

Protection des « plus vulnérables »

Conférence du 02 décembre 2025

Les Midis de Rhode asbl

Mandats extrajudiciaires *versus* Administrations judiciaires

Me Gilles OLIVIERS

Avocat associé

Professeur de droit

Syndic du Collège des administrateurs,
tuteurs ad hoc et mandataires extrajudiciaires de Bruxelles

Objectif de la conférence :

L'analyse des 2 mécanismes – organisés par le Code civil - permettant l'exercice limité par les personnes vulnérables de leurs droits :

- la **protection judiciaire**
- le **mandat extrajudiciaire**

LE MANDAT EXTRAJUDICAIRE

Chapitre 1 - Pourquoi de ce sujet ?

L'article 1.3 du nouveau Code civil (entré en vigueur le 1^{er} janvier 2023)

«sauf dispositions légales contraire, toute personne, physique ou morale, possède la capacité de jouissance et la capacité d'exercice.».

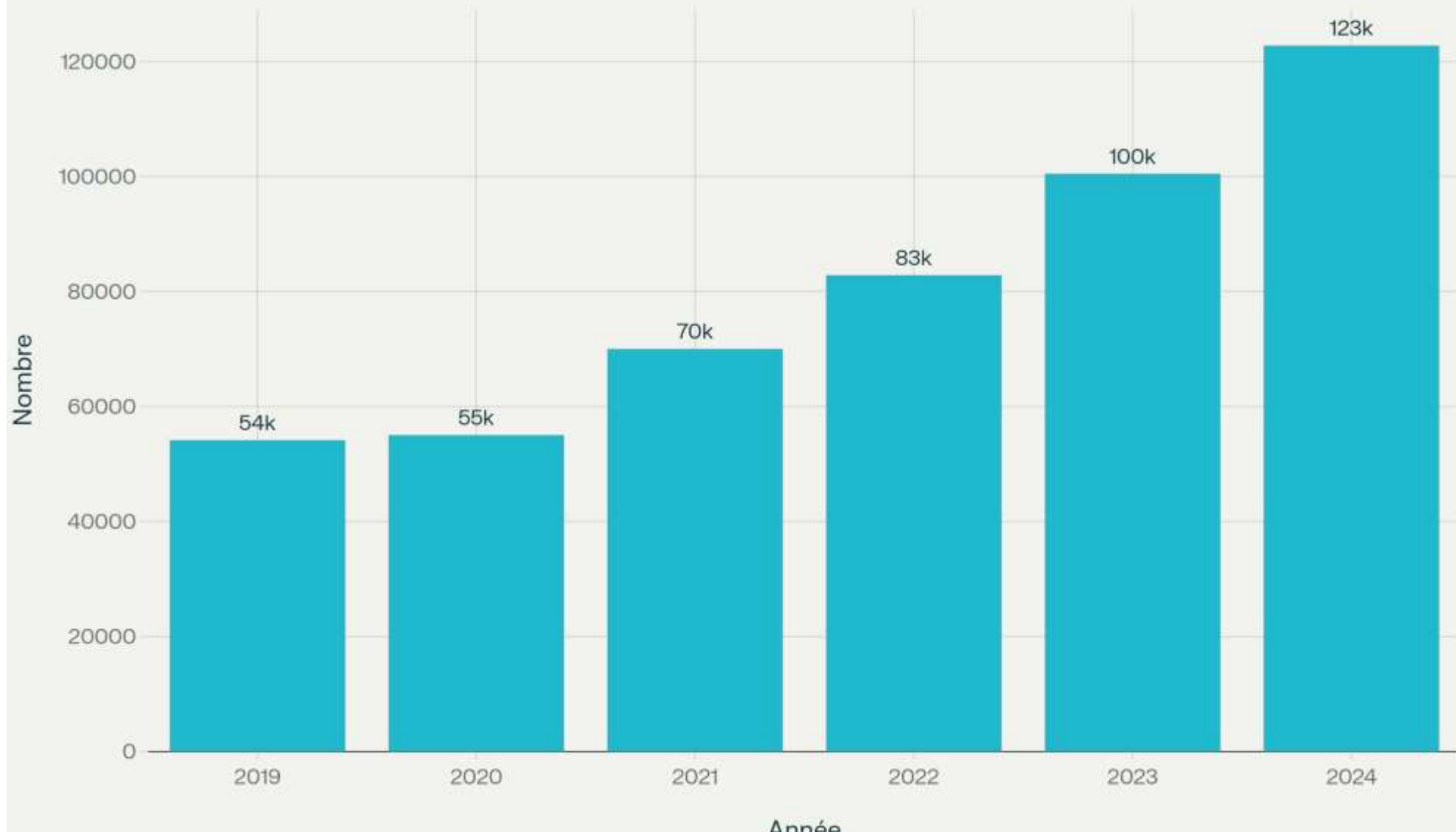
Conclusion :

La personne vulnérable est bien titulaire de droits et obligations comme tout un chacun. Par contre, elle n'a plus la possibilité d'exercer pleinement - temporairement ou définitivement - ses droits et devoirs elle-même et de façon autonome.

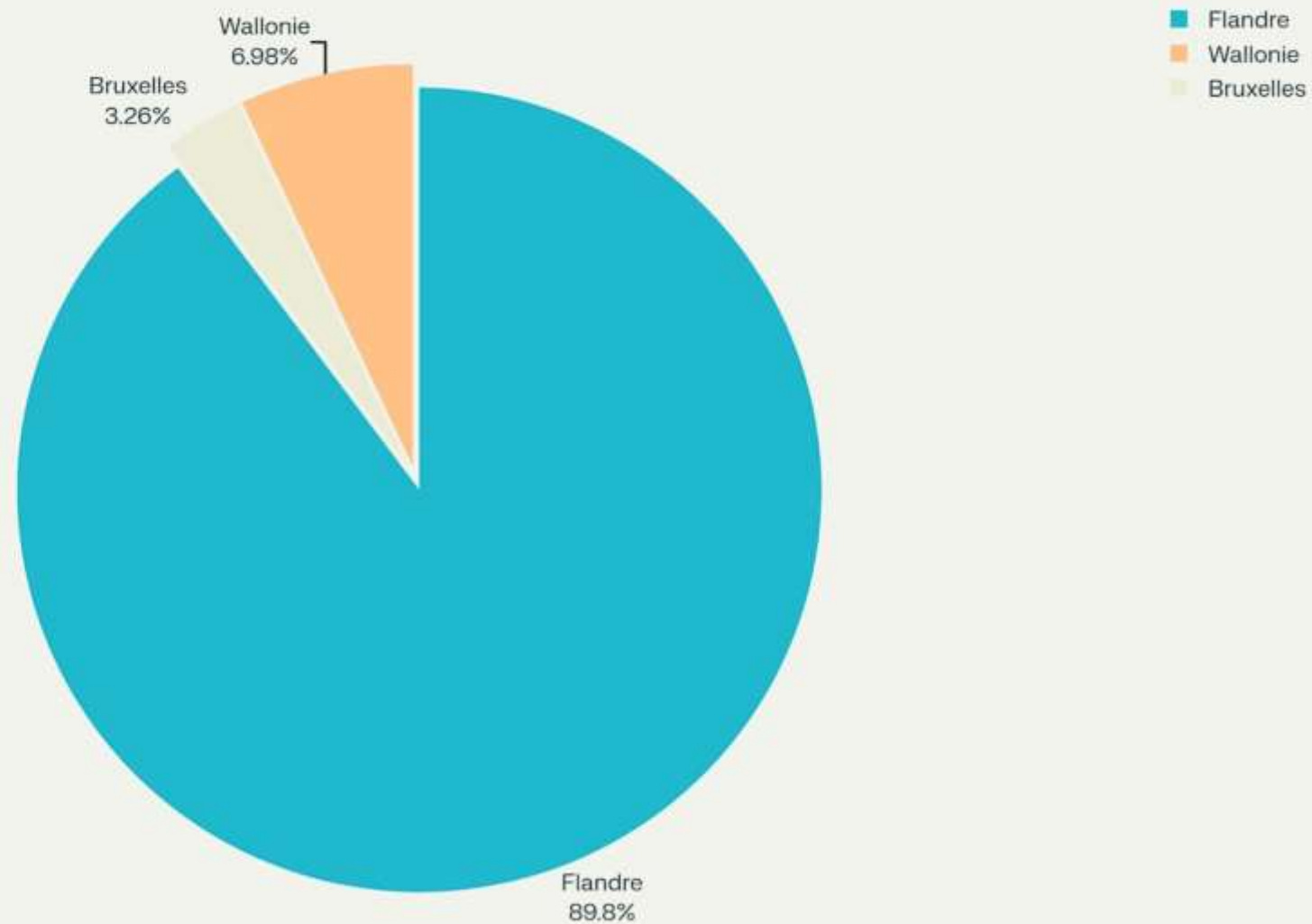
Section 1 – Statistiques *(Mandats enregistrés dans le Registre central à la Fédération royale du notariat)*

