ne s'agit pas d'une contrainte, le juge conservant un pouvoir souverain d'appréciation. Afin de choisir l'administrateur, il convient en effet de tenir notamment compte de la situation affective familiale, de la cohérence ou de l'absence de cohérence familiale.

Le juge de paix de Roulers³² décide ainsi de désigner une avocate comme administrateur provisoire car il apparaît du dossier qu'aucun membre de la famille proche de la personne à protéger n'entretient de contact régulier avec elle, le juge précisant que la *ratio legis* de la loi, qui donne donc la préférence aux membres de la famille, vise les personnes qui entretiennent une relation effective avec la future administrée. En l'espèce, la fille même de la personne protégée semblait méconnaître la situation dans laquelle sa mère se trouvait.

Le juge de paix de Tournai³³ désigne également un avocat comme administrateur provisoire et ce après avoir bien évidemment constaté que la personne à protéger est inapte à gérer ses biens: le mari de l'administrée est en effet lui-même placé en milieu psychiatrique et sera placé sous administration provisoire prochainement, les enfants communs sont mineurs et la sœur de la personne à protéger, que le juge n'a pas rencontrée, et dont la fiabilité est inconnue, fait preuve de lassitude face à cette situation et n'accepterait dès lors probablement pas d'être désignée comme administrateur.

Par son jugement du 9 juin 2009, le tribunal de première instance de Bruxelles³⁴ confirme que la décision de choisir un tiers en qualité d'administrateur provisoire en lieu et place de la famille proche, se justifie lorsqu'il existe des tensions au sein de celle-ci ou lorsqu'il apparaît un conflit d'intérêts entre la personne protégée et sa famille proche. Dans le cas d'espèce, ce n'était pas le cas et le tribunal décide donc de réformer la décision du juge de paix de Schaerbeek qui nomme un avocat comme administrateur pour nommer en lieu et place le père de la personne à protéger, père qui gère par ailleurs les biens de son fils depuis 16 ans.

Le tribunal de première instance de Namur³⁵ a eu à connaître d'un cas similaire. Le juge de paix de Namur avait désigné en qualité d'administrateur provisoire un avocat alors que la mère de la personne à protéger avait demandé la désignation de sa nièce: selon le magistrat, il ne convenait pas de désigner la personne proposée principalement parce que la personne à protéger disposait d'un portefeuille-titre à gérer au mieux de son intérêt et qu'il pesait sur

³¹ J.P. Molenbeek-Saint-Jean, 1^{er} mars 2007, *J.J.P.*, 2008, p. 217.

³² J.P. Roulers, 9 mai 2006, *R.W.*, 2006-2007, p. 974, *J.J.P.*, 2007, p. 248.

³³ J.P. Tournai, 11 mars 2010, *Rev. trim. dr. fam.*, 2010, p. 866.

³⁴ Civ. Bruxelles, 9 juin 2009, *Rev. not. belge*, 2010, p. 157.

³⁵ Civ. Namur, 18 décembre 2006, *Rev. not. belge*, 2007, p. 255.

l'administrateur provisoire une lourde responsabilité. Après avoir rappelé le principe selon lequel l'administrateur provisoire doit être choisi de préférence parmi les proches de la personne à protéger, le juge d'appel considère que les deux raisons invoquées par le juge de paix ne sont pas à eux seuls des motifs suffisants pour écarter la personne que l'administrée et sa famille souhaitent voir désignée. Dans le cas qui lui était soumis, le mari de la personne proposée comme administrateur provisoire est en effet banquier³⁶. En outre, le tribunal souligne qu'il existe des garanties pour éviter les mauvaises gestions de l'administrateur, comme rendre compte de la gestion auprès du juge qui l'a désigné ou l'autorisation préalable du juge de paix afin de poser certains actes. Le tribunal réforme ainsi l'ordonnance et désigne la personne proposée en qualité d'administrateur provisoire.

§ 3. Mission et pouvoirs de l'administrateur

a. Mission

9. Généralités

Le juge de paix tire de l'article 488bis, f), § 2, du Code civil, un large pouvoir d'appréciation dans la détermination des pouvoirs de l'administrateur. En effet, le juge doit définir, compte tenu de la nature et de la composition des biens à gérer ainsi que de l'état de santé de la personne protégée, l'étendue des pouvoirs de l'administrateur provisoire. En outre, le juge peut déterminer les actes ou catégories d'actes que la personne protégée ne peut accomplir sans l'assistance de son administrateur.

A titre d'exemple, dans l'affaire qui a été soumise au juge de paix d'Asse et qui sera vue ci-dessous³⁷ (*infra*, n° 16 et 17), il était prévu dans l'ordonnance désignant l'administrateur que par exception au pouvoir général dévolu à ce dernier, l'administré pouvait disposer d'un montant maximum de 40.000 FB, soit 991,57 euros, se trouvant sur son compte courant, sans toutefois pouvoir utiliser de chèque ou de carte bancaire. Selon nous, cela respecte le prescrit légal, dans la mesure où le juge module le pouvoir de l'administrateur provisoire, en laissant à l'administré, en fonction de son état de santé, une capacité juridique limitée à un certain montant en l'espèce³⁸.

Ce principe est rappelé par le tribunal de première instance de Bruxelles dans le jugement dont il a été question ci-dessus³⁹. Dans cette affaire, la personne protégée souhaitait que son administrateur provisoire n'ait ni pouvoir de substitution, ni pouvoir de représentation, mais qu'il lui porte uniquement assistance⁴⁰. Le tribunal estime toutefois que cette demande

³⁶ Nous considérons ce motif (se baser sur la profession du conjoint de la personne proposée) quelque peu douteux, sauf à considérer qu'il s'agit en réalité d'attirer l'attention de la personne proposée qu'elle peut se faire assister dans sa gestion par une ou plusieurs personnes agissant sous sa responsabilité (art. 488bis, f), § 1er, al. 3, C. civ.).

³⁷ J.P. Asse, 22 novembre 2007, *Rev. trim. dr. fam.*, 2009, p. 939, somm., *J.J.P.*, 2009, p. 169.

³⁸ Voy. pour plus de détails sur le pouvoir du juge de paix: P. MARCHAL, «Les incapables majeurs», in *Rép. not.*, 2007, t. I., l. VIII, p. 271, n° 312 et s.

³⁹ Civ. Bruxelles, 19 juin 2007, *Rev. not. belge*, 2008, p. 342, note G. de LEVAL; *supra*, n° 3.

⁴⁰ Y.-H. LELEU, *Droit des personnes et des familles*, 2e éd., Bruxelles, Larcier, 2010, p. 223, n° 182; T. DELAHAYE, «L'administration provisoire en dix-sept leçons», in *Administration provisoire, questions pratiques: gestion des avoirs financiers et conclusion de contrats*, Y.-H. LELEU (dir.), CUP, vol. 115, Anthemis, Liège, 2010, p. 64, n° 100.

est irréalisable et inopportune pour les actes de gestion courante car, d'une part, l'administrateur provisoire ne pourrait être présent pour assister l'administré dans tous les actes de gestion quotidiens et que, d'autre part, la personne protégée souffre d'amnésie immédiate et de désorientation temporelle. Par contre, pour les actes soumis en principe à l'autorisation du juge de paix sur la base de l'article 488bis, f), § 3, (*infra*, n° 10 et s.), les choses sont différentes et le tribunal n'accorde ainsi aucun pouvoir de représentation automatique à l'administrateur provisoire⁴¹. Ce dernier se contentera d'assister la personne protégée et ce compte tenu des troubles cognitifs modérés dont elle souffre, troubles qui n'affectent pas sa capacité de jugement. Le tribunal précise qu'en cas de désaccord entre la personne protégée et son administrateur provisoire, ce dernier devra être autorisé par le juge de paix à représenter son administrée.

Les missions de l'administrateur provisoire peuvent, dans certains cas, dépasser la gestion des biens. Dans son jugement du 8 janvier 2010, le tribunal de première instance de Liège⁴² décide effectivement que le père, placé sous administration provisoire, ne peut plus gérer les biens de son fils de telle sorte que c'est la sœur du mineur qui est désignée comme tuteur. L'administrateur provisoire du père, un avocat, se voit quant à lui chargé du rôle de subrogé tuteur du fils de son administré⁴³. Nous estimons que cette décision est critiquable vu le caractère éminemment personnel de la mission qui est ainsi confiée à l'administrateur provisoire, qui n'est, à notre connaissance, pas un membre de la famille. En outre, même si le juge a égard à l'intérêt de l'enfant car il estime que la gestion de ses biens et de sa personne ne peut être confiée à une personne incapable de gérer ses propres biens, le tribunal nomme l'administrateur provisoire comme subrogé tuteur, sur sa suggestion et de l'accord de tous, sans pour autant se demander si ce choix sert l'intérêt de l'enfant.

Le juge de paix de Bruxelles⁴⁴ a quant à lui décidé d'élargir la mission de l'administrateur provisoire aux actes posés par la personne protégée dans les 6 mois précédant la décision de désignation. En effet, l'administrateur provisoire avait été désigné par décision du juge de paix de Bruxelles le 27 décembre 2006 et avait constaté que le 23 octobre 2006, le compte en banque *luxembourgeois* de l'administré avait été débité d'une certaine somme, alors qu'il apparaissait du dossier médical que la personne protégée n'était pas en mesure de gérer ses biens et qu'elle était dans l'impossibilité de se déplacer à cette date. La banque refusait cependant de donner l'identité de la personne qui avait effectué le retrait au motif que le mandat de l'administrateur provisoire ne prenait cours qu'à dater du 27 décembre

⁴¹ Dans les cas où l'administrateur provisoire assiste la personne protégée, il n'est pas nécessaire, selon nous, de solliciter l'autorisation préalable du juge de paix pour accomplir un acte énuméré à l'article 488bis, f), § 3. Voy. Y.-H. LELEU, *Droit des personnes et des familles*, 2e éd., Bruxelles, Larcier, 2010, p. 223, n° 182; Th. DELAHAYE, «L'administration provisoire en dix-sept leçons», in *Administration provisoire, questions pratiques: gestion des avoirs financiers et conclusion de contrats*, Y.-H. LELEU (dir.), CUP, vol. 115, Anthemis, Liège, 2010, p. 66, n° 100; P. MARCHAL, «Les incapables majeurs», in *Rép. not.*, 2007, t. I., l. VIII, p. 285, n° 334; F. SWENNEN, «De hervorming van het voorlopig bewind», pp. 177-178, n° 381, qui révisé une opinion antérieure (*Geestesgestoorden in het burgerlijk recht*, Anvers, Intersentia, 2001, p. 220, n° 262; T. WUYTS, *Vermogensbeheer door ouder(s), voogd en voorlopige bewindvoerder*, Anvers, Intersentia, 2005, p. 52).

⁴² Civ. Liège, 8 janvier 2010, *Rev. trim. dr. fam.*, 2010, p. 860.

⁴³ Pour plus de détails sur le rôle de subrogé tuteur, voy. not. Y.-H. LELEU, *Droit des personnes et des familles*, 2e éd., Bruxelles, Larcier, 2010, p. 293, n° 273.

⁴⁴ J.P. Bruxelles, 21 août 2008, *J.T.*, 2008, p. 533.

2006 et qu'il n'avait par conséquent aucun droit de regard pour les faits antérieurs à cette date⁴⁵. Il est toutefois précisé que la banque était disposée à fournir les renseignements à condition que la mission de l'administrateur provisoire soit élargie aux actes posés dans les mois précédant sa désignation. Ce fut donc chose faite.