- * Au 31 12 2014 : 1.522 (entrée en vigueur de la loi en septembre 2014)
- * au 31 12 2015 : 11.932
- * au 31 12 2016 : 19.038
- * au 31 12 2017 : 28.644
- * au 17 09 2018 : 24.986
- * Soit total en octobre 2018 → 86.122 mandats
- * Durant l'année 2019 → 54.956 mandats, soit près de 150 par jour
- * Durant l'année 2021 → 63.329 mandats ont été signés.
- * Durant l'année 2022 → 84.634 mandats ont été signés.
- * Durant l'année 2023 → 100.451 mandats ont été signés.
- * **Durant l'année 2024 → 122.734 mandats extrajudiciaires**

Mandats de protection (2019-2024)



Répartition régionale des mandats extrajudiciaires en Belgique (2024)



Comment expliquer ce nombre ?

Il y a sans doute trois causes :

- L'allongement de la durée de vie,
- La période du Covid,
- Et le notariat qui en fait régulièrement sa publicité.

LE MANDAT DE PROTECTION EXTRAJUDICIAIRE

Et si vous ne pouviez plus gérer votre patrimoine seul ?

N'attendez pas d'être frappé d'une incapacité pour penser à vous protéger !

Accident, maladie, perte de mémoire due à la vieillesse, ...

Qui va gérer mon patrimoine si je ne peux plus le faire ?



Anticipez avec votre notaire, il vous aidera à établir un mandat de protection extrajudiciaire et veillera à l'enregistrer auprès du

CRL

Registre central des contrats de mandat



Grâce au mandat, vous choisissez vous-même qui gérera vos biens et comment !

Votre incapacité survient du jour au lendemain ?



Pas de problème !

Votre patrimoine sera géré comme vous l'avez décidé !



Section 2 – Modération de ces chiffres bruts

Tous les mandats de protection extrajudiciaire ne rentreront pas en vigueur.

- La personne ne deviendra pas toujours incapable avant son décès.

Ce mode de protection = principe d'une assurance :

- Assurance incendie pour se protéger en cas de sinistre ; mais on espère tous que ce sinistre ne survienne jamais...

Total cumulé en mars 2025 : il serait de plus de 300.000 mandats,

Chapitre 2 – De l'intérêt de la mesure extrajudiciaire *versus* judiciaire

Intérêt de cet outil conventionnel de protection ?

Pourquoi ne pas avoir simplement conservé un seul mécanisme, à savoir celui de la protection judiciaire ?

- Mandat permet : à chacun de décider par qui et de quelle manière ses intérêts patrimoniaux et extrapatrimoniaux seront gérés, dans l'hypothèse d'une perte d'autonomie.



- Le cœur même de ce type de protection = respect de la volonté de la personne du mandant !

-> Prisme de lecture

Chapitre 3 - La conclusion du mandat extrajudiciaire

Section 1 - Droit applicable au mandat

➤ Le cœur juridique belge = les articles 490 et suivants de l'ancien Code civil.

Art. 490 Le mandat spécial ou général accordé par une personne majeure capable d'exprimer sa volonté ou par une personne mineure émancipée à l'égard de laquelle aucune mesure de protection visée à l'article 492/1 n'a été prise, et ayant pour but spécifique d'organiser à son égard une protection extrajudiciaire, et la fin de ce mandat, en vertu de l'alinéa 5, sont enregistrés dans le registre central tenu par la Fédération royale du notariat belge.

(...)

➤ La loi applicable est déterminée par la Convention de La Haye du 13 janvier 2000

- Ratifiée en Belgique par une loi du 22 décembre 2020 avec une entrée en vigueur le 1^{er} janvier 2021.
 - A ce jour 15 pays ont adhéré à la Convention
 - <https://www.hcch.net/fr/instruments/conventions/full-text/?cid=71>
-
- ✓ L'article 15 de Convention: La loi applicable est par défaut celle de la résidence principale du mandant au moment de la conclusion du contrat de mandat. (résidence et non domicile)

 - ✓ Toute personne établie en Belgique quelle que soit sa nationalité peut contracter un mandat de protection extrajudiciaire conformément au droit belge (même si le pays de la nationalité du mandant n'a pas – encore – adhéré à la Convention)

- ✓ Cependant, la Convention de La Haye prévoit également que le mandant peut le cas échéant faire le choix d'une autre loi applicable pour l'exécution de son mandat. En ce cas, son choix doit être réalisé parmi les 3 possibilités prévues par la Convention :



- Soit la loi de sa nationalité,
- Soit la loi de son ancienne résidence principale,
- Soit encore la loi de la situation de ses biens (mais en ce cas cette loi ne s'appliquera que pour les biens sis dans ce pays tiers).

- Exemple : Un résident français qui souhaiterait que son mandat soit sous l'égide du droit français même s'il s'est installé dans notre pays pour des raisons d'amour ... fiscal.
- Exemple de clause type dans un mandat :

c.-Droit applicable ¶

Le présent mandat est soumis au droit belge. Les parties renvoient en outre aux dispositions légales pour ce qui n'aurait pas été précisé aux présentes. ¶

Section 2 - Conditions de fond

Le mandat de protection extrajudiciaire :

- > Reste un mandat au sens du mandat de droit commun : Art. 1984 à 2010 ancien Code civil (devra être intégré dans le livre 7 non encore en vigueur)
- > Est aussi avant tout un contrat : devant répondre aux conditions de validité essentiels à tout acte juridique et ce conformément à l'article 5.27 du nouveau Code civil (ancien article 1108 C. civ.)

Article 5.27 du nouveau code civil : « Pour la validité d'un contrat, les conditions suivantes doivent être remplies:

1. le consentement libre et éclairé de chaque partie;
2. la capacité de chaque partie de contracter;
3. un objet déterminable et licite;
4. une cause licite.

Les conditions de validité sont appréciées au moment de la conclusion du contrat. »

A. L'objet du contrat

A.1. Donner mandat

Pas de différence avec mandat de droit commun : L'objet est de donner à une personne déterminée le pouvoir de passer en son nom certains actes juridiques définis expressément dans le contrat.

- > Donc contrat le plus complet possible pour éviter que '*non utilisable*' car pas prévu tel ou tel pouvoir
- > Etendue des pouvoirs doit être précisé

N'en déplaise à certains mandants, de prime abord affolés par le nombre de pages de l'acte qui leur est soumis.



A.2. Choix du mandataire

❖ Ce choix du mandataire = un des éléments clés du mandat extrajudiciaire.

Avec ce mandat, on évite : - l'intervention d'un tiers, inconnu, désigné par le juge sans opportunité de choisir;



- d'amener un juge à se mêler de ses affaires familiales.

➤ **Peu d'interdictions quant au choix du mandataire**

La loi impose peu d'exigences particulières par rapport au choix du mandataire.

Article 490/1, § 1er, 2°, de l'ancien Code civil, après avoir dit que le mandataire ne peut être lui-même sous protection extrajudiciaire renvoie vers l'article 496/6 du même Code civil applicable pour les mesures judiciaires :

- Le mandataire doit être une personne physique et doit être capable.
- Ne peuvent pas être mandataires les dirigeants et membres du personnel de l'institution où réside la personne protégée.
- Pas possible de choisir une personne morale, sauf si une fondation privée qui se consacre exclusivement à la personne ou une fondation d'utilité publique qui disposerait d'un comité statutaire chargé d'administrer les biens des personnes incapables.

➤ Désignation d'un proche

- Souvent dans l'esprit du mandant : choix comme mandataire d'un enfant, d'un frère ou d'une sœur, d'un ami = un gage de confiance
- Pas toujours exact, vu conflits intérêts
- Proches non désignés peuvent devenir soupçonneux :
 - > Alors risque accru de recours au juge de paix en contrôle
 - > D'où l'intérêt des personnes de confiance (informées des devoirs accomplis par le mandataire)

➤ Désignation d'un professionnel

- Personnes isolées ou sans confiance dans l'entourage
- Personnes craignant les tensions ou intérêts contraires au sein de la famille
- D'où alors le choix d'un professionnel; mais sera-t-il en activité lors de l'activation du mandat ?

Dès lors nécessité d'une ou plusieurs désignations subsidiaires.

ATTENTION : il devra être sur la liste des administrateurs professionnels

➤ **Transparence**

❖ Différence régimes de protection

- Protection judiciaire prévoit des règles en matière de transparence et en matière de rapports.
- Mandat extrajudiciaire ne prévoit par défaut strictement rien !

❖ Or, une protection efficace nécessite :

- Une capacité de gestion rigoureuse;
- Une probité sans faille dans le chef du mandataire ;
- Aussi une transparence vis-à-vis des éventuels proches du mandant.

➤ **Transparence (suite)**

❖ Idéal = Le mandant précise clairement dans le contrat la transparence / la reddition de comptes souhaitée.



Exemples :

- Communication régulière de décomptes,
- Obligation de consulter des proches avant certaines décisions ou même avoir un co-accord pour certaines décisions importantes,
- Désignation d'une personne (pouvant même être par ex. un comptable professionnel) d'examiner les comptes à intervalles réguliers.

➤ Conclusions sur le choix du mandataire

- Choix du mandataire = tâche cruciale pour le mandant
- Nécessité = bon gestionnaire; mais aussi suffisamment indépendant pour ne pas être entravé par les autres membres de l'entourage
- Pas trop de mandataires, même pour ménager les susceptibilités, sinon risque de paralyse
- Quand c'est possible, une discussion ouverte entre le mandant et les membres de son entourage pour tenter de régler *a priori* ces questions de susceptibilité, en prévoyant si nécessaire une personne de confiance.
- Le notaire oublie souvent de demander au futur mandant la confiance que l'entourage familial a par rapport au mandataire choisi ...

➤ Conclusions (suite)

- RIEN n'impose de prévenir sa famille ou ses proches :

MAIS, -> plus secret,

-> plus décidé en fin de vie,

-> plus risque d'une remise en cause par les proches : action devant le juge pour demander transformation en mandat judiciaire

(soit le contraire *in fine* de la volonté du mandant).

A.3. Mandataire *ad hoc*

➤ Quand ? Si conflits d'intérêts

- Mais faut aussi nécessité de choisir un mandataire *ad hoc* : plus le mandataire sera un proche du mandant plus risque de conflit d'intérêts

EX. Donation par mandant au mandataire ou rachat par mandataire des biens meubles ou immeubles du mandant. (voyons en ce sens J.P. Anvers (2), 29 janvier 2019)

- Essentiel de prévoir un mandataire *ad hoc* et même un mandataire *ad hoc* subsidiaire.

➤ **Hypothèse où aucune désignation d'un ad hoc par le mandant dans l'acte**

- Comment expliquer cette absence de désignation ?
 - Eventuel oubli
 - Un choix du mandant : ne connaît pas de personne à nommer ou veut s'assurer d'une totale indépendance de ce mandataire *ad hoc*
- SI rien de prévu et existence conflit d'intérêts,

ALORS, seule solution = saisir le juge de paix afin de demander la désignation d'un mandataire *ad hoc*.

PREVU à l'article 490/2, § 1er, alinéa 4, de l'ancien Code civil.

→ Le juge de paix choisira le mandataire *ad hoc* ; mais l'acte sera accompli sous la responsabilité du mandataire *ad hoc*. (J.P. Woluwe-Saint-Pierre, 02 septembre 2022)

- Si mandant n'a pas désigné de mandataire *ad hoc* ;
MAIS bien une pluralité horizontale de mandataires ;
Alors l'autre mandataire pourra prendre le relais.

Exemple : Donations croisées avec un mandat donné à plusieurs des enfants leur permettant d'agir séparément.

A.4. Personne de confiance

- La loi ne prévoit rien
- Mais l'article 490/2, § 1er, alinéa 3, de l'ancien Code civil évoque la possibilité de choisir une personne à qui le mandataire devra rendre compte ou à tout le moins « se concerter ».
- Rôle non défini par la loi, d'où à prévoir par le mandant dans le contrat de mandat.
- Plusieurs possibilités : Personne de confiance intervient pour un contrôle général ou pour certains actes déterminés ou encore en qualité de médiateur en cas de difficultés entre le mandataire et les autres membres de l'entourage du mandant.
- Les pratiques très variées : toujours ou quasi jamais.

- Désignation d'une personne de confiance a beaucoup de sens si mandataire professionnel.



-> Rassurer le mandant ;

-> Utile au mandataire professionnel, plus à l'aise dans son action vu :

→ Sait que sera contrôlé et comment et par qui

→ Pourrait même interroger de manière proactive cette personne de confiance (pour accord ou au moins opinion avant un acte important)

B. La capacité

➤ Capacité du mandant

- Article 490 ancien C. civ. :

Le mandant doit être une personne majeure capable d'exprimer sa volonté ou une personne mineure émancipée à l'égard de laquelle aucune mesure de protection n'a été prise.

➤ Capacité du mandataire

- Le mandataire doit être majeur et disposer de toutes ses capacités.

C. Le consentement

➤ Consentement du mandant

- Toujours article 490 ancien Code civil : le mandant doit être capable d'exprimer sa volonté.
- Signification : Le mandant doit être à même d'estimer correctement la nature, la portée et les conséquences de l'acte juridique qu'il pose en rédigeant et signant son mandat extrajudiciaire.
- Ici = Dans la pratique, le plus de difficultés.

- Notaire en théorie = le garant de ce contrôle du consentement même si pas un médecin
- Régulièrement, reproches au notaire d'avoir passé un acte avec une personne à ce point affaiblie qu'elle ne se rendait plus véritablement compte de la portée de l'acte qu'elle posait.
- Il faut un peu de compréhension face à difficulté du notaire de refuser de poser un acte utile selon lui car constituant normalement une mesure de protection.

Mais, bonne pratique = chaque fois qu'il y a un doute raisonnable, il faut :



- > Soit un certificat médical pour le notaire,
- > Soit on dirige les différents protagonistes et le futur mandant vers la protection judiciaire.

➤ **Que faire si le mandant est déjà affaibli ?**

- L'aptitude de la personne à comprendre ses intérêts pourrait être évaluée de manière différente selon les intérêts en jeu dans l'acte en projet.
- Néanmoins, dans la pratique les mandats surtout des mandats type très larges quant aux actes pouvant être posés

- Idée : même une personne affaiblie pourrait décider de passer un contrat de mandat extrajudiciaire pour autant que les actes confiés aux mandataires soient limités



- Top : car préservation du respect de l'autonomie décisionnelle sans dépasser « entendement » du mandant
- En ce cas, si il faut poser un acte non pas repris dans le mandat, alors le mandataire saisit le juge pour obtenir une protection judiciaire qui pourrait être limitée et porter uniquement sur l'acte à accomplir.
- Attention, toujours risque que le juge de paix - par facilité ou par sécurité – préfère tout transformer en un mandat judiciaire.

Section 3. - Conditions de forme

A. La forme

➤ Un écrit

- Ecrit pas prévu dans la loi comme cause de validité, ni pour mandat de droit commun, ni pour mandat extrajudiciaire
- Mais sans écrit impossible d'exécuter le mandat :

Primo, si mandat extrajudiciaire, sans écrit l'enregistrement sera impossible...

Secundo, tant pour mandat de droit commun que extrajudiciaire, sans écrit, impossible de déterminer la portée des pouvoirs conférés

- Donc écrit est *de facto* une condition de forme.