La Cour d'appel de Mons⁴⁶ rappelle par ailleurs que la mesure de placement sous administration provisoire tend à protéger les biens de la personne qui n'est plus apte à le faire elle-même (art. 488bis, a), C. civ.), mais que cela n'implique pas de lui imposer un mode de vie strict et de la priver de tout ce qui faisait le plaisir de son existence. La mission de l'administrateur provisoire ne se confond donc pas avec celle d'un médiateur de dettes. La personne protégée peut ainsi, notamment, utiliser librement, sans son administrateur provisoire, son argent de poche⁴⁷.

Notons qu'en vertu de l'article 488bis, f), § 1^{er}, du Code civil, l'administrateur provisoire a pour mission de gérer, en bon père de famille, les biens de la personne protégée ou d'assister la personne protégée dans cette gestion. L'administrateur provisoire n'a donc en principe aucune compétence quant à la personne de son administré et ne peut par conséquent la représenter dans des actions d'état ni dans des actes juridiques personnels (*infra*, n° 14)⁴⁸. Comme nous l'avons déjà mentionné, le tribunal de première instance de Gand⁴⁹ a décidé que l'administrateur provisoire ne pouvait pas introduire d'appel contre une ordonnance du juge de paix qui pourvoit à son remplacement dans l'intérêt et à la place de la personne protégée.

Enfin, le juge de paix de Zomergem⁵⁰ précise que la gestion discrétionnaire des biens de la personne protégée, gestion dont l'administrateur provisoire ne dispose pas lui-même, ne peut être cédée à un tiers, par exemple une banque comme en l'espèce, qui est une entreprise commerciale, sous peine de vider de sa substance le statut de protection qu'est l'administration provisoire⁵¹.

⁴⁵ Le raisonnement de la banque ne peut pas être suivi dans la mesure où l'article 488bis, i), précise que la nullité trouve également à s'appliquer aux actes accomplis à partir du dépôt de la requête et non à dater du jugement désignant l'administrateur provisoire. Voy. *infra*, n° 17.

⁴⁶ Mons, 10 septembre 2009, *J.L.M.B.*, 2010, p. 907, *Rev. not. belge*, 2010, p. 515.

⁴⁷ Y.-H. LELEU, *Droit des personnes et des familles*, 2e éd., Bruxelles, Larcier, 2010, p. 223, n° 182; T. DELAHAYE, «L'administration provisoire en dix-sept leçons», in *Administration provisoire, questions pratiques: gestion des avoirs financiers et conclusion de contrats*, Y.-H. LELEU (dir.), CUP, vol. 115, Anthesis, Liège, 2010, p. 45 et s., n° 66 et s. Voy. J.P. ASSE, 22 novembre 2007, *J.J.P.*, 2009, p. 169, *supra*, n° 9 et *infra*, n° 16 et 17.

⁴⁸ Y.-H. LELEU, *Droit des personnes et des familles*, 2e éd., Bruxelles Larcier, 2010, p. 223, n° 182; P. MARCHAL, «Les incapables majeurs», *Rép. not.*, 2007, t. I, l. VIII, p. 270, n° 311.; T. DELAHAYE, «L'administration provisoire en dix-sept leçons», in *Administration provisoire, questions pratiques: gestion des avoirs financiers et conclusion de contrats*, Y.-H. LELEU (dir.), CUP, vol. 115, Anthesis, Liège, 2010, p. 45 et s., n° 66 et s.

⁴⁹ Civ. Gand, 16 juin 2005, *R.W.*, 2005-06, p. 1233, note F. SWENNEN; *supra*, n° 1.

⁵⁰ J.P. Zomergem, 2 novembre 2010, *R.W.*, 2010-2011, p. 379.

⁵¹ Il s'avère que préalablement à sa mise sous administration provisoire, la personne protégée avait donné mandat à sa banque de gérer ses avoirs financiers. Ce mandat a toutefois pris fin par la mise sous administration provisoire (art. 2003 C. civ.).

b. Actes que l'administrateur peut accomplir seul ou avec une autorisation spéciale préalable du juge de paix

10. Généralités

En l'absence d'indication dans l'ordonnance le désignant, l'administrateur provisoire représente la personne protégée dans tous les actes juridiques et toutes les procédures, tant en demandant qu'en défendant (art. 488bis, f), § 3, al 1^{er}). Pour accomplir certains actes, il devra toutefois demander une autorisation spéciale au juge de paix. La procédure sera introduite par une requête.

Le tribunal de première instance de Verviers⁵² précise que vis-à-vis de l'administrateur, le délai d'appel d'une ordonnance qui lui refuse l'autorisation requise par le Code civil (en l'espèce, l'autorisation de procéder à la vente publique d'un immeuble appartenant à la personne protégée) et qui est notifiée à toutes les parties, commence à courir le lendemain de la notification de l'ordonnance remise à l'administrateur. Dans le cas d'espèce, la notification avait eu lieu le 27 février 2006 et la requête avait été introduite le 19 avril 2006. La requête est donc déclarée irrecevable, le délai expirant le 27 mars 2006.

11. Demande en justice

Parmi les actes où une autorisation préalable est nécessaire figure la représentation de la personne protégée en justice comme demandeur dans les autres procédures et actes que ceux prévus aux articles 1150, 1180-1^o, 1187, al. 2, et 1206, al. 2, du Code judiciaire, et ceux relatifs aux contrats locatifs, à l'occupation sans titre ni droit, à la législation sociale en faveur de la personne protégée ainsi qu'à la constitution de partie civile (art. 488bis, f), § 3, al. 2, a)).

La Cour de cassation⁵³ a tranché la controverse sur la possibilité ou non d'introduire une voie de recours⁵⁴ sans passer préalablement devant le juge de paix en estimant qu'une autorisation spéciale du magistrat cantonal n'est pas requise⁵⁵.

⁵² Civ. Verviers, 5 septembre 2007, *J.T.*, 2007, p. 820, *R.D.J.P.*, 2008, p. 314.

⁵³ Cass., 15 juin 2009, *Rev. trim. dr. fam.*, 2010, p. 83, *T. Fam.*, 2010, p. 56, note S. VAN SCHEL.

⁵⁴ Au sujet des voies de recours, voy. également l'arrêt de la Cour constitutionnelle n° 21/2010 du 25 février 2010 qui décide que l'article 69, § 3, des lois relatives aux allocations familiales pour travailleurs salariés, coordonnées par arrêté royal du 19 décembre 1939, est discriminatoire lorsqu'il est interprété en ce sens qu'il ne permet pas à un administrateur provisoire de faire opposition, lorsque l'intérêt de l'enfant l'exige, au paiement des allocations à la mère, au père, à l'enfant bénéficiaire ou à la personne désignée comme allocataire en cas d'enlèvement de l'enfant, alors que le père, la mère, l'adoptant, le tuteur officieux, le tuteur, le curateur ou l'attributaire le peuvent, ces personnes étant énumérées limitativement par la disposition en cause. La Cour constitutionnelle précise que le juge doit mettre fin à l'inconstitutionnalité constatée, «ce constat étant exprimé en des termes suffisamment précis et complets pour permettre que la disposition en cause soit appliquée dans le respect des articles 10 et 11 de la Constitution». Cela implique donc, selon nous, que le juge doit admettre qu'un administrateur provisoire puisse s'opposer au paiement des allocations à la personne désignée.

⁵⁵ Dans le même sens: Y.-H. LELEU, *Droit des personnes et des familles*, 2e éd., Bruxelles, Larcier, 2010, p. 227, n° 185; Th. DELAHAYE, *L'administrateur provisoire (article 488bis du Code civil)*, p. 194, n° 298; P. MARCHAL, «Les incapables majeurs», *Rép. not.*, 2007, t. I, l. VIII, p. 279, n° 320; F. SWENNEN, .../...

Avant que cet arrêt ne soit rendu, le juge de paix de Gand⁵⁶ avait adopté la position selon laquelle une autorisation était requise, tout en précisant qu'une autorisation d'interjeter appel avec effet rétroactif est contraire au principe de l'autorisation préalable requise par la loi. Dans ce cas, seule une confirmation de l'acte de procédure posé peut régulariser la situation. Ainsi, bien que l'administrateur provisoire ait interjeté appel sans obtenir l'autorisation du juge de paix, le juge accorde les autorisations demandées à l'administrateur provisoire «*par souci d'exhaustivité et pour des raisons d'économie procédurale*». Ce jugement nous semble toutefois critiquable dans la mesure où le juge admet, d'une part, qu'une autorisation spéciale est requise pour interjeter appel mais, d'autre part, couvre la voie de recours introduite sans cette autorisation. Il aurait bien évidemment été plus simple de considérer que l'autorisation n'était pas nécessaire, ce qui devrait être le cas dès à présent, la Cour de cassation ayant pris position.

Comme le juge de paix de Furnes l'a précisé avant de trancher le fond d'un litige locatif⁵⁷, l'article 488*bis*, f), § 3, al. 2, a), pose certes le principe de l'autorisation spéciale pour représenter la personne protégée en justice, mais il établit aussi une exception lorsqu'il s'agit de procédures et actes des articles 1150, 1180-1°, 1187, al. 2 et 1206, al. 2 du Code judiciaire et ceux relatifs aux contrats locatifs, à l'occupation sans titre ni droit, à la législation sociale en faveur de la personne protégée ainsi qu'à la constitution de partie civile. Dans le cas d'espèce, le juge déclare recevable la requête introduite par un administrateur sans autorisation spéciale car il s'agissait d'un litige locatif.

Enfin, le juge de paix de Landen⁵⁸ a eu l'occasion d'interpréter le sens des mots «*bewoning zonder akte of bewijs*» que l'on retrouve dans la version néerlandaise de l'article 488*bis*, f), § 3, al. 2, a), du Code civil en se référant à la version française de cette même disposition («*à l'occupation sans titre ni droit*»). Était en l'espèce débattue la question de savoir si une autorisation préalable était nécessaire pour introduire une procédure en cas d'occupation sans titre ni droit d'un immeuble non bâti. Le juge conclut que la procédure qui tend à l'expulsion de personnes dont il est prétendu qu'elles occupent sans titre ni droit des immeubles non bâtis d'un propriétaire placé sous administration provisoire ne nécessite pas d'autorisation préalable du juge de paix.

12. Vente immobilière de gré à gré

Selon l'article 488*bis*, f), § 3, al. 2, b), du Code civil, l'administrateur provisoire doit également obtenir une autorisation spéciale en cas d'aliénation des biens meubles et immeubles de la personne protégée.

.../...

«Vertegenwoordiging in rechte als eiser van een onbekwame: gevolgen van de afwezigheid van machtiging», in *Imperat Lex Liber Amicorum Pierre Marchal*, Gand, Larcier, 2003, p. 387; T. WUYTS, *Vermogensbeheer door ouder(s), voogd en voorlopig bewindvoerder*, p. 120, n° 223. Dans le sens d'une autorisation préalable requise: Gand, 29 mai 1996, *R.W.*, 1997-1998, p. 1056; A. WYLLEMAN, *Contracteren en procederen met wilsonbekwamen en wilsgestoorden*, n° 830 et s.

⁵⁶ J.P. Gand, 31 mars 2008, *J.J.P.*, 2008, p. 424, *Rev. trim. dr. fam.*, 2009, p. 940, somm.

⁵⁷ J.P. Furnes, 9 août 2007, *J.J.P.*, 2009, p. 80, *Rev. trim. dr. fam.*, 2009, p. 939, somm.

⁵⁸ J.P. Landen, 30 avril 2009, *R.W.*, 2009-2010, p. 1143.

Ainsi, la Cour d'appel de Mons⁵⁹ décide que le compromis de vente doit être soumis au magistrat cantonal afin d'obtenir son autorisation. L'administrateur qui ne le fait pas et qui contracte avec un tiers commet une faute contractuelle dont il doit répondre à l'égard de son cocontractant et qui justifie que soit prononcée la résolution de la vente à sa charge.

Les faits complexes qui ont donné lieu à cet arrêt peuvent être résumés comme suit: Monsieur M. est désigné comme administrateur provisoire de sa mère. Deux conventions sont, par après, signées avec une agence immobilière dans le but de vendre deux immeubles, les conventions mentionnant comme propriétaires la personne protégée et Monsieur M. «administrateur». Un compromis de vente relatif à un des deux immeubles est signé entre Monsieur M. et Monsieur H., Monsieur M. se portant fort pour sa mère. Le second immeuble a également fait l'objet d'une offre acceptée.

Le notaire H. désigné par Monsieur M. écrit alors à la Division des routes de Mons afin d'avertir de la vente des deux immeubles. La Division apprend cependant au notaire qu'un décret d'expropriation est actuellement en projet, tout en précisant l'incertitude quant à l'aboutissement de cette proposition. A la suite de cette information, le notaire écrit au juge de paix que la requête en autorisation de vente d'immeuble resterait sans suite, le juge déclarant alors la demande sans objet.

Toutefois, l'agence immobilière écrit dans un premier temps au notaire H. pour l'avertir que la vente reste parfaite dans la mesure où la Région wallonne ne peut garantir l'aboutissement du projet. Dans un second temps, elle confirme à Monsieur H. qu'il l'avait avisée de son souhait d'acquérir l'immeuble en l'état, malgré le projet d'expropriation, et elle invite donc les notaires à fixer une date pour la passation de l'acte authentique.

Le conseil de Monsieur M. écrit alors que la vente ne pourra avoir lieu à défaut d'accord du juge de paix et qu'il convient donc d'annuler le compromis de vente. L'agence immobilière poursuit quant à elle les négociations avec un tiers ce qui aboutit à une offre d'achat des deux immeubles et à la vente de ceux-ci. Monsieur H. demande la résolution de la vente aux torts et griefs des vendeurs.

La Cour estime que si l'acte authentique de vente n'a pas été passé, ce n'est pas en raison de circonstances indépendantes de la volonté de Monsieur M. Aucun arrêté d'expropriation n'avait été pris et donc il n'y avait pas d'obstacle matériel ou juridique à la vente. En outre, le juge de paix a simplement déclaré «sans objet» la demande d'autorisation à la vente d'immeuble et ce à la demande du notaire H., agissant en tant que mandataire de Monsieur M. En d'autres termes, le juge ne s'est pas prononcé sur le fondement même de la requête et il était donc possible pour Monsieur M. de solliciter à nouveau l'autorisation, ce qu'il n'a pas fait avec comme conséquence qu'il était dans l'impossibilité de mener à bien l'opération avec Monsieur H. Monsieur M. a au contraire préféré poursuivre avec un tiers plus offrant.

Le juge qui est saisi d'une demande d'autorisation requise par le Code civil ne peut l'accorder que si l'intérêt de la personne protégée l'exige. Ainsi, le juge de paix de Fontaine-l'Évêque⁶⁰ estime qu'il ne doit pas interpréter, et si nécessaire requalifier, la

⁵⁹ Mons, 4 décembre 2008, *J.L.M.B.*, 2009, p. 1131.

⁶⁰ J.P. Fontaine-l'Évêque, 28 décembre 2007, *J.J.P.*, 2009, p. 116.

convention signée par les parties lorsqu'il est saisi d'une demande d'habilitation. Dans cette affaire, une convention de vente de gré à gré signée par l'administrateur provisoire, agissant en son nom personnel et en qualité d'administrateur provisoire de son conjoint, est soumise au juge. Le contenu du contrat est toutefois en contradiction avec son préambule: l'acte contient en effet l'ensemble des clauses d'usage d'un acte de vente alors que le préambule précise qu'aucun engagement de vendre n'est pris dans le chef de l'administré ou de son administrateur. Vu l'ambiguïté de la convention, le juge estime qu'il ne peut s'assurer que l'intérêt de la personne protégée sera respecté et rejette ainsi la demande.

Ce même juge de paix⁶¹ décide en outre de rejeter la demande d'autorisation de vente d'un ensemble de biens immobiliers dont la personne protégée était un des copropriétaires. L'administrée occupait un des biens et souhaitait demeurer dans les lieux. Une particularité de cette affaire réside dans le fait qu'un autre copropriétaire – ils étaient 5 en tout – bénéficiait également de la protection du régime de l'administration provisoire, occupait un autre bien de l'ensemble immobilier et désirait aussi rester dans ce bien. Le juge, se fondant sur l'article 488bis, f), § 4, du Code civil, disposition qui protège le logement de l'administré, ainsi que ses meubles meublants, estime que, dès lors que les personnes protégées souhaitent demeurer dans les lieux, il ne peut se contenter de la déclaration selon laquelle les acquéreurs n'ont pas l'intention d'expulser les administrés. Selon l'article 1193bis du Code judiciaire, l'autorisation du juge n'est donnée que quand l'intérêt de la personne protégée exige la vente en projet, mais, en l'état du dossier tel que soumis au juge, les conditions légales ne sont pas respectées.

La Cour de cassation⁶² a considéré qu'aucune disposition légale n'impose à un administrateur provisoire d'agir dans un délai déterminé en vue d'obtenir l'autorisation du juge de paix de vendre par acte sous seing privé un immeuble appartenant à la personne protégée. Notons que dans l'arrêt, il est fait application des articles du Code civil tels qu'ils étaient formulés avant la réforme apportée par la loi du 3 mai 2003, mais cette législation ne nous semble pas avoir modifié la leçon que l'on peut tirer de cet arrêt.

Cette décision importante a été rendue à la suite d'un arrêt prononcé par la Cour d'appel de Mons⁶³, dont les faits sont les suivants: l'administrateur provisoire du sieur H. est autorisé par le juge de paix de Soignies à exposer en vente publique ou de gré à gré les immeubles de son administré et ce, à un prix et à des conditions à soumettre à son approbation et à celle de Monsieur H. Un compromis sous seing privé est alors signé sous la condition suspensive de «l'obtention des autorisations nécessaires compte tenu du fait que le vendeur est placé sous administration provisoire». Toutefois, avant que les autorisations nécessaires n'aient été accordées, ni même demandées, Monsieur H. décède, laissant un testament qui institue la dame D.B. en qualité de légataire particulière de l'immeuble litigieux. Les acheteurs intentent alors une action tendant notamment à faire déclarer nul le legs en soutenant que le bien légué leur appartient puisque la vente serait parfaite. La Cour d'appel de Mons décide toutefois que l'immeuble n'a jamais quitté le patrimoine du testateur faute de transfert valable de propriété: le décès du vendeur, intervenu avant que les autorisations requises ne soient obtenues, ni même sollicitées, rend

⁶¹ J.P. Fontaine-l'Évêque, 1er mars 2010, *Rev. not. belge*, 2010, p. 513.

⁶² Cass., 27 juin 2008, *Pas.*, 2008, p. 1769, *J.L.M.B.*, 2009, p. 105, note E. VAN BRUSTEM et M. VAN BRUSTEM, *Rec. gén. enr. not.*, 2010, p. 311, *Rev. not. belge*, 2009, p. 834, *Rev. trim. dr. fam.*, 2009, p. 415.

⁶³ Mons, 7 février 2006, *J.L.M.B.*, 2007, p. 340.

caduque la convention de vente que la condition assortissait. Un pourvoi en cassation est intenté contre cet arrêt et la Cour de cassation y répond par sa décision du 27 juin 2008.

Il est notamment reproché à l'administrateur provisoire d'avoir commis une faute en négligeant de déposer la requête en autorisation de vente de gré à gré entre les mains du juge compétent, même si aucun délai ne lui est spécialement imposé dans la loi. L'administrateur aurait dû exécuter son obligation déterminée (déposer la requête) imposée par la loi et ce avec une diligence spéciale. La Cour n'est cependant pas du même avis et confirme donc l'arrêt de la Cour d'appel de Mons car aucun délai pour agir n'est imposé à un administrateur provisoire.

Indépendamment de cette question du délai dans lequel l'administrateur provisoire doit agir pour obtenir l'autorisation préalable, l'arrêt se penche également sur la pratique courante du compromis de vente sous la condition suspensive de l'obtention ultérieure de l'autorisation requise du juge de paix. Dans la note qui suit cet arrêt, E. VAN BRUSTEM et M. VAN BRUSTEM interprètent en effet cet arrêt comme interdisant implicitement ce procédé⁶⁴. En effet, l'article 1193bis du Code judiciaire implique que la vente de gré à gré d'un immeuble dont un incapable est propriétaire doit avoir lieu conformément au projet d'acte de vente dressé par un notaire et admis par le juge de paix. Or la Cour décide que «le projet d'acte de vente dressé par un notaire ... est le projet d'acte authentique de vente». Le compromis de vente sous condition suspensive de l'obtention de l'autorisation du juge de paix ne respectant dès lors pas cette formalité, il ne peut être considéré comme un acte pouvant conduire à une authentification de la vente⁶⁵.

Dans son arrêt du 25 septembre 2009, la Cour d'appel de Mons⁶⁶ a fait le lien entre l'autorisation préalable et l'action en rescision pour cause de lésion. En effet, l'article 1684 du Code civil précise que cette action ne peut être intentée lorsque la vente ne peut être faite que par autorité de justice. Or, après avoir signé un compromis de vente d'immeubles et avoir obtenu l'autorisation du juge de paix, l'épouse de la personne protégée, qui était par ailleurs son administrateur provisoire avant d'être remplacée, demande l'annulation de la vente, notamment pour cause de lésion qualifiée au motif que la vente aurait été conclue en abusant de l'état d'infériorité de la personne protégée et de son épouse car cette dernière a signé le compromis à un moment où elle était, selon ses dires, poursuivie par un huissier de justice.

⁶⁴ E. VAN BRUSTEM et M. VAN BRUSTEM, «De quelques propos relatifs au compromis de vente d'un immeuble appartenant à un incapable majeur, établi sous condition suspensive de l'autorisation du juge de paix», *J.L.M.B.*, 2009, p. 107. Dans le même sens: F. DEMBOUR et 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 (dir.), CUP, vol. 115, Anthemis, Liège, 2010, p. 121.; Y.-H. LELEU, *Droit des personnes et des familles*, 2e éd., Bruxelles, Larcier, 2010, p. 228, n° 186; P. MARCHAL, «Les incapables majeurs», *Rép. not.*, 2007, t. I, I. VIII, p. 127, n° 79-2. *Contra*: T. DELAHAYE, «L'administrateur provisoire (article 488bis du Code civil)», 3e éd., in *Les dossiers du Journal des Tribunaux*, n° 68, Bruxelles, Larcier, 2008, p. 171, n° 257.

⁶⁵ Voy. également en ce sens G. de LEVAL, F. HERINCKX et L. BARNICH, «Vente judiciaire d'immeubles», *Rép. not.*, t. VII, I. V, Bruxelles, Larcier, 2010, p. 151, n° 151.

⁶⁶ Mons, 25 septembre 2009, *J.L.M.B.*, 2010, p. 1020.