➤ **Un acte authentique ?**

- Pas obligatoirement un acte authentique.
- Mais si le mandat inclut des actes solennels (ex. donation) ou des mutations immobilières, il faut obligatoirement un mandat sous forme authentique.
- Dans la pratique, quasi tous les mandats sont sous forme notariée.
 - > Nécessaire car modèles très complets comprenant des actes solennels
 - > Aussi gage de sécurité car alors intervention d'un notaire pour vérifier conditions de validité et dans une certaine mesure de la capacité et consentement

➤ **Peut-on conclure un contrat de mandat pour deux personnes dans un même acte ?**

- Hypothèse = couple
- Souvent alors, désignation comme mandataire l'un de l'autre.
- Conseil cependant, choix d'un mandataire subsidiaire
 - > si l'autre à lui-même perdu son autonomie
 - > si l'autre ne souhaite pas agir comme mandataire.
- Autre conseil, quand on prévoit désignation subsidiaire on prévoit que conjoint si capable est à tout le moins personne de confiance

- Donc possible juridiquement : deux mandats dans le même acte

Mais : pas omettre un double enregistrement dans le registre

- Economie d'un acte et psychologiquement action commune du couple

Mais attention aussi si volonté de un seul de révoquer le mandat,

Si le contrat ne prévoit aucune disposition, il faut un accord unanime

Solution : Prévoir que « *Le mandant intervient à l'acte séparément et non collectivement* ».

Dans ce cas, la révocation par l'un sera sans incidence sur la poursuite du mandat de l'autre.

B. Enregistrement

B.1. La règle

- Prévu *expressis verbis* à art. 490 al 1^{er} ancien C.civ. = seule réelle condition de forme du Code.
- Cet enregistrement – dans les 15 jours - peut être réalisé :
 - > Soit via greffe de la justice de paix du lieu de résidence (pas du domicile)
 - > Soit via notaire qui a reçu l'acte.

B.2. L'enregistrement n'est pas une réelle publicité ?

- Inscription dans le registre n'est pas une véritable mesure de publicité

Différent des protections judiciaires (moniteur belge et registre de la population)

En effet, registre n'est pas accessible à tout tiers intéressé, cocontractant ou non.

- Volonté du législateur qui voulait conserver la mesure dans un cadre informel.
- Quid du cocontractant voulait s'assurer des pouvoirs du mandataire ?

Il ne peut pas s'adresser au registre des mandats.

Il ne peut pas vérifier si le mandat a été retiré ou modifié ou qu'il y a eu une substitution de mandataire.

➤ Révocation ou modification du mandat

- Depuis la loi du 21 décembre 2018,

Toutes les modifications ou révocations d'un mandat extrajudiciaire doivent faire l'objet d'un nouvel enregistrement dans le registre des contrats de mandat.

Article 490 dernier alinéa

Le mandataire, le mandant majeur capable d'exprimer sa volonté ou le mineur émancipé à l'égard duquel aucune mesure de protection visée à l'article 492/1 n'a été prise, communiquent au greffe ou au notaire visé à l'alinéa 2 **leur décision de mettre fin au contrat**. Le mandataire communique cette information au juge de paix. De la même manière, le mandant peut **également modifier les principes** que le mandataire doit respecter dans l'exercice de sa mission et qui figurent dans ce contrat. Le greffier ou le notaire qui a été informé de la décision de mettre fin au contrat en avise le greffier ou le notaire par les soins duquel le contrat a été enregistré. Ce dernier mentionne la modification sur l'acte authentique ou la copie. Il est ensuite procédé conformément à l'alinéa 4.

- Avertissement du mandataire :

La loi ne prévoit pas obligatoirement un avertissement du mandataire

Possibilité donc que mandataire ignore par ex. désignation d'un autre mandataire

Conseil : que notaire ou greffier demande au mandant de prévenir le mandataire, et ce par un envoi recommandé



Chapitre 4. – La mise en œuvre du mandat

Section 1 - L'entrée en vigueur

Deux controverses relatives à l'entrée en vigueur du mandat extrajudiciaire

A. Activation du mandat

- Première controverse = « l'activation du mandat » = intervention du juge obligatoire ou facultative pour acter l'entrée en vigueur d'un mandat de protection extrajudiciaire ?
- Plusieurs auteurs et juges de paix l'exigeaient (via une requête à la justice de paix).
- Déjà pas d'accord à l'époque.

Le temps et le législateur m'aura donné raison (Ministre avait aussi répondu à une question parlementaire)

Il n'est pas / plus nécessaire d'activer un mandat extrajudiciaire pour qu'il puisse être mis en œuvre. Il entre en vigueur selon les modalités énoncées dans le contrat lui-même.

- Par contre, le mandant peut parfaitement prévoir l'exigence d'une activation par le dépôt d'une requête chez le juge de paix

Surprenant puisque idée est de se passer le plus possible de l'intervention du juge

Sans doute quand le mandant est isolé et finalement peu certain des qualités et de la probité de son mandataire.

Pourtant, si pareille crainte,

conseil d'éviter le mandat extrajudiciaire et opter pour une administration judiciaire avec éventuellement le choix préalable de l'administrateur judiciaire

B. Entrée en vigueur immédiate

- Deuxième controverse = une entrée en vigueur immédiate du mandat de protection extrajudiciaire est-elle possible ?

Est-ce que l'on peut prévoir que le mandat de protection extrajudiciaire commencera au jour de la signature du mandat par le mandant ?

- Aberrant de concevoir qu'un mandat de protection extrajudiciaire puisse avoir une prise d'effet immédiate :
 - C'est pour le jour où la personne = incapable.
 - Signature du contrat exige que le mandant soit capable.
 - L'encre à peine sèche, le mandant deviendrait soudainement incapable...

- Mais pourquoi pas satisfaire à l'envie du mandant d'être assisté dès la signature du mandat ?

- Suffit d'organiser un mandat hybride,

Soit un mandat de droit commun jusqu'au jour où l'incapacité surviendra et à ce moment un mandat extrajudiciaire

- Pour éviter toute critique, idéal est de le prévoir *expressis verbis* dans le contrat

- Arrêt de la Cour de cassation du 18 octobre 2018 : « Il [le mandat] n'expire pas de plein droit lorsque le mandant se trouve dans la situation visée aux articles 488/1 et 488/2 et il ne découle pas non plus de ces dispositions que ce mandat ne produit ses effets qu'à partir du moment où le mandant se trouve dans la situation précitée. Il produit ses effets à partir du moment fixé par les parties dans leur contrat. Lorsque le mandat entre en vigueur à partir de l'acte, le mandataire général désigné peut valablement représenter le mandant lors de l'introduction ultérieure d'un pourvoi en cassation. » Cass. (1^{re} ch.) RG C.17.0297.F, 18 octobre 2018 (B.B. / Etat belge) <https://juportal.be> (7 novembre 2018); RABG 2018, liv. 18, 1635; R.P.P. 2019, liv. 4, 358, note [VAN MOLLE, M.](#); Rev. trim. dr. fam. 2019 (sommaire), liv. 1, 57.

C. Caractéristiques du mandat hybride

- Si mandat hybride, alors un mandat extrajudiciaire et de droit commun dans le même *instrumentum*.

L'idéal (même si pas obligatoire) = distinguer dans l'acte les deux périodes de mandat avec des dispositions bien spécifiques et pourquoi pas différentes,

Ex. Donner moins de pouvoirs à son mandataire durant une période de discernement

- Il s'agit bien d'un seul et unique mandat qui va se transformer, changer de nature au moment où la personne deviendra incapable.

L'essence du contrat est la même, seule la nature de celui-ci change. (art. 2003 C.civ.)

- Conseils si une prise d'effet immédiate et donc un mandat hybride :



Primo, indiquez-le de manière expresse dans l'acte.

Secundo, profitez-en pour prévoir des droits et des obligations différentes

Ex. Pas de donation ou de vente dans le mandat de droit commun

Ex. Obligations de reddition de comptes ou rémunération différentes selon le cas

Tertio, premier acte du mandataire = lire mandat confié (assisté par professionnel) pour comprendre toute la portée et toutes les limitations.

D. Types de clauses pour justifier de l'incapacité

➤ Détermination de l'incapacité

- Pour l'entrée en vigueur du mandat extrajudiciaire, il faut déterminer quand le mandant devient incapable.
- Il est possible de prévoir différents modèles :
 - Certains : Il appartient au mandataire de déterminer le moment où le mandant devient incapable.

Conforme au § 3 de l'article 490/1 : « § 3. *Le mandataire apprécie le moment où le mandant se trouve dans une situation visée à l'article 488/1 ou 488/2, le cas échéant, conformément à ce qui est prévu dans le contrat de mandat visé à l'article 490. Cette appréciation est opposable à un tiers de bonne foi.* »

- MAIS (reproches) -> Peu de sécurité juridique tant pour le mandant que pour le mandataire
- Système idéal = Détermination de l'incapacité par la production d'un ou de plusieurs certificats médicaux.

Pas aller trop loin non plus :

Certains prévoient que ce certificat médical doit être établi toujours par le médecin traitant.

Pourquoi pas; mais faut prévoir dérogation pour l'hypothèse où le mandataire ne connaîtrait pas ce médecin traitant ou n'arriverait pas à le contacter.

➤ **Début du mandat selon le choix temporel du mandant**

- Discussions avec les futurs mandants :

Ne voulaient pas que la protection commence immédiatement ;

Mais voulaient aussi se prémunir de la possibilité de faire commencer ce mandat au moment où, eux, ils l'estimeraient nécessaire (sans modifier le contrat).

Hypothèse du mandant encore capable ; mais ne voulant plus gérer son patrimoine immobilier (ex. trop compliqué d'un point de vue pratique).

Section 2 – Et le rôle du juge de paix dans tout cela

A. Statuer sur l'exécution du mandat (Deux moments distincts)

- Tout d'abord, à l'entrée en vigueur du mandant = Article 490/1 § 2 ancien Code civil:

Le juge de paix statue « *sur l'exécution du mandat* ».

- Ensuite, en cours de mandat = selon article 490/2 § 2 ancien Code civil : dans l'hypothèse notamment où le mandataire ne respecterait pas les obligations qui lui incombent.

Communément « la sonnette d'alarme ».

B. Saisine du juge de paix

Qui agit et comment ?

- Le juge de paix peut être saisi via une requête par le mandant, le mandataire, le procureur du Roi ou par quelque tiers intéressé

Chapitre 5. – Les pouvoirs du mandataire

Section 1. La désignation du mandataire

A. La désignation plurielle – Pourquoi ?

➤ Fonctions différentes

- *Primo*, car mandat de protection extrajudiciaire peut porter sur biens et personne.

D'où volonté de deux personnes en raison de leurs qualités intrinsèques.

- *Secundo*, car parfois parce que patrimoine complexe ou très important.

Exemple : - un patrimoine immobilier sur plusieurs régions ou même sur plusieurs pays.

- un patrimoine immobilier mais aussi mobilier avec des participations financières.

➤ **Mandataires subsidiaires**

- Désignation « verticale »
- Il est conseillé de désigner un ou plusieurs mandataires subsidiaires.

De fait, le mandat est censé prendre cours parfois longtemps après conclusion.

D'où le mandataire choisi peut être décédé ou plus capable

Pour éviter basculement vers un mandat judiciaire : Désignation d'au moins un ou plusieurs mandataires extrajudiciaires subsidiairement.

➤ **Co-mandataires**

- Désignation « horizontale » = intervention simultanée de plusieurs mandataires.
- Parfois (pour éviter conflits), les parents choisissent plusieurs de leurs enfants comme mandataires. Dans ce cas de figure, il faut que le rédacteur soit particulièrement prudent pour éviter que cette multiplicité de mandataires conduise à un immobilisme ou à des situations de blocage.
- Pas toujours bonne solution: notre conseil :
 - Un seul mandataire; mais avec des personnes de confiance
 - Ou l'accord d'un deuxième mandataire; mais que pour certains actes importants (en valeur ou en portée)

➤ **Mandataire temporaire**

- Actuellement, parfois, une partie de sa vie professionnelle à l'étranger
- D'où l'intérêt de la désignation d'un mandataire avec son remplacement provisoirement durant le temps où ledit mandataire séjournerait à l'étranger.
- Attention : passage de témoin a bien formaliser dans le mandat

Section 2. Difficultés lors de la mise en œuvre *in concreto* du mandat

- Si mandat extrajudiciaire avec un haut degré de complexité,
 - > Risque de règles incompatibles avec la pratique des institutions ou cocontractants

Exemple : Certaines banques peuvent donc être frileuses dans l'exécution d'un mandat extrajudiciaire trop complexe dans sa mise en œuvre.

Section 4. – Types d’actes

A. Les actes patrimoniaux

- Seuls actes prévus lors de l’entrée en vigueur de la loi du 17 mars 2013
- N’en déplaie aux mandants : faut être très complet quant aux actes potentiellement à accomplir par le mandataire pour éviter une situation de blocage

- Ce que l'on a tendance à oublier :



- ✓ Accès aux messageries électroniques et réseaux sociaux du mandant ;
- ✓ Accès à toutes les bases de données quelconques auxquelles le mandant aurait accès ou serait répertorié ; dont le coffre *Izimi* tenu par la Fédération du notariat;
- ✓ Inscription au registre UBO (registre des bénéficiaires effectifs d'une société - ultimate beneficial owners) et ses éventuelles mises à jour ;
- ✓ Etablir ou modifier le profil d'investisseur pour le mandant / MIFID ;

B. Les actes personnels

- Article 489 Code civil modifié : le mandat extrajudiciaire peut porter sur des actes relatifs aux personnes

B.1. Droits du patient

- Mandataire peut exercer les droits du patient conformément à l'article 14 § 1 de la loi du 22 août 2002 relative aux droits du patient → Si le mandat l'a prévu expressément

Art. 14. § 1er. Les droits, tels que fixés par la présente loi, d'un patient majeur ne relevant pas d'un des statuts visés à l'article 13, sont exercés par la personne, que le patient aura préalablement désignée pour se substituer à lui pour autant et aussi longtemps qu'il n'est pas en mesure d'exercer ces droits lui-même.

La désignation de la personne visée à l'alinéa 1er, dénommée ci-après « mandataire désigné par le patient » s'effectue par un mandat écrit spécifique, daté et signé par cette personne ainsi que par le patient, mandat par lequel cette personne marque son consentement. Ce mandat peut être révoqué par le patient ou par le mandataire désigné par lui par le biais d'un écrit daté et signé. (...)

B.2. Euthanasie

- Les pouvoirs du mandataire matière d'euthanasie → Extrêmement limités
- Uniquement veiller au respect et à la mise en œuvre d'une déclaration anticipée d'euthanasie

NB La déclaration anticipée d'euthanasie (aujourd'hui non limitée dans le temps) peut être intégrée dans le mandat extrajudiciaire

- > Mais faut respecter les conditions de forme, dont par ex. les deux témoins requis lors de la signature du mandat
- > Attention à la discrétion à l'égard des tiers

B.3. Cadre de vie

- Un des intérêts du mandat extrajudiciaire = permettre au mandant d'explicitier ses choix et ses volontés
 - = garantie « relative » de voir ses souhaits se réaliser
 - Soutien et sécurité pour le mandataire devant justifier ses actes (même s'ils déplaisent à l'entourage)
- Devant organiser le cadre de vie, le mandataire doit disposer notamment des pouvoirs :
 - D'accéder au domicile du mandant,
 - D'interdire l'accès dudit domicile à certains tiers,
 - D'organiser un soutien à domicile, etc.

- Mandant peut aller très loin dans souhaits en prévoyant même des instructions pour :
 - le maintien d'une aide ménagère plusieurs fois par semaine,
 - l'organisation de repas à domicile,
 - l'organisation de transport,
 - l'organisation des activités sociales habituelles,
 - le paiement d'étrennes ou des gratifications divers aux anniversaires / mariages que ce soit à du personnel de soins ou à des membres de la famille,
 - la pratique de sa religion,
 - etc.

- Exemple d'une clause prévoyant *expressis verbis* la possibilité de dépenser tout le capital sans rien laisser aux héritiers si nécessaire en cas de placement :

Si la partie mandante ne devait plus être en mesure de vivre à son domicile actuel, malgré le cas échéant un encadrement à domicile, il sera recherché pour elle un autre lieu de vie plus adapté, et ce à la discrétion du mandataire.

Ce n'est que si pour des raisons médicales la partie mandante n'est plus apte à vivre seule ni en son domicile actuel, ni dans un autre lieu de vie qu'il sera alors recherché, toujours à la discrétion du mandataire, une maison de repos correspondant à ses aspirations et ses possibilités financières, appréciée par le mandataire. En ce cas le mandant conclura et signera avec l'établissement retenu toutes les conventions d'hébergement ; traitera avec l'établissement de toutes questions touchant à l'exécution de cette convention.