La Cour constate toutefois que, sur la base de l'article 1684, DE PAGE a établi que le critère de distinction entre les cas où, en vertu de la loi, il n'existe pas d'action en rescision et ceux où l'action est ouverte est celui de la vente qui ne peut se réaliser que par autorité de justice, c'est-à-dire celles où la justice intervient pour suppléer, soit à la volonté, soit à la capacité de celui dont l'immeuble est vendu⁶⁷. La Cour estime alors qu'aucune exception n'est faite par la loi pour la vente d'un bien appartenant à un incapable. En outre, la Cour considère qu'il ne lui appartient pas de censurer par la voie d'un contrôle marginal la procédure qui a été suivie devant le juge de paix, ni l'appréciation que ce dernier a fait dans le cadre du contrôle préalable qu'il a opéré en autorisant la vente litigieuse. Il a été en outre demandé de poser une question préjudicielle à la Cour constitutionnelle, les parties estimant qu'il existe une différence de traitement entre les personnes protégées et les personnes qui ne font pas l'objet d'une mesure de protection car seules ces dernières peuvent invoquer la rescision pour lésion. La Cour refuse toutefois de faire droit à cette demande, les personnes protégées se trouvant dans une situation juridique différente de celle des personnes non-protégées.

13. Transaction

En vertu de l'article 488*bis*, f), § 3, al. 2, h), du Code civil, l'administrateur provisoire ne peut transiger qu'avec l'autorisation spéciale du juge de paix. Un administrateur provisoire, dont l'administré a été victime d'un grave accident de la circulation, demande donc l'autorisation au juge de paix de Roulers de pouvoir transiger avec la compagnie d'assurance. Le juge⁶⁸ estime que la demande d'habilitation à transiger au profit de la personne protégée ne peut être accueillie s'il n'est pas suffisamment établi que la transaction servira totalement les intérêts de la personne protégée, ce qui en l'espèce n'était pas le cas.

§ 4. Incapacité du protégé

14. Incapacité et droit personnel

Nous l'avons déjà mentionné, les actes juridiques et les actions relatifs à l'état de la personne protégée ne rentrent pas dans les pouvoirs de l'administrateur provisoire, la personne protégée conservant en effet, en principe, sa pleine capacité pour ces actes et actions (*supra*, n° 9).

Parmi ces droits personnels, figure notamment le droit de recevoir ou de refuser des visites. Le juge de paix de Molenbeek-Saint-Jean⁶⁹ constate toutefois que la loi présente une lacune lorsque la personne placée sous administration provisoire est dans l'incapacité de donner son consentement ou de formuler un refus quant à ce. Le juge estime donc qu'il lui appartient de départager les intérêts en présence et ce dans le respect des droits fondamentaux de l'administrée. Dans le cas d'espèce, la personne placée sous administration provisoire avait déclaré qu'elle souhaitait mettre fin aux contacts qu'elle avait avec Monsieur P. Le juge de paix considère toutefois que l'administrée n'est pas capable d'exercer ses droits

⁶⁷ H. DE PAGE, *Traité élémentaire de droit civil belge*, t. IV, l. I, 4e éd., Bruxelles, Bruylant, 1997, p. 488, n° 411.

⁶⁸ J.P. Roulers, 28 juin 2007, *R.W.*, 2007-2008, p. 1335.

⁶⁹ J.P. Molenbeek-Saint-Jean, 20 décembre 2005, *J.J.P.*, 2007, p. 242.

personnels et se base sur les articles 375 et 375*bis* du Code civil⁷⁰ pour juger que le principe du lien d'affection est admis en droit positif belge comme critère d'octroi d'un droit aux relations personnelles. En l'espèce, Monsieur P. et l'administrée se fréquentaient depuis de longues années et Monsieur P. voyait l'administrée comme une maman. Le juge accorde par conséquent à ce dernier le droit de rencontrer l'administrée au domicile de celle-ci, une fois par mois, pendant deux heures consécutives. Cette décision est toutefois critiquable dans la mesure où il est admis que le droit aux relations personnelles ne s'applique pas entre majeurs⁷¹.

La Cour d'appel de Gand⁷², confirmant la décision du tribunal de première instance de Dendermonde du 26 avril 2007, précise elle que l'époux placé sous administration provisoire a toujours la capacité d'introduire des demandes à caractère personnel, comme une demande en divorce. Par contre, l'administrateur doit intervenir dans le cadre des opérations de liquidation-partage du régime matrimonial des époux et dès lors, si une demande accessoire en liquidation-partage est introduite, l'administrateur doit être impliqué dans la demande en divorce (fondée en l'espèce sur l'ancien article 232, al. 1^{er}, du Code civil) au plus tard avant la clôture des débats⁷³.

15. Libéralités et successions

A la suite d'une question préjudicielle de la Cour d'appel de Mons, la Cour constitutionnelle a été amenée à se prononcer sur la conformité de l'article 488*bis*, h), § 2, du Code civil, qui décrète que la personne protégée ne peut disposer valablement par donation entre vifs ou testament que moyennant l'autorisation du juge de paix, ce dernier devant déterminer l'aptitude de la volonté de la personne protégée. Devant la Cour, les requérants interprétaient en effet cette disposition comme une restriction au droit de propriété⁷⁴.

Par son arrêt n° 147/2009 du 30 septembre 2009, la Cour⁷⁵ estime que cette mesure est raisonnablement proportionnée à l'objectif poursuivi car l'article 488*bis*, h), du Code civil tend à protéger une personne qui se trouve dans une situation de faiblesse et il relève donc de l'intérêt général. En outre, il n'est pas interdit aux personnes protégées de disposer de leurs biens par testament: la validité de cet acte est simplement subordonnée à une autorisation préalable du juge de paix.

⁷⁰ Le juge de paix s'est probablement trompé lorsqu'il cite l'article 376, alinéa 2 du Code civil, disposition qui ne vise pas le droit aux relations personnelles, mais qui concerne l'autorité parentale.

⁷¹ Y.-H. LELEU, *Droit des personnes et des familles*, 2e éd., Bruxelles, Larcier, 2010, p. 729, n° 780.

⁷² Gand, 8 janvier 2009, *R.A.G.B.*, 2010, p. 764, note M. GOVAERTS.

⁷³ Voy. l'article 1255, § 7, du Code judiciaire qui stipule que si l'un des époux est dans un état de démence ou dans un état grave de déséquilibre mental, il est représenté en tant que défendeur par son tuteur, son administrateur provisoire, ou, à défaut, par un administrateur *ad hoc* désigné préalablement par le président du tribunal à la requête de la partie demanderesse. Pour plus de détails, voy. not. Y.-H. LELEU, *Droit des personnes et des familles*, 2e éd., Bruxelles, Larcier, 2010, p. 464, n° 455.

⁷⁴ Voy. T. DELAHAYE, «L'administrateur provisoire (article 488*bis* du Code civil)», 3e éd., in *Les dossiers du Journal des Tribunaux*, n° 68, Bruxelles, Larcier, 2008, p. 106, n° 148.

⁷⁵ C.C., 30 septembre 2009, arrêt n° 147/2009, *Act. dr. fam.*, 2010, p. 56, *N.J.W.*, 2010, p. 22, note B. WYLLEMAN, *Rev. trim. dr. fam.*, 2010, p. 75, *R.W.*, 2009-2010, p. 1342, somm., *T. Fam.*, 2010, p. 28, note F. SWENNEN.

Sous peine de vider cette disposition de son sens, il va de soi qu'il ne peut pas être conclu qu'une personne manque du discernement par le simple fait que celle-ci est simplement, abstraitement et généralement incapable en raison de l'administration provisoire. L'état de santé au sens de l'article 488bis, a), du Code civil ne doit pas être confondu avec le discernement de l'article 488bis, h), § 2, mais, l'état de santé peut entraîner un manque de discernement, induisant ainsi un refus d'autorisation à rédiger un testament⁷⁶.

Le juge de paix doit ainsi examiner le discernement de la personne protégée lorsqu'il lui est demandé l'autorisation de réaliser une donation. Saisi d'une telle demande, le juge de paix de Tielt⁷⁷ estime toutefois qu'étant donné qu'il n'est plus possible d'établir un contact avec la personne protégée, que cette dernière n'est plus en état de réagir aux questions posées par le juge verbalement ou d'une autre manière et que depuis 2003, elle n'a plus donné de réponse sensée, la personne protégée ne dispose pas du discernement suffisant et refuse donc l'autorisation. Notons que dans cette affaire, la donation était envisagée dans le but de diminuer les droits de succession qui seraient dus par les héritiers le jour du décès de la personne protégée, le juge de paix soulignant que l'intention libérale du donateur n'est pas prouvée par cette motivation. Précisons enfin que l'autorisation était demandée par l'administrateur provisoire, au nom de la personne protégée, alors que c'est la personne protégée, et non son administrateur provisoire, qui doit introduire la requête (art. 488bis, h), § 2)⁷⁸.

Si par contre il ressort de l'audition de la personne protégée qu'elle dispose du discernement suffisant pour rédiger un testament, sa demande visant à être autorisée à rédiger ledit testament doit être accueillie⁷⁹.

Le juge de paix de Saint-Trond⁸⁰ a précisé que, quand il convient de se prononcer sur la santé mentale de la personne protégée, le juge doit examiner son libre consentement, sa lucidité d'esprit et tenir compte des capacités physiques et psychiques du testateur. Afin de déterminer la compétence d'une personne protégée à rédiger un testament, il faut donc examiner son aptitude à la volonté, sa santé mentale, mais aussi que la personne protégée comprenne le sens et la portée de l'acte projeté, c'est-à-dire que hormis la conscience de ce qu'est un testament, la personne protégée doit avoir une connaissance raisonnablement juste et personnelle de la nature et de l'étendue de sa succession potentielle.

Dans son jugement du 21 novembre 2006, le juge de paix de Zelzate⁸¹ définit le contrôle *in concreto* que le juge doit réaliser: pour une *donation*, il convient ainsi de prendre connaissance du contenu de l'acte, de son importance et des possibilités financières de la personne protégée telles qu'elles ressortent des rapports de l'administrateur provisoire. Le juge adopte toutefois une position différente lorsqu'il examine la demande tendant à être autorisé à rédiger un *testament* et critique le système légal mis en place. En effet, il estime

⁷⁶ J.P. Bruges, 6 septembre 2004, *J.J.P.*, 2005, p. 502, note S. MOSELMANS.

⁷⁷ J.P. Tielt, 10 juillet 2006, *T. Not.*, 2007, p. 558.

⁷⁸ Y.-H. LELEU, *Droit des personnes et des familles*, 2e éd., Bruxelles, Larcier, 2010, p. 236, n° 199; P. MARCHAL, «Les incapables majeurs», *Rép. not.*, 2007, t. I, l. VIII, p. 292, n° 337.

⁷⁹ J.P. Lierre, 15 mars 2007, *J.J.P.*, 2007, p. 230.

⁸⁰ J.P. Saint-Trond, 7 septembre 2005, *R.W.*, 2006-2007, p. 377.

⁸¹ J.P. Zelzate, 21 novembre 2006, *T. Not.*, 2007, p. 562.

qu'il ne peut y avoir de contrôle de l'opportunité des dispositions testamentaires⁸² car une autorisation préalable est une immixtion légale dans les affaires testamentaires, qui sont des actes strictement personnels. En outre, le législateur a prévu un mécanisme de contrôle *a posteriori* (art. 901 C. civ.) et il y a donc un risque que ces deux contrôles (*a priori* et *a posteriori*) entrent en conflit. De plus, le contrôle du juge sur la base de l'article 488bis intervient uniquement lorsqu'une personne est placée sous administration provisoire, et pas lorsqu'une personne manque de discernement mais ne bénéficie pas de mesure de protection, le juge se demandant ainsi s'il n'y aurait pas de discrimination. Le magistrat ajoute que l'article 488bis paraît en contradiction avec le principe selon lequel toute personne a le droit de disposer de ses biens⁸³ et juge que l'exception à ce principe n'est pas en lien avec l'administration provisoire puisque le testament sort ses effets après le décès de la personne protégée, donc après la fin de l'administration provisoire et la mesure de protection des biens de l'incapable. Malgré ces différentes considérations et afin de ne pas empêcher la personne de rédiger son testament, le juge accorde son autorisation «pour autant que de besoin».

Le juge de paix de Bruges⁸⁴ estime que l'intention du législateur a clairement été de fournir au juge de paix, qui doit statuer sur une demande d'autorisation à rédiger un testament, toutes les données nécessaires sur l'état de santé de la personne protégée, même si le juge ne doit tenir compte que des éléments pertinents en vue de déterminer le consentement de la personne. Et le juge de préciser qu'il convient d'agir de la même manière que dans le cadre de l'article 901 du Code civil, ce qui implique de tenir compte des critères de cette disposition, à savoir la liberté et clarté de l'esprit et l'absence d'éléments de maladie. Notons que dans cette affaire, le juge donne son autorisation pour la rédaction d'un testament, mais impose des conditions: ainsi, le testament doit être passé devant notaire, rédigé dans un certain délai et une copie doit être déposée au greffe sous pli fermé. Nous ne sommes pas d'avis que le juge de paix puisse véritablement imposer des conditions lorsqu'il autorise la personne protégée⁸⁵.

Enfin, la Cour d'appel de Liège⁸⁶ a formulé quelle était la sanction en cas de violation de cette disposition. En effet, après avoir été placée sous le régime de l'administration provisoire, la personne protégée rédige un testament au profit de son petit-fils. Après son décès, la fille de l'administrée conteste la validité du testament car sa mère n'avait pas été autorisée à le rédiger par le juge de paix. Par son jugement du 21 novembre 2005, le tribunal

⁸² Cela suppose bien évidemment que le juge de paix ait connaissance de ces dispositions testamentaires, cette question étant controversée. Voy. not. P. MARCHAL, «Les incapables majeurs», *Rép. not.*, 2007, t. I, l. VIII, p. 293, n° 337, qui estime que, même si l'article ne précise pas si le juge est mis en possession du projet de l'acte testamentaire, le juge peut se le faire communiquer s'il l'estime nécessaire.

⁸³ Sur cette question, voy. la réponse déjà mentionnée ci-dessus et donnée par la Cour constitutionnelle à la suite d'une question préjudicielle d'une autre juridiction (en l'espèce la Cour d'appel de Mons) 3 ans après que le juge de paix de Zelzate ne se soit interrogé (C.C. 30 septembre 2009, arrêt n° 147/2009, *Act. dr. fam.*, 2010, p. 56, *N.J.W.*, 2010, p. 22, note B. WYLLEMAN, *Rev. trim. dr. fam.*, 2010, p. 75, *R.W.*, 2009-2010, p. 1342, somm., *T. Fam.*, 2010, p. 28, note F. SWENNEN).

⁸⁴ J.P. Bruges, 7 novembre 2005, *T.G.R.*, 2007, p. 170.

⁸⁵ Voy. not. P. MARCHAL, «Les incapables majeurs», *Rép. not.*, 2007, t. I, l. VIII, p. 293, n° 337, qui, en matière de *donation*, estime que le juge de paix ne peut imposer des conditions, telle que la passation de l'acte devant un notaire dans le cas d'une donation non soumise à l'article 931 du Code civil, sans s'approprier un acte éminemment personnel. Le même raisonnement peut, selon nous, être tenu en matière testamentaire.

⁸⁶ Liège, 7 mars 2007, *Rev. trim. dr. fam.*, 2009, p. 145.

de première instance de Huy constate que le testament ne peut valablement sortir ses effets et admet donc que seule la fille de la personne protégée est héritière de sa mère. Le petit-fils décide cependant de faire appel de cette décision. Il estime en effet que les actes visés par l'article 488bis, h), du Code civil ne doivent pas être frappés de nullité, car l'article 488bis, i), énonce que les actes sont nuls lorsqu'ils sont accomplis en violation de l'article 488bis, f), et ne vise donc pas les actes accomplis en violation de l'article 488bis, h). En outre selon lui, en vertu de l'article 488bis, i), seuls la personne protégée et l'administrateur provisoire peuvent demander la nullité. La Cour d'appel de Liège ne suit cependant pas son raisonnement dans la mesure où elle considère que le législateur a rendu les personnes placées sous administration provisoire incapables d'agir (art. 488bis, f)) et que la capacité est une condition pour pouvoir poser valablement un acte juridique. Le testament doit donc être déclaré nul⁸⁷.

Plus particulièrement sur la question de la nullité, la Cour constate que le législateur admet une nullité relative dans l'article 488bis, i), car il n'a pas souhaité accorder au cocontractant de la personne protégée le droit d'invoquer la nullité. Cependant, en matière successorale, il ne peut être question de limiter le droit d'agir en nullité à l'administrateur ou à la personne protégée, car la succession ne s'ouvre qu'au décès de cette dernière. En l'absence de disposition spécifique, la nullité peut donc être invoquée par toute personne ayant un intérêt à le faire, telle que la fille de l'administrée.

Le tribunal de première instance de Bruxelles⁸⁸ arrive à la même conclusion de la nullité du testament passé devant notaire sans autorisation préalable du juge de paix⁸⁹, mais par un autre raisonnement. Selon le tribunal, le législateur, en utilisant l'adverbe «*valablement*» dans l'article 488bis, h), § 2, du Code, rend la libéralité consentie sans autorisation non valable, ce qui doit donc être sanctionné. «*Décider qu'il n'y a aucune sanction reviendrait à dire que le testament est valable, ce qui irait à l'encontre du texte de loi*». Le tribunal conclut donc que l'article 488bis, h), § 2, al. 1^{er}, établit une sanction équivalente à celle de l'article 488bis, i), la nullité pouvant être demandée par l'héritière du défunt, le testament lui causant un préjudice.

16. Significations et notifications

Il faut être particulièrement attentif à la signification ou à la notification d'une décision judiciaire lorsqu'une personne est placée sous le régime de l'administration provisoire. Cette dernière ne peut en effet plus recevoir les actes de signification ou de notification qui la concerne, car ces actes doivent être faits au domicile ou à la résidence de l'administrateur (art. 488bis, k)). Cette disposition *a priori* simple en pratique, donne lieu à certaines difficultés, notamment lorsqu'elle est violée.

⁸⁷ Voy. P. MARCHAL, «Les incapables majeurs», *Rép. not.*, 2007, t. I, I. VIII, p. 286, n° 335 et p. 301, n° 347-1, qui admet que l'article 488bis, i), s'applique également pour les actes de l'article 488bis, h), ce qui permet à l'administrateur provisoire de faire prononcer la nullité des actes accomplis en violation de cette dernière disposition et ce afin de répondre à l'objectif de la loi: protéger les biens de la personne incapable. *Contra*: F. SWENNEN, «De testeervrijheid van de beschermdde persoon onder voorlopig bewind: grondwetsconform», *T. Fam.*, 2010, p. 31, n° 4.

⁸⁸ Civ. Bruxelles, 24 décembre 2009, *Rev. not. belge*, 2010, p. 530.

⁸⁹ Le juge cite d'ailleurs l'arrêt prononcé par la Cour d'appel de Liège le 7 mars 2007.

La Cour d'appel de Mons⁹⁰ a ainsi été amenée à statuer sur cette question et les faits qui sont à l'origine de l'arrêt sont classiques: le demandeur (en l'espèce des bailleurs) intente une action contre la personne protégée (le locataire) mais la citation introductive d'instance est signifiée non pas à l'administrateur provisoire mais à la personne protégée directement. La Cour d'appel de Mons, après avoir rappelé le principe légal, estime que la signification faite à la personne protégée est nulle, non pas en vertu de l'article 860 du Code judiciaire, mais «*en raison de la nullité de fond des actes relatifs aux incapables*». Cette nullité n'est donc pas susceptible d'être couverte en application des articles 860 et 861 du Code judiciaire. Elle affecte ainsi toute notification ou signification faite directement à l'incapable qui est censé ne pas être en mesure d'en apprécier la portée⁹¹. La Cour précise que la nullité n'est pas couverte par l'intervention volontaire de l'administrateur provisoire qui invoque par ailleurs cette nullité. Le juge de paix d'Asse⁹² affirme lui aussi qu'une citation signifiée à la personne protégée est nulle, qu'aucune couverture n'est possible et déclare donc l'action irrecevable.

La Cour d'appel de Gand⁹³ adopte toutefois la solution inverse et considère qu'une régularisation ayant eu lieu du fait de l'intervention volontaire de l'administrateur provisoire en justice, la sanction de la non-recevabilité d'une demande est superflue: l'objectif visé par le régime de l'incapacité, c'est-à-dire l'assurance que l'exercice des droits de l'incapable ait lieu non pas par lui-même mais par son représentant, est en effet atteint.

Le juge de paix de Westerloo⁹⁴ considère quant à lui que le juge peut rouvrir d'office les débats afin de régulariser la nullité de la notification ou de la signification faite à la personne protégée elle-même en contravention à l'article 488bis, k), du Code civil.

Enfin, le juge de paix de Louvain⁹⁵ a adopté un raisonnement qui mérite qu'on s'y arrête. Il estime qu'en vertu de l'article 860 du Code judiciaire, la nullité ne peut être prononcée que si elle est prévue dans un texte, ce qui n'est pas le cas de l'article 488bis, k), du Code civil. Toutefois, le juge souligne que l'article 43 du Code judiciaire prescrit, à peine de nullité, les mentions qui doivent figurer dans un exploit de signification. Ainsi, il doit notamment contenir les nom, prénom, domicile ou, à défaut de domicile, résidence et, le cas échéant, qualité du destinataire de l'exploit. En vertu de l'article 488bis, k), du Code civil, la personne qui doit donc être mentionnée est l'administrateur provisoire et non l'administré. Le juge, constatant que l'acte présenté devant lui a été modifié et actualisé, rejette toutefois la nullité relative dans la mesure où il précise que la nullité ne peut être prononcée que lorsqu'il existe un grief dans le chef de la personne qui invoque l'exception (art. 861 C. jud.) et que le but de l'acte n'ait pas été atteint (art. 867 C. jud.).

Le juge de paix de Fontaine-l'Évêque⁹⁶ a déterminé le moment à partir duquel la signification ou la notification devait être faite à l'administrateur, le texte légal ne se

⁹⁰ Mons, 4 juin 2009, *J.L.M.B.*, 2010, p. 885.

⁹¹ Dans le même sens: J.P. Fontaine-l'Évêque, 20 mars 2008, *J.J.P.*, 2009, p. 153 et 21 août 2008, *J.J.P.*, 2008, p. 420.

⁹² J.P. Asse, 22 novembre 2007, *Rev. trim. dr. fam.*, 2009, p. 939, somm., *J.J.P.*, 2009, p. 169; *supra*, n° 9 et *infra*, n° 17.

⁹³ Gand, 11 mai 2006, *Rev. trim. dr. fam.*, 2009, p. 938, somm., *T. Not.*, 2008, p. 564.

⁹⁴ J.P. Westerloo, 23 mai 2005, *R.W.*, 2006-2007, p. 656, note F. SWENNEN.

⁹⁵ J.P. Louvain, 25 juillet 2006, *Rev. trim. dr. fam.*, 2010, p. 413, somm., *R.W.*, 2008-2009, p. 1663.