Le choix du futur lieu de vie de la partie mandante ne sera en aucun cas limité par les revenus usuels de celle-ci. Il est expressément convenu que le mandataire pourra puiser dans le capital de la partie mandante et même demander aux institutions bancaires ou de gestion financière qu'il soit dégagé une rente mensuelle suffisante à l'origine dudit capital afin de permettre au mandant d'avoir une dernière période de vie la plus confortable possible quitte à conduire à la réduction des avoirs en capital à leur plus simple expression au jour de son décès.

- Question des résidences secondaires = démarcation entre acte patrimonial et personnel vu l'affectivité.
 - > Déjà prévu dans mandats : la conservation d'une maison de campagne ou d'un appartement à la mer avec organisation de vacances du mandant en les lieux; ou même la jouissance des lieux par certains membres de la famille de manière gratuite ou moyennant le paiement uniquement des charges de consommation
 - > Volonté du mandant de préférer une mise en location à la vente pour couvrir les frais d'entretien

- Parfois, il y a des éléments avec une valeur tant financière que « sentimentale » :
 - les collections d'œuvres d'art,
 - les armoiries et ouvrages portant sur l'histoire familiale du mandant,
 - la conservation ou pas d'un véhicule *Old timer*,
 - Ou tout autre bien envers lequel le mandant aurait une affectivité particulière.
- Toutes ces instructions devront être vues à l'aune des capacités physiques et financières du mandant, lesquels peuvent être tout à fait évolutives.

B.4. Les limitations

- La loi ne les précise pas *expressis verbis* pour le mandat extrajudiciaire,

Mais selon moi, application *mutatis mutandis* des mêmes limites que celles imposées à l'administrateur judiciaire pour les actes personnels.

Il s'agit donc des points repris en l'article 497/2 de l'ancien Code civil

Art. 497/2. Pour autant que la personne protégée ait été déclarée incapable, **les actes suivants ne sont pas susceptibles de faire l'objet d'une assistance ou d'une représentation par l'administrateur :**

1° le consentement au **mariage** visé aux articles 75 et 146;

2° l'intentement d'une action en annulation de **mariage**, visée aux articles 180, 184 et 192;

3° la fixation de la **résidence conjugale** visée à l'article 214, alinéa 2;

4° le consentement à **disposer du logement familial**, visé à l'article 220, § 1er;

5° l'intentement d'une action **en divorce** pour désunion irrémédiable, visé à l'article 229;

6° l'introduction d'une demande de **séparation** de corps, visée à l'article 311bis;

7° l'introduction d'une demande en **divorce** par consentement mutuel, visée à l'article 230;

8° la **reconnaissance d'un enfant**, visée à l'article 328;

9° le **consentement à la reconnaissance**, visé à l'article 329bis, § 2;

10° l'opposition à une action en **recherche de maternité ou de paternité**, visée à l'article 332quinquies, § 2;

11° [...] abrogé

12° le consentement à son **adoption**, visé à l'article 348-1;

13° l'exercice de l'**autorité parentale** sur l'enfant mineur de la personne protégée, [2 à l'exception de l'exercice de l'administration légale des biens du mineur visé au livre Ier, titre IX,]2 ainsi que des prérogatives parentales en ce qui concerne l'état de la personne de cet enfant mineur;

14° le fait de faire une **déclaration de cohabitation légale** visée à l'article 1476, § 1er, et celui d'y mettre fin conformément à l'article 1476, § 2;

15° le consentement à une **stérilisation**;

16° le consentement à un acte de **procréation** médicalement assistée visé par la loi du 6 juillet 2007 relative à la procréation médicalement assistée et à la destination des embryons surnuméraires et des gamètes;

17° la déclaration d'avoir **la conviction que le sexe** mentionné dans l'acte de naissance ne correspond pas à l'identité de genre vécue intimement visée à l'article 135/1;

18° la demande **d'euthanasie**, visée aux articles 3 et 4 de la loi du 28 mai 2002 relative à l'euthanasie;

19° la demande de pratiquer une **interruption de grossesse**, visée à l'article 2 de la loi du 15 octobre 2018 relative à l'interruption volontaire de grossesse, abrogeant les articles 350 et 351 du Code pénal, modifiant les articles 352 et 383 du même Code et modifiant diverses dispositions législatives

20° le **consentement à des actes qui touchent l'intégrité physique ou la vie intime** de la personne protégée, sans préjudice des dispositions dérogatoires reprises dans des lois particulières;

21° le consentement à **l'utilisation de gamètes ou d'embryons in vitro** à des fins de recherche, visé à l'article 8 de la loi du 11 mai 2003 relative à la recherche sur les embryons in vitro;

22° l'exercice du droit de refuser la réalisation d'une **autopsie** sur son enfant de moins de dix-huit mois, visé à l'article 3 de la loi du 26 mars 2003 réglementant la pratique de l'autopsie après le décès inopiné et médicalement inexpliqué d'un enfant de moins de dix-huit mois;

23° le consentement à un **prélèvement de sang et de dérivés du sang**, visé à l'article 5 de la loi du 5 juillet 1994 relative au sang et aux dérivés du sang d'origine humaine;

24° **la donation entre vifs**, à l'exception des cadeaux d'usage proportionnels au patrimoine de la personne protégée et du prescrit de l'article 499/7, § 4;

25° l'établissement ou la révocation d'une **disposition testamentaire**;

26° l'exercice des **droits politiques** visés à l'article 8, alinéa 2, de la Constitution;

27° la conclusion d'un **pacte successoral** autorisé par la loi, en qualité de disposant, ou en qualité d'héritier présomptif quand ledit pacte emporte, dans le chef de la personne protégée, renonciation à des droits dans une succession non ouverte;

28° le consentement à un **prélèvement d'organe** visé à l'article 5 ou 10 de la loi du 13 juin 1986 sur le prélèvement et la transplantation d'organes.

B.5. Tant d'instructions et une sanction si peu réelle

➤ Pas de réelle sanction

- Quelle sanction si le mandataire ne respecte pas les instructions données ?

→ Rien

- Article 490/2 § 1^{er} Code civil = « *Dans l'accomplissement de sa mission, le mandataire respecte, autant que possible, les principes indiqués par le mandant conformément à l'article 490, alinéa 3.* ».
- D'où le respect de ces principes n'est pas réellement contraignant
- Plutôt des principes de nature morale ou philosophique

- Eventuel contrôle *a posteriori* du juge de paix :
 - à la demande du mandant ou de toute personne intéressée
 - si mandataire a manqué à ses obligations ou même a abusé de ses pouvoirs
 - Sanctions = jusqu'à démettre le mandataire et, à défaut d'autres mandataires subsidiaires, ordonner une protection judiciaire sur pied de l'article 490/2 du Code civil

Chapitre 6 – Rémunération du mandataire

- **FRAIS** : Que le mandataire soit un particulier (membre de la famille ou non) ou un professionnel, il aura en toute hypothèse des frais dans le cadre de l'exécution de son mandat.

Faut prévoir une clause permettant au mandataire de se rembourser l'ensemble de ces frais.

- **HONORAIRES**: d'usage de ne pas en prévoir si c'est un membre proche de la famille; mais pas interdit.

A éviter : Clauses excessives difficiles à contester, s'agissant d'un contrat rédigé par le mandataire lui-même a fortiori

9. **REMUNERATION DU MANDATAIRE**

Le Mandataire sera remboursé des avances et coûts qu'il a exposés lors de l'exécution de ses missions. Il pourra prélever directement ces montants des comptes du Mandant.

En outre une rémunération est convenue au profit de la Mandataire à raison de deux mille euros par mois (2.000,00 EUR) indexée sur l'indice des prix à la consommation une fois par an sur base de l'indice de ce mois. Le Mandataire pourra également se faire rembourser ses frais et débours.

- Quid de la désignation d'un mandataire professionnel, mais sans aucune rémunération ?

N'acceptera sans doute pas cette mission

Pourquoi pareils engagements, pareille responsabilité et travail sans indemnisation

- Comment rémunérer alors le professionnel ?

Soit renvoi au tarif habituel de l'avocat; mais sera-t-il encore « raisonnable » lorsque l'incapacité surviendra

Soit renvoi vers le barème prévu par l'arrête royal pour les mesures d'administration judiciaire (éventuellement majoré des frais)

Chapitre 7 - Conclusions

- Rédaction d'un contrat de mandat, pas une sinécure.
- Si on veut viser tous les aspects juridiques nécessaires et indispensables pour le parfait accomplissement du mandat au moment idoine, il faut être long et précis.
- En outre, pour tenir compte des aspects personnels du mandant, faut des discussions relativement longues aient lieu et ce en toute transparence avec le futur mandataire.