⁹⁶ J.P. Fontaine-l'Évêque, 21 août 2008, *J.J.P.*, 2008, p. 420.

prononçant pas. Il convient selon lui de lire l'article 488*bis*, k), en combinaison avec l'article 488*bis*, i), du Code civil qui précise, en ce qui concerne la nullité relative des actes accomplis par la personne protégée, qu'il y a lieu de se placer à la date de dépôt de la requête en désignation de l'administrateur. L'ordonnance du juge de paix sort donc ses effets à cette date, ce qui permet de dire que l'incapacité naît rétroactivement à la date du dépôt au greffe de la requête malgré l'insécurité juridique que cela entraîne⁹⁷. La publication de l'ordonnance au Moniteur belge est donc sans incidence. Le juge précise néanmoins que lorsque l'administrateur provisoire est désigné d'office dans le cadre de la loi sur la protection des malades mentaux, ne sont nuls que les actes irréguliers accomplis au moment où l'ordonnance désignant l'administrateur est passée en force de chose jugée. Dans ce cas, l'incapacité ne naît qu'à ce moment et les significations ou notifications antérieures sont valables.

En matière pénale, la Cour d'appel de Bruxelles⁹⁸ indique que, le titre préliminaire du Code de procédure pénale ou le Code d'instruction criminelle ne réglant pas la question de la signification d'une décision à un incapable et celle du point de départ des délais de recours pour une personne incapable, il y a lieu d'appliquer les articles 2 et 57, al. 3, du Code judiciaire, ainsi que l'article 488*bis*, k), du Code civil. La signification d'une décision en matière pénale doit donc également être faite à l'administrateur provisoire, à défaut de quoi le délai d'appel ne prend pas cours.

Enfin, en matière fiscale, après avoir rempli seule sa déclaration fiscale, la personne protégée conteste l'impôt établi sur cette base et estime, notamment, que sa déclaration fiscale aurait dû être adressée à l'administrateur provisoire. La Cour d'appel de Bruxelles⁹⁹ se fonde sur la réponse donnée par le Ministre des finances de l'époque à une question parlementaire: le Ministre a en effet répondu que l'article 305, al. 2, du C.I.R., qui prescrit que l'obligation de déclarer incombe au représentant légal lorsque le contribuable est en état d'incapacité légale, entend protéger les interdits et les mineurs non émancipés, la personne placée sous administration provisoire n'étant pas visée. Il est toutefois précisé que l'intervention d'un tiers mandaté, comme un administrateur provisoire, est toujours permise. La Cour estime donc que c'est à bon droit que la déclaration a été directement envoyée à l'administré. Ce dernier estimait en outre que l'article 488*bis*, h), du Code civil avait été violé, mais la Cour conclut rapidement qu'une déclaration fiscale n'est jamais signifiée ou notifiée et qu'il n'y a donc pas violation de cette disposition. Enfin, l'administré invoquait également la violation de l'article 488*bis*, i), du Code civil (*infra*, n° 17).

17. Nullité des actes irréguliers accomplis par l'incapable

Le Code civil établit que quand des actes sont accomplis en violation de l'article 488*bis*, f) (administré qui agit seul, administrateur qui ne demande pas l'autorisation préalable du juge de paix pour accomplir un des actes où cette autorisation est requise, ...), ces actes sont nuls et seul la personne protégée ou son administrateur peut se prévaloir de cette nullité (art.

⁹⁷ P. MARCHAL, «Les incapables majeurs», *Rép. not.*, 2007, t. I, I. VIII, p. 299, n° 344; E. VIEUJEAN, «Protection du majeur physiquement ou mentalement inapte à gérer ses biens», *R.G.D.C.*, 1993, p. 137, n° 61; W. PINTENS et A. VERBEKE, «Voorlopig bewind over de goederen toebehorend aan een meerderjarige», *R.W.*, 1991-1992, p. 178, n° 40.

⁹⁸ Bruxelles, 4 octobre 2008, *Rev. not. belge*, 2008, p. 110, note.

⁹⁹ Bruxelles, 11 octobre 2006, *J.T.*, 2008, p. 532, note B. VANROBAYS.

488*bis*, i), al. 1^{er}). Il est en outre précisé que cette nullité s'applique pour les actes accomplis à partir du dépôt de la requête tendant à la désignation d'un administrateur¹⁰⁰.

Ainsi, la Cour d'appel de Bruxelles¹⁰¹ décide légitimement qu'un retrait d'argent accompli par la personne protégée après le dépôt de la requête en désignation d'un administrateur provisoire est nul. La Cour précise par ailleurs que cette nullité vaut également pour le mandat accordé par la personne protégée à un tiers et pour les montants qui ont été retirés par ce tiers (le mandataire donc) après cette date. D'un point de vue pratique, la Cour conclut que les sommes retirées doivent être reversées par la personne protégée ou son mandataire.

Cette même Cour¹⁰² a également dû statuer dans une affaire où la personne est placée sous administration provisoire entre la signature d'un compromis de vente d'un appartement et de l'emplacement de garage et la passation de l'acte authentique. Notons que la personne protégée a comparu en personne lors de la passation de ce dernier acte. L'administrateur provisoire demande par après la nullité de la vente, ce que le tribunal de première instance de Bruxelles accorde en application de l'article 488*bis*, i), du Code civil dans son jugement du 14 mars 2003. Un appel est toutefois intenté à l'encontre de ce jugement. En appel, l'administrateur provisoire estime que la vente est nulle parce qu'elle est contractée par la personne protégée alors qu'elle ne jouit plus de sa capacité juridique et parce que son consentement serait vicié. L'administrateur provisoire invoque en outre le fait que le compromis de vente n'a pas date certaine, pour estimer que les acheteurs n'ont pas démontré que la vente était conclue avant sa désignation et que donc la personne protégée disposait de la capacité juridique nécessaire.

La Cour décide que l'administrateur provisoire ne peut pas contester l'opposabilité de la date du compromis de vente à son égard, au seul motif qu'il n'aurait pas de date certaine. L'article 1328 du Code civil ne s'applique en effet pas entre les parties aux conventions et l'administrateur est le mandataire de justice de la personne protégée: il n'est par conséquent pas un tiers. Les différentes mentions du compromis, en ce compris sa date, étant donc opposables à l'administrateur, la Cour conclut que la vente a bien eu lieu le jour où ce compromis a été signé, jour où aucune mesure de protection envers la personne maintenant protégée n'était mise en place.

Face à l'argument du consentement vicié et de l'absence de consentement, la Cour considère que l'administrateur provisoire ne démontre ni l'absence de consentement, ni les faits ou manœuvres invoqués, et estime donc qu'il n'y a pas lieu de prononcer la nullité de la vente car il y a eu entre les parties un échange de consentements valables sur les éléments essentiels et substantiels de la vente.

La Cour se penche ensuite sur la validité de l'acte authentique, qui a été passé après la mise sous administration provisoire du vendeur. La Cour juge que l'administrateur provisoire, à dater de la requête le désignant, a seul le pouvoir de comparaître à l'acte authentique, et ce non pas afin d'accomplir un acte de disposition, mais pour donner exécution à la vente conclue et ainsi accomplir un acte d'administration. Elle n'admet donc pas la thèse de l'administrateur selon laquelle sa désignation aurait rendu sans effet la vente conclue avant l'adoption de la mesure de protection. La Cour précise même que l'acte authentique

¹⁰⁰ Y.-H. LELEU, *Droit des personnes et des familles*, 2e éd., Bruxelles, Larcier, 2010, p. 238, n° 200; P. MARCHAL, «Les incapables majeurs», *Rép. not.*, 2007, t. I, I. VIII, p. 299, n° 344.

¹⁰¹ Bruxelles, 21 mars 2007, *R.G.D.C.*, 2008, p. 79, note T. WUYTS.

¹⁰² Bruxelles, 10 novembre 2005, *Rev. not. belge*, 2006, p. 527.

nécessitait la présence de l'administrateur provisoire, mais que celui-ci n'aurait pas pu refuser de comparaître sous peine d'engager la responsabilité contractuelle de la personne protégée. Aussi, la Cour n'annule pas l'acte authentique passé sans l'administrateur provisoire.

En matière fiscale, dans un arrêt déjà examiné ci-dessus (*supra*, n° 16), l'administré invoquait la violation de l'article 488bis, i), pour contester l'impôt qui avait été établi à la suite de la déclaration fiscale qu'il avait lui-même rempli. La Cour d'appel de Bruxelles¹⁰³ estime toutefois que l'administré a bien l'obligation légale de remplir sa déclaration fiscale et cette dernière n'est de ce fait pas nulle, l'article 488bis, i), ne trouvant pas à s'appliquer.

Enfin, dans une espèce soumise au juge de paix d'Asse¹⁰⁴, dont il a déjà été fait mention ci-dessus (*supra*, n° 9 et 16), la nullité d'un abonnement téléphonique contracté par la personne protégée après avoir fait l'objet de la mesure de protection était demandée par l'administrateur provisoire. L'opérateur téléphonique estimait toutefois que la personne administration provisoire précisait que, par exception au pouvoir général dévolu à son administrateur, l'administré pouvait disposer d'un montant maximum de 40.000 FB, soit 991,57 euros, se trouvant sur son compte bancaire courant. Le juge ne suit toutefois pas l'opérateur dans la mesure où il admet qu'il s'agit bien d'une exception au pouvoir général confié à l'administrateur mais que, comme toute exception, elle doit faire l'objet d'une interprétation restrictive. En outre, le *ratio legis* de l'exception est de permettre à l'administré d'effectuer des petites dépenses courantes pour son confort, et non pas de lui donner la possibilité de conclure un contrat en vertu duquel il pourrait téléphoner pour des montants exorbitants. Le juge précise enfin que le caractère restrictif de cette exception résulte, d'une part, de la limitation à 40.000 FB et, d'autre part, du fait que l'administré ne puisse utiliser ni carte bancaire, ni chèque¹⁰⁵.

Le tribunal de première instance d'Hasselt¹⁰⁶ confirme également que la nullité (relative) d'un contrat passé entre la personne protégée et un hôpital, qui a abouti à des coûts supplémentaires liés à une chambre individuelle et aux communications téléphoniques passées, peut être invoquée par l'administrateur provisoire. Le tribunal précise que la décision désignant l'administrateur provisoire étant publiée au *Moniteur belge* (art. 488bis, e)) et pouvant donc être connue de tous, l'hôpital ne peut invoquer le fait qu'il n'avait pas connaissance de la situation. Cet argument, rapide et facile, de la publication au *Moniteur belge* pour démontrer que les tiers doivent avoir connaissance de la décision de mise sous administration provisoire, est bien évidemment critiquable¹⁰⁷.

¹⁰³ Bruxelles, 11 octobre 2006, *J.T.*, 2008, p. 532, note B. VANROBAYS.

¹⁰⁴ J.P. Asse, 22 novembre 2007, *Rev. trim. dr. fam.*, 2009, p. 939, somm., *J.J.P.*, 2009, p. 169.

¹⁰⁵ Notons que l'opérateur invoquait également l'article 1386bis du Code civil pour mettre en cause la responsabilité civile de la personne protégée. Le magistrat cantonal ne le suit toutefois pas et juge que c'est en réalité l'opérateur qui a commis une faute en contractant avec la personne protégée en violation des dispositions légales. Il devait en effet être au courant de la mesure de protection, cette dernière faisant l'objet d'une publication au *Moniteur belge*.

¹⁰⁶ Civ. Hasselt, 9 mars 2010, *Limb. Rechtsl.*, 2010, p. 217.

¹⁰⁷ Signalons qu'en matière de dettes contractées pour les besoins du ménage et l'éducation des enfants (art. 222 C. civ.), les juges font preuve de beaucoup plus de souplesse en cas de séparation de fait et tiennent ainsi compte (de manière trop souple ...) de la «bonne foi» du tiers contractant pour déterminer s'il a ou non connaissance de la séparation. Pour plus de détails, voy. not. Y.-H. LELEU, «Examen de jurisprudence (1997 à 2005), Régimes matrimoniaux», *R.C.J.B.*, 2006, p. 800, n° 14.

§ 5. Contrôle et sanction de la gestion

18. Responsabilité de l'administrateur et du juge de paix

Dans l'arrêt dont il a déjà été fait mention (*supra*, n° 9), la Cour d'appel de Mons¹⁰⁸ estime que lorsqu'un second administrateur provisoire ne remplace pas un premier administrateur¹⁰⁹, le second ne peut pas se prévaloir de l'ordonnance qui le désigne pour se substituer à celui qui tient de la loi la mission de contrôler la gestion du premier pour la période durant laquelle ce mandat lui avait été confié¹¹⁰. Celui qui doit en effet contrôler la gestion d'un administrateur est le juge de paix qui l'a désigné. Dans le cas d'espèce, dans la mesure où ce magistrat a donné décharge sans réserve au premier et qu'aucun recours n'a été intenté contre cette décision, la décharge s'impose tant à la juridiction qui est saisie d'une demande en responsabilité qu'au second administrateur provisoire.

Dans une affaire soumise au juge de paix de Molenbeek-Saint-Jean¹¹¹, les héritiers de la personne protégée entendent mettre en cause la responsabilité de l'administrateur provisoire car ce dernier a décidé de mettre en location un bien de l'administrée¹¹² et donc de rénover ce bien¹¹³, ce qui a entraîné un coût, au lieu de vendre ce bien. Le juge de paix décide toutefois que l'administrateur est tenu par une obligation de moyen et de résultat, et que cette dernière obligation est remplie dans le cas d'espèce, l'administrateur ayant respecté les obligations formelles que la loi lui impose (rédaction du rapport préliminaire, des rapports annuels, du rapport de clôture et les demandes d'autorisations dans les cas nécessaires). Le juge poursuit en estimant qu'il peut uniquement être reproché à l'administrateur de ne pas avoir demandé l'autorisation nécessaire à la vente du bien immobilier, mais cela ne constitue pour autant pas une faute, dans la mesure, en plus, où l'autorisation n'aurait pas nécessairement été donnée. En outre, les demandeurs étaient en réalité propriétaires d'un sixième de la nue-propriété du bien, et la vente aurait donc dû s'opérer conformément à l'article 1187 du Code judiciaire.

¹⁰⁸ Mons, 10 septembre 2009, *J.L.M.B.*, 2010, p. 907, *Rev. not. belge*, 2010, p. 515.

¹⁰⁹ Deux administrations provisoires avaient en effet été menées de front et cette situation avait perduré jusqu'à ce que le premier administrateur demande sa décharge. En effet, il résulte de l'arrêt que lors de la désignation du second administrateur provisoire, les proches de l'administré n'ont pas été avisés, et n'ont donc pas été entendus par le juge de paix (la procédure légale ne semble dès lors pas avoir été respectée; *supra*, n° 2), avec comme conséquence qu'ils n'ont pu informer ce dernier du mandat dévolu au premier administrateur. Aucune précision n'est donnée quant à l'identité de la personne qui a introduit la seconde procédure tendant à la désignation d'un administrateur provisoire.

¹¹⁰ Y.-H. LELEU, *Droit des personnes et des familles*, 2e éd., Bruxelles, Larcier, 2010, p. 239, n° 201 et s.; P. MARCHAL, «Les incapables majeurs», *Rép. not.*, 2007, t. I, l. VIII, p. 259, n° 303; F.-J. WARLET et P. CORMIER, «Gestion de l'administrateur provisoire», in *Administration provisoire, questions pratiques: gestion des avoirs financiers et conclusion de contrats*, Y.-H. LELEU (dir.), CUP, vol. 115, Liège, Anthemis, 2010, p. 162 et s.

¹¹¹ J.P. Molenbeek-Saint-Jean, 10 juin 2008, *J.J.P.*, 2010, p. 179.

¹¹² La personne protégée était nu-propriétaire avec ses 3 enfants.

¹¹³ Le juge souligne que les rénovations étaient en effet nécessaires afin de respecter les normes de qualité imposées en vue de louer un bien.

19. Rémunération de l'administrateur provisoire

En vertu de l'article 488*bis*, h), du Code civil, l'administrateur provisoire peut recevoir une rémunération dont le montant ne peut dépasser 3 % des revenus de la personne protégée, majorée des frais exposés, le tout sous contrôle du juge de paix. En outre, l'administrateur provisoire peut recevoir une rémunération distincte pour les devoirs exceptionnels accomplis¹¹⁴.

Très vite, la Cour constitutionnelle¹¹⁵ a été amenée à se prononcer sur la conformité de cette disposition dans la mesure où elle prévoit une limitation de la rémunération que peut recevoir un administrateur provisoire, alors qu'un curateur ou un médiateur de dettes, qui agissent également comme mandataires judiciaires, reçoivent une rémunération plus élevée pour des prestations équivalentes. La Cour estime que la différence de traitement ainsi constatée repose toutefois sur un critère objectif, à savoir la nature de la mission de ces mandataires. L'administrateur provisoire gère les biens de la personne protégée, alors que le curateur gère une faillite dans l'intérêt de l'ensemble des créanciers et du failli, tandis que le médiateur de dettes intervient dans le cadre d'un règlement collectif de dettes. En outre, la Cour considère que cette différence est raisonnablement justifiée et ce, pour différentes raisons. Le législateur a en effet souhaité garantir une rémunération convenable à l'administrateur provisoire afin de trouver des candidats administrateurs qui acceptent de traiter les dossiers intéressants, tout en voulant éviter l'appât du gain. Il fallait toutefois que la rémunération reste dans des limites raisonnables et l'objectif a donc été de prévoir une rémunération proportionnelle au travail accompli, tout en permettant que les prestations exceptionnelles et les frais soient rémunérés distinctement. Le législateur a enfin tenu compte du fait que la personne protégée dispose généralement de revenus limités et qu'une rémunération trop élevée aurait dès lors de lourdes conséquences financières.

Une question préjudicielle a ensuite été posée par le tribunal de première instance de Charleroi afin de savoir si le régime de rémunération mis en place est conforme à la Constitution en ce qu'il ne prévoit pas, d'une part, de disposition fixant une méthode de calcul objective et légale, applicable à toutes les personnes protégées, en vue d'évaluer les rémunérations pour devoirs exceptionnels d'un administrateur et, d'autre part, de représentation judiciaire *ad hoc* de la personne protégée de telle manière que lors de l'évaluation des sommes dues à l'administrateur, l'administré ne puisse faire valoir ses droits¹¹⁶.

Quant à la première partie de la question, la Cour constitutionnelle déduit des motifs invoqués qu'il lui est en réalité demandé de comparer l'administrateur provisoire au curateur et au médiateur de dettes. La Cour, en analysant le système de rémunération du curateur, estime que le calcul de la rémunération pour devoirs exceptionnels de l'administrateur et du curateur est laissé à l'appréciation du juge et qu'ils ne sont donc pas traités de manière différente. En outre, elle estime qu'il ne peut pas y avoir de comparaison

¹¹⁴ F.-J. WARLET et P. CORMIER, «Gestion de l'administrateur provisoire», in *Administration provisoire, questions pratiques: gestion des avoirs financiers et conclusion de contrats*, Y.-H. LELEU (dir.), CUP, vol. 115, Liège, Anthemis, 2010, p. 183 et s.

¹¹⁵ C.C., 30 novembre 2005, arrêt n° 175/2005, *Arr. C.A.*, 2005, p. 2221, *Rev. trim. dr. fam.*, 2006, p. 830, *R.W.*, 2006-2007, p. 597.

¹¹⁶ C.C., 15 mars 2007, arrêt n° 43/2007, *J.L.M.B.*, 2007, p. 1192, *somm.*, *N.J.W.*, 2008, p. 24, note G. VERSCHULDEN, *Rev. trim. dr. fam.*, 2007, p. 399, note B.G.

utile avec la mission du médiateur puisqu'il ne peut pas obtenir de rémunération pour les devoirs exceptionnels. Le système mis en place est donc conforme à la Constitution.

Quant à la seconde partie de la question, la Cour déduit une nouvelle fois des motifs invoqués qu'il lui est demandé de comparer l'administrateur provisoire au subrogé tuteur, en cas d'opposition d'intérêts entre la personne protégée (mise sous administration provisoire ou sous tutelle) et son représentant (administrateur provisoire ou tuteur). Bien que la Cour considère qu'il n'y a pas de disposition comparable à l'article 404 du Code civil en matière d'administration provisoire¹¹⁷, il y a toujours la possibilité pour la personne protégée de se faire assister par une personne de confiance (art. 488*bis*, b), § 4) et ce notamment en cas d'opposition d'intérêts entre l'administré et l'administrateur. Par conséquent, la Cour conclut que s'il existe une différence entre mineur protégé et majeur pourvu d'un administrateur, les différences ne sont pas telles que le principe d'égalité et de non-discrimination serait violé. La Cour admet donc ici aussi la conformité du système.

Il n'en reste pas moins que l'article 488*bis*, h), pose certaines difficultés pratiques. Le juge de paix d'Etterbeek¹¹⁸ l'a notamment constaté. Un administrateur provisoire sollicitait en effet la taxation de ses frais et honoraires pour les prestations accomplies dans le cadre de la vente d'un immeuble à l'occasion du décès du père de la personne protégée. Il évalue ses honoraires à 2 % du prix de vente de l'immeuble. Le magistrat cantonal décide toutefois qu'il convient de calculer de manière exacte les prestations accomplies, ce qui exclut donc l'attribution d'un honoraire sous la forme d'un pourcentage. Il évalue alors l'ensemble des prestations accomplies à 20 heures de travail et considère que le tarif horaire maximal doit être de 100 euros. Il admet donc la taxation des honoraires pour prestations exceptionnelles de l'administrateur provisoire à 2.000 euros.

Le juge de paix de Fontaine-l'Évêque, dans ses jugements du 16 avril 2007¹¹⁹ et du 10 décembre 2008¹²⁰, estime également que le mode de rétribution par pourcentage du prix de vente (jugement de 2008) ou par pourcentage du prix des capitaux perçus dans le cadre d'une liquidation de succession (jugement de 2007) est inadéquat et qu'une rémunération sur la base d'un taux horaire de 90 euros cette fois est plus appropriée, et de nature à honorer justement les devoirs accomplis par l'administrateur et qui peuvent être qualifiés d'exceptionnels.

Le tribunal civil de Bruges¹²¹ considère qu'un salaire de 75 euros est satisfaisant pour les prestations qui sont propres à l'administration des biens immobiliers ce qui ne comprend toutefois pas les difficultés exceptionnelles qu'elles emportent. En effet, la désignation d'un avocat en qualité d'administrateur provisoire cadre avec la notion de service qu'apporte la profession à la société, et l'avocat a donc droit à une indemnisation raisonnable pour ces prestations exceptionnelles mais pas plus. En outre, la personne protégée ne l'ayant pas choisi elle-même et dès lors qu'aucun arrangement sur le salaire horaire n'ait eu lieu, l'avocat doit dresser avec modération son état, mais les heures pour

¹¹⁷ Pour rappel, l'article 404 du Code civil dispose qu'à titre accessoire et exceptionnel, le subrogé tuteur remplace le tuteur lorsque celui-ci accomplit un acte qui fait naître une opposition d'intérêt entre lui et son pupille.