Il faut qu'il se dévoile sur le plan patrimonial; mais également sur le plan personnel.

- On sait que la pratique chez certains notaires est d'envoyer un modèle type et parfois de le faire signer lors d'une réunion d'une seule réunion sans même qu'il y ait de débat antérieur. → Mauvais pratique

LA PROTECTION JUDICIAIRE

Administration des biens et de la personne

A. Objectifs du législateur

Création d'un statut unique pour toutes les personnes majeures incapables basé sur le modèle de « l'administration provisoire »

Revalorisation de la personne protégée et de la personne de confiance

Associer davantage la personne protégée aux décisions qui la concerne en fonction de ses facultés

A. Objectifs du législateur (suite)

Principes de subsidiarité (protection extrajudiciaire) et de proportionnalité (assistance – représentation)

Dès lors → Juge doit au moment de son ordonnance initiale :

- Privilégier le mandat extra judiciaire au mandat judiciaire;
- Privilégier l'assistance à la représentation ;
- Privilégier la capacité à l'incapacité et donc n'ordonner que les incapacités qui sont strictement nécessaires .

A. Objectifs du législateur (suite)

- Pas aisé pour le juge de déterminer la capacité de la personne à protéger en peu de temps lors de la première rencontre.
- On sera d'ailleurs surpris par l'aveu schizophrénique du législateur à ce propos.

En effet, le principe de la loi est que la personne reste parfaitement capable pour tout ce qui n'est pas expressément repris par le juge de paix en termes d'incapacités.

Or, le même législateur – conscient des risques sans doute – a précisé dans l'exposé des motifs de la loi qu'il « *peut se justifier de protéger les personnes concernées 'un peu trop' plutôt que 'trop peu', dans un premier temps, afin d'éviter que des dommages irréparables lui soient causés.* ».

B. Personnes concernées (+/- 140.000 personnes en 2024)

- Majeurs qui en raison de leur état de santé, sont totalement ou partiellement hors d'état d'assumer eux-mêmes, fut-ce temporairement, la gestion de leurs intérêts patrimoniaux ou non patrimoniaux
- Mineurs ayant atteint l'âge de 17 ans (avec une entrée en vigueur dès 18 ans)
- Majeurs en état de prodigalité (mais alors uniquement assistance sur les biens)

C. La requête initiale et la procédure

- **Qui peut faire la demande ?**

- Juge de Paix
- Procureur du Roi
- Toute personne intéressée

- **Qui est compétent pour statuer ?**

- Juge de Paix de la résidence à défaut du domicile de la personne à protéger

- **Comment introduire la demande ?**

- Requête écrite (modèle n'existe plus officiellement – *on line* au 1^{er} janvier 2021)
- Certificat de résidence et/ou de domicile (n'est plus indispensable en théorie)
- Certificat médical circonstancié : possibilités de déplacement de la personne, l'état de santé de la personne protégée et l'incidence de cet état sur la bonne gestion de ses intérêts patrimoniaux ou autres

- Les personnes convoquées à la procédure

Parties convoquées à l'audience

Le juge doit donc convoquer uniquement les personnes suivantes :

- La personne à protéger ;
- Et pour autant que la personne à protéger vive avec eux :
 - Son père et sa mère ;
 - Son conjoint ;
 - Son cohabitant légal ;
 - Ses enfants majeurs ;
 - La personne vivant maritalement avec la personne à protéger.
- Les membres de la famille mentionnés dans la requête : information par pli judiciaire (article 1243, alinéa 5 du Code judiciaire)
- Les autres membres de la famille peuvent demander à être entendus.
- Possibilité d'une audition séparée de la personne à protéger



❖ Assistance ou représentation

- ***L'assistance (498 / 2, al 1^{er} C civ)***

Seule limite dans l'assistance en matière d'assistance *à la personne* : l'administrateur doit la restreindre dans les actes qu'elle poserait si ceux-ci portent manifestement préjudice à ses intérêts.

Différence avec l'assistance en matière de *gestion des biens dans laquelle l'administrateur doit l'empêcher de poser des actes* « *qui portent préjudice à ses intérêts* ».

- ***La représentation (499 / 1 C civ)***

Poser l'acte à sa place et pour son compte

Il doit aussi l'associer à ses décisions,
se concerter avec elle,
l'informer régulièrement des actes accomplis.

❖ **Qui peut être désigné comme administrateur (après son acceptation préalable) ?**

- Père et/ou mère
 - Conjoint, cohabitant légal, personne vivant maritalement
 - Membre proche de la famille, personne qui se charge des soins quotidiens de la personne protégée
 - Fondation privée qui se consacre exclusivement à la personne protégée
 - Un seul pour la personne (sauf parents) – Un ou plusieurs pour les biens
-
- Cheminement préférentiel :
 1. administrateur choisi au préalable (via notaire ou juge de paix – intérêt d’une convention annexe)
 2. administrateur familial
 3. administrateur professionnel (Attention nouveau projet de loi : exclusivement si sur la liste officielle au registre)
-
- **Exclusions :**
 - ✓ les personnes faisant l’objet d’une mesure de protection
 - ✓ les personnes morales sauf les fondations privées
 - ✓ les membres du personnel de l’institution où se trouve la personne protégée
 - ✓ les personnes qui sont déchues de l’autorité parentale

❖ *La fin de la mesure*

- Expiration du délai prévu à l'ordonnance
- Levée de la mesure
- Décès de la personne protégée

- Mais remplacement par un autre administrateur seulement, si :
 - ✓ Décès de l'administrateur ou la dissolution de la fondation privée
 - ✓ L'administrateur est lui-même placé sous protection
 - ✓ Nouveau projet : L'administrateur professionnel n'est plus sur la liste pour quelque raison que ce soit

❖ Contrôle de l'administrateur

- Rapport initial et annuel tant pour l'administration aux biens que l'administration à la personne (pas de rapport initial en assistance)
- Personne de confiance qui est valorisée
- Juge de Paix peut désigner un tiers expert

D.- L'administration des biens

D.1. Les 20 incapacités

Analyse à la première rencontre ...

Au lieu du costume « sur mesure », on donne du « prêt à porter »

- **Le menu des 20 incapacités**

1. Aliéner les biens de la personne protégée, hormis les fruits et objet de rebut (sauf la gestion financière par un organisme financier) ;
2. Emprunter ;
3. Hypothéquer ou donner en gage, etc.
4. Conclure un bail à ferme, un bail commercial ou un bail à loyer ;
5. Renoncer à une succession ou à un legs universel ou à titre universel ou l'accepter, ce qui ne pourra se faire que sous bénéfice d'inventaire ;
6. Accepter une donation ou un legs particulier ;
7. Représenter la personne protégée en justice en demandant dans les procédures et actes, sauf pour :
8. Les procédures et actes visés aux articles 1150, 1180, 1°, 1187 alinéa 2 et 1206 du Code judiciaire ; (scellés – inventaire – vente immeuble – partage)
9. Acheter un bien immeuble ;
10. Transiger ou conclure une convention d'arbitrage ;
11. Continuer un commerce ;

12. Acquiescer à une demande relative à des droits immobiliers ;
13. Disposer par donation entre vifs ;
14. Conclure ou modifier un contrat de mariage ou une déclaration de cohabitation légale ;
15. Rédiger ou révoquer un testament ;
16. Poser des actes de gestion journalière ;
17. Exercer l'administration légale des biens d'un mineur;
18. Conclure un pacte successoral [mais l'administrateur ne pourra jamais renoncer à un droit];
19. Exercer ses droits et obligations en matière fiscale et sociale;
20. Contracter des dettes périodiques + utilisation carte bancaire

D.2. De quelques incapacités en particulier

- **Aliénation des biens meubles ou immeubles**

Autorisation spéciale et vente publique de préférence

Pour les souvenirs et autres objets à caractère personnel ainsi que pour le logement de la personne protégée et les meubles le garnissant, nécessité d'entendre la personne protégée et/ou la personne de confiance

- **Testament et donation**

Capacité provisoire pour donation et testament avec autorisation expresse

Donation par représentation : poursuite d'une planification successorale (intérêt de la convention jointe au choix préalable)



E.- L'administration de la personne

E.1.- Les 22 incapacités

Dès la première rencontre, détermination de la capacité de la personne à protéger.

Rappel de cet aveu schizophrénique du législateur en ce qui concerne les incapacités à choisir :

- Opposition entre le principe de la loi : Subsidiarité
- Et l'exposé des motifs : « *Il peut se justifier de protéger les personnes concernées 'un peu trop' plutôt que 'trop peu', dans un premier temps, afin d'éviter que des dommages irréparables lui soient causés. »*

E.2.- Le menu des 22 incapacités (non exhaustif) :

1. Choisir sa résidence ;
2. Consentir au mariage ;
3. Intenter une action en annulation du mariage et se défendre contre une telle action ;
4. Introduire une demande de divorce pour désunion irrémédiable et se défendre contre une telle demande ;
5. Introduire une demande de divorce par consentement mutuel ;
6. Introduire une demande de séparation de corps et se défendre contre une telle demande ;
7. Reconnaître un enfant ;
8. Exercer, en demandant ou en défendant, des actions relatives à sa filiation ;
9. Exercer l'autorité parentale sur la personne du mineur et les prérogatives parentales. L'article 187 de la loi du 25 avril 2014 précisant à cet égard que « *l'incapacité d'exercer l'autorité parentale... entraîne l'incapacité d'exercer l'administration légale visée au § 2, alinéa 3, 17° du Code civil* » ;

10. Faire une déclaration de cohabitation légale et y mettre fin
11. Le cas échéant, faire une déclaration en vue d'acquérir la nationalité belge ;
12. Exercer les droits relatifs à la protection de la vie privée à l'égard des traitements de données à caractère personnel ;
13. Exercer un droit de réponse ;
14. Adresser une demande de changement de nom ou de prénom ;
15. *[Supprimé mais réintégré dans un alinéa complémentaire]* ;
16. Consentir à une expérimentation sur la personne humaine ;
17. Consentir à un prélèvement d'organes ;
18. Exercer le droit de refuser la réalisation d'une autopsie sur son enfant de moins de dix-huit mois ;
19. Consentir à un prélèvement de matériel corporel sur des personnes vivantes.

- 20. Exercer l'activité d'armurier ou de collectionneur d'armes;
- 21. Signer ou s'authentifier avec la carte d'identité ;
- 22. Faire la déclaration d'avoir la conviction que le sexe à la naissance ne correspond pas à l'identité du genre vécu ;

On a transformé aussi le point 15 sur les droits du patient afin d'en faire un alinéa séparé de manière à lui accorder l'importance qu'il doit avoir,

❑ Droits du patient (ancien point 15°) et donc article 14 § 1 de la loi relative aux droits du patient

- ❖ Il n'appartient pas au juge de se prononcer sur la capacité juridique de la personne protégée
- ❖ Le juge de paix se contente de déterminer si l'administrateur de la personne peut représenter la personne protégée à cet égard.
- ❖ La question de savoir si effectivement la personne protégée est capable ou non d'exprimer sa volonté pour exercer ses droits du patient ne relève donc pas du juge de paix; mais bien du médecin.

- ❖ D'où si une intervention doit avoir lieu elle sera le fait de l'administrateur de la personne désignée par le juge de paix, sans autorisation complémentaire de la part du juge de paix (différent de doctrine précédente)

- ❖ DONC cascade des personnes pouvant exercer les droits du patient conformément à la loi du 22 août 2002 :
 - ✓ En principe, patient capable d'exprimer sa volonté qui les exerce conformément à l'article 14 § 1 alinéa 1^{er} de la loi ;
 - ✓ Si personne pas en état, alors par une personne mandatée (écrit spécifique daté et signé – art 14 § 1 al 2 de la loi) ;
 - ✓ Si pas de personne mandatée et si protection judiciaire, alors droits exercés par administrateur de la personne si désigné par juge de paix à ce effet ;
 - ✓ Si patient pas en état et si pas placé sous protection judiciaire, alors droits exercés par proches (conjoint, enfants majeurs, parents, frères ou sœurs majeurs du patient) : retombe sur art 14 § 3 de la loi du 22 août 2002 sur droits du patient

- **Actes sans représentation ou assistance possible**

Article 497/2 du C Civ :

- ☐ Le consentement au mariage ;
- ☐ L'action en annulation de mariage ;
- ☐ Le choix de la résidence conjugale ;
- ☐ L'accord pour disposer de la résidence conjugale ;
- ☐ L'action en divorce pour désunion irrémédiable ;
- ☐ L'action en séparation de corps ;
- ☐ L'action en divorce par consentement mutuel ;
- ☐ La reconnaissance d'un enfant ;
- ☐ Le consentement à la reconnaissance d'un enfant ;
- ☐ L'opposition à l'action en recherche de maternité ou de paternité ;
- ☐ Le consentement à l'adoption ;
- ☐ L'exercice de l'autorité parentale;

- ☐ Faire ou mettre fin à la déclaration de déclaration de cohabitation ;
- ☐ Le consentement à la stérilisation;
- ☐ Le consentement à un acte de procréation médicalement assisté ;
- ☐ Transsexualisme ;
- ☐ La demande d'euthanasie ;
- ☐ La demande de pratiquer une interruption de grossesse ;
- ☐ Le consentement à des actes qui touchent l'intégrité physique ou la vie intime de la personne protégée ;
- ☐ Le consentement à l'utilisation de gamètes ou d'embryons *in vitro* à des fins de recherche ;
- ☐ Le droit de refuser la réalisation d'une autopsie sur son enfant de moins de dix-huit mois ;
- ☐ Le consentement à un prélèvement de sang ;
- ☐ La donation entre vifs, à l'exception des cadeaux d'usage ;
- ☐ Le testament ;
- ☐ L'exercice des droits politiques;
- ☐ La conclusion d'un pacte successoral ou la participation si elle emporte la renonciation à des droits;
- ☐ Le consentement au prélèvement d'organes ou la transplantation,

F. La nullité des actes posés

En ce qui concerne la protection de la personne

- ✓ Article 493 § 1^{er} du Code civil : les actes accomplis par la personne protégée en violation de son incapacité sont « nuls de droit »
[sens : la nullité doit être invoquée pour que la question se pose; mais si elle est invoquée elle est obligatoire et automatique sans aucun pouvoir d'appréciation dans le chef du juge saisi]
- ✓ Peut être invoquée par : la personne protégée et/ou par son administrateur;
Mais la nullité peut aussi être couverte par :
 - son administrateur durant la mesure de protection ... pour autant qu'il s'agisse bien sûr d'un acte pour lequel la personne peut être représentée,
 - La personne protégée postérieurement à la levée de la mesure de protection.

F. La nullité des actes posés (suite)

En ce qui concerne la protection des biens

✓ Sur le principe, également une nullité de droit.

✓ Mais = article 493 § 2 du Code civil

*« les actes accomplis par la personne protégée en violation de son incapacité à l'égard de ses biens (...) sont nuls en cas de **lésion**.*

La nullité est appréciée par le juge compte tenu des droits des tiers de bonne foi. Toutefois, le juge peut également, en cas d'excès, réduire les obligations que la personne protégée aurait contractées par voie d'achats ou autrement ; à ce égard, le juge prend en considération la fortune de la personne protégée, la bonne foi des personnes qui ont contracté avec elle, ainsi que l'utilité ou l'inutilité des dépenses. »

G. La responsabilité 'variable' de l'administrateur

- **Régime d'assistance**

- ☐ Refus d'assistance si l'acte litigieux porte (manifestement) préjudice aux intérêts de la personne protégée.
- ☐ Responsabilité en cas de dol (= manœuvre frauduleuse) ou de sa faute lourde en cas de dommage causé par lui.

- **Régime de représentation**

- ☐ Principes habituels en matière de responsabilité : faute – dommage – lien causal
- ☐ Même si les comptes et ses rapports ont fait l'objet d'une approbation par le juge

- **Prescription de la responsabilité**

Dans les deux régimes : prescription après un délai de 5 ans (après fin de mission)

**Protégeons, protégeons
Un peu, beaucoup, passionnément
Mais pas trop ... et surtout en choisissant la bonne formule**

MERCI DE VOTRE ECOUTE