¹¹⁸ J.P. Etterbeek, 18 mars 2009, *J.J.P.*, 2010, p. 10.

¹¹⁹ J.P. Fontaine-l'Évêque, 16 avril 2007, *J.J.P.*, 2008, p. 227.

¹²⁰ J.P. Fontaine-l'Évêque, 10 décembre 2008, *J.L.M.B.*, 2009, p. 617, *R.R.D.*, 2008, p. 189.

¹²¹ Civ. Bruges, 8 décembre 2006, *T.G.R.*, 2007, p. 305, note G.D.P.

lesquelles une indemnité exceptionnelle est réclamée ne doivent pas être diminuées lorsqu'elles sont suffisamment détaillées dans ce même état.

Le tribunal de première instance de Nivelles¹²² a connu de l'appel d'une ordonnance rendue le 10 juillet 2007 par le juge de paix de Jodoigne-Perwez. Celui-ci avait alloué à l'administrateur provisoire une rémunération calculée, notamment, en pourcentage sur les prix de vente de divers biens réalisés par l'administrateur. Le tribunal de Nivelles confirme que la réalisation d'actifs mobiliers est un devoir exceptionnel, mais décide d'augmenter les montants alloués en tenant compte de la tarification des honoraires et frais des avocats administrateurs provisoires pour l'arrondissement de Nivelles proposé par l'assemblée générale des juges de paix de l'arrondissement de Nivelles.

Le tribunal de première instance de Bruxelles¹²³ a quant à lui estimé que la vente d'actifs mobiliers constitue un devoir de l'administrateur qui doit faire l'objet d'une taxation distincte et qu'il y a ainsi lieu de rémunérer l'administrateur sur la base d'un taux horaire de 50 euros. Dans cette affaire, un autre problème se posait toutefois: après s'être vue désigner un administrateur provisoire, la personne protégée avait en effet déménagé dans un autre canton ce qui a impliqué un changement de juge. Par après, l'administrateur provisoire demandait qu'il soit tenu compte des frais de déplacements effectués (en l'espèce 4 trajets), ainsi que ses frais extraordinaires. En ce qui concerne les frais de déplacement, le juge de paix d'Auderghem, dans sa décision du 6 septembre 2006, a refusé de les prendre en considération, au motif que ce n'est pas à la personne protégée de subir les conséquences du fait qu'elle ne réside pas à proximité de son administrateur. Le tribunal décide cependant de réformer la décision et adopte la position inverse: ce n'est en effet pas à l'administrateur provisoire de prendre en charge ses frais dans la mesure où les dépôts de requête et les visites à l'administré s'inscrivent dans sa mission. Il est en outre précisé que l'administrateur n'a pas d'obligation légale de demander son remplacement lorsque l'administré déménage.

Au-delà des litiges qui peuvent survenir autour de la question de la juste rémunération, des problèmes liés à la prise en charge de cette rémunération peuvent survenir. La Cour du travail de Liège¹²⁴ a ainsi été amenée à se prononcer dans une affaire dont les faits sont les suivants: une personne, après avoir été admise dans une procédure de règlement collectif de dettes où le C.P.A.S. a décidé d'intervenir dans les frais d'hébergement de la personne sous déduction de toutes les ressources de l'intéressée, est mise sous administration provisoire. L'administrateur demande ultérieurement au C.P.A.S. différentes interventions, dont le montant de ses frais et honoraires, taxés ultérieurement par le juge de paix à 970,68 euros. Le C.P.A.S. refuse toutefois la prise en charge de l'état de frais et honoraire, car aucune disposition légale ne l'impose et cette décision est contestée en justice. La Cour du travail considère alors que la désignation d'un administrateur provisoire relève de la dignité humaine et que le C.P.A.S. n'a pas à remettre en question la pertinence du choix de l'administrateur par le juge de paix, qui est seul compétent, en estimant que la mission aurait pu lui être confiée ou l'être gratuitement à un membre de la famille. En outre, c'est le juge de paix qui fixe souverainement la rémunération de l'administrateur sans que le C.P.A.S. ne puisse interférer. Par conséquent, la Cour conclut qu'il en va de la dignité humaine que

¹²² Civ. Nivelles, 15 janvier 2008, *Rev. trim. dr. fam.*, 2008, p. 401.

¹²³ Civ. Bruxelles, 26 février 2008, *Rev. trim. dr. fam.*, 2008, p. 404.

¹²⁴ C. trav. Liège, 29 juin 2009, *J.T.T.*, 2009, p. 446.

la personne qui est incapable de gérer ses biens puisse obtenir l'assistance d'un administrateur, et admet donc que lorsque le disponible de la personne protégée après paiement de son hébergement est insuffisant pour faire face à l'état de l'administrateur, celui-ci doit être pris en charge par le C.P.A.S. dans le cadre de l'aide sociale. La Cour précise néanmoins que ce n'est que quand les revenus de l'administré empêchent la prise en charge des frais et honoraires de l'administrateur que le C.P.A.S. se doit d'intervenir.

Enfin, un administrateur provisoire a soutenu devant le président du tribunal de première instance de Bruges en référé¹²⁵ que l'argent de son administré, qui faisait par ailleurs l'objet d'un règlement collectif de dettes, devait lui revenir en priorité par rapport à ses créanciers, et ce, afin de couvrir ses honoraires. Dans sa brève décision, le juge estime que le régime de règlement collectif de dettes, qui prend en compte l'ensemble des dettes de la personne protégée et qui veille également au respect des conditions de vie de la personne, doit l'emporter sur le régime de l'administration provisoire, ce dernier étant plus restreint, selon le juge, car il protège uniquement la personne qui n'est plus capable de gérer ses biens.

20. La personne de confiance

Nous avons déjà eu l'occasion de voir que la personne de confiance peut notamment intervenir pour assister la personne protégée en cas de conflit d'intérêt entre cette dernière et son administrateur (*supra*, n° 19). Le juge de paix de Furnes¹²⁶ a eu l'occasion de se prononcer sur la personne de confiance et sur le choix de cette personne. La personne protégée souhaitait en effet que sa maîtresse soit désignée comme personne de confiance. Les trois administrateurs provisoires, à savoir les 3 enfants de la personne protégée¹²⁷, s'opposaient à ce choix en raison de considérations morales et de prétendues malversations financières dans le chef de la personne de confiance. Après avoir rappelé le rôle de la personne de confiance – à savoir être (a) un intermédiaire entre la personne protégée, l'administrateur provisoire et le juge de paix, (b) apporter assistance à la personne protégée, (c) exercer un certain contrôle, allant même jusqu'à effectuer un rapprochement entre la personne de confiance et le subrogé tuteur, tout en soulignant que (d) la personne de confiance n'exerce aucun rôle dans l'administration des biens, cette tâche étant uniquement dévolue à l'administrateur provisoire –, le juge de paix conclut qu'il ne doit y avoir aucun jugement d'ordre moral dans le choix de la personne de confiance et qu'il convient dès lors de respecter le choix de la personne protégée car il existe bel et bien un lien de confiance entre cette dernière et la personne dont il demande la désignation en qualité de personne de confiance.

¹²⁵ Civ. Bruges, 9 décembre 2009, *R.W.*, 2010-2011, p. 31.

¹²⁶ J.P. Furnes, 29 janvier 2008, *Rev. trim. dr. fam.*, 2009, p. 940, *somm.*, *J.J.P.*, 2009, p. 131, note F. REUSENS.

¹²⁷ Sur la question de la pluralité d'administrateurs provisoires, voy. F. REUSENS, note sous J.P. Furnes, 29 janvier 2008, *J.J.P.*, 2009, p. 134. Cet auteur remarque que la possibilité de désigner plusieurs administrateurs provisoires pour une seule personne à protéger a fait l'objet de discussions lors des travaux préparatoires, mais qu'elle a été rejetée. Toutefois, même non prévue par la loi, elle est généralement approuvée en doctrine (Voy. Y.-H. LELEU, *Droit des personnes et des familles*, 2e 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), avec, comme critique, que des difficultés peuvent naître sur le plan décisionnel, en l'absence de disposition similaire à l'article 395, § 2, du Code civil pour le cas d'une scission de la tutelle dans le cadre de l'administration provisoire.

§ 6. *Fin de la mission*

21. Etat de santé

Outre les cas où la mission de l'administrateur cesse de plein droit¹²⁸, le juge de paix peut décider à tout moment de mettre fin à la mission de l'administrateur provisoire (art. 488bis, d)). Une personne peut en effet être pourvue d'un administrateur quand elle est hors d'état de gérer ses biens, fût-ce *temporairement* (art. 488bis, a)). Le juge de paix pourra ainsi entendre toute personne qu'il juge apte à le renseigner.

Le juge doit donc s'assurer que la personne protégée est de nouveau apte à gérer ses biens avant de décider de lever la mesure de protection. Ainsi, le juge de paix de Furnes¹²⁹ décide de ne pas faire droit à une demande de levée d'administration provisoire faite par la personne protégée elle-même car la mesure de protection a été justifiée de manière explicite en raison du handicap visuel important (une cécité quasi totale) dont souffre la personne protégée. Or il apparaît que l'état de santé de cette dernière n'a pas évolué. En outre, il n'est pas possible d'objectiver la volonté réelle de la personne protégée, et la demande de suppression de l'administration provisoire n'est en réalité motivée que par la problématique financière de la personne protégée et de la confusion d'intérêts entre les patrimoines de la personne protégée et de son fils, qui ne dispose plus de revenus propres.

Alors qu'il était saisi d'une demande en vue de mettre un terme à la mise sous administration provisoire, le juge de paix de Zomergem¹³⁰ a précisé que l'aptitude à exprimer sa volonté qui doit être évaluée par le juge de paix lorsqu'il est saisi d'une demande d'autorisation à disposer par donation ou par testament en vertu de l'article 488bis, h), § 2, du Code civil, doit être distinguée de l'état de santé visé à l'article 488bis, a). Il en résulte donc que même si une personne protégée est jugée apte à réaliser une donation ou à rédiger un testament, il ne sera pas pour autant mis fin à l'administration provisoire. Afin de mettre un terme à cette mesure de protection, il convient en effet de démontrer que la personne protégée, en raison de son état de santé, est à même de gérer ses biens, sur la base notamment de l'avis d'un expert.

¹²⁸ (a) dès que le représentant légal, nommé en cas d'interdiction ou de placement de la personne protégée sous le statut de la minorité prolongée, commence sa mission, (b) en cas de désignation d'un administrateur provisoire sur la base de l'article 1246 du Code judiciaire, et bien évidemment (c) en cas de décès de la personne protégée (art. 488bis, d), al. 3). Voy. Y.-H. LELEU, *Droit des personnes et des familles*, 2e éd., Bruxelles, Larcier, 2010, p. 223, n° 181.

¹²⁹ J.P. Furnes, 6 février 2007, *Rev. trim. dr. fam.*, 2009, p. 941, somm., *J.J.P.*, 2009, p. 175.

¹³⁰ J.P. Zomergem, 3 mars 2006, *Rev. trim. dr. fam.*, 2009, p. 938, somm., *R.W.*, 2006-2007, p. 1776, *J.J.P.*, 2009, p. 42.

DE VERGOEDINGSREGELING VOOR VOORLOPIGE BEWINDVOERDERS

door Erik VAN DEN EEDEN
vrederechter te Kontich