

VULNÉRABILITÉ ET APTITUDE

RAPPORT DE DROIT BELGE

Jean-Louis RENCHON

INTRODUCTION

1.

L'objectif assigné aux rapporteurs nationaux par notre Rapporteuse générale, le professeur Brigitte LEFEBVRE, est particulièrement large, puisqu'il nous est demandé – ce qui est assurément cohérent – de présenter dans nos systèmes juridiques respectifs tant les régimes d'incapacité et/ou de protection des personnes vulnérables – majeures et mineures – que les mécanismes généraux assurant dans la sphère patrimoniale la protection de toute personne se retrouvant dans une situation ou une position de vulnérabilité.

Comme ce rapport ne peut pas devenir un traité de droit belge et que nous devons au surplus nous en tenir à des impératifs de concision, je suis contraint d'opérer des choix et de m'imposer des limites.

Je me concentrerai davantage sur les régimes et les mécanismes de protection des personnes âgées et/ou malades, en raison à la fois de l'actualité de cette problématique dans les pays occidentaux et du caractère novateur de la réforme législative récemment intervenue en Belgique.

2.

Nul n'ignore ni que le nombre de personnes âgées – en chiffres absolus et relatifs¹ - n'aura cessé de croître en Europe, ni que celles-ci peuvent se trouver exposées lors de leur dernière tranche de vie à un risque de vulnérabilité physique et psychique tant par rapport à leurs proches qu'à l'égard de tout tiers quelconque.

De manière paradoxale, les progrès de la médecine permettent de maintenir beaucoup plus longtemps en vie des personnes qui ne disposent par contre plus de la pleine autonomie de

¹ Selon les données publiées par Eurostat, la population âgée de 80 ans ou plus dans l'Union européenne est passée de 19.728.485 en 2005 (4 % de la population totale) à 26.761.655 en 2015 (5,3 % de la population totale). Eurostat a par ailleurs fait la projection qu'en 2060, la part des personnes âgées de 80 ans ou plus représenterait 12 % de la population de l'Union européenne.

leurs facultés physiques, intellectuelles et mentales et qui vont devenir partiellement ou parfois complètement dépendantes d'autrui.

Comment leur assurer la protection qui leur est devenue indispensable, tout en tentant de leur préserver encore le plus d'autonomie possible ?

Pareil équilibre est extrêmement difficile à trouver et à mettre en œuvre, et il ne conviendrait pas qu'au nom d'un souci légitime d'une autonomie qui s'avèrerait en réalité illusoire, on néglige la particulière attention qui doit être portée à la nécessité de leur protection.

SECTION I. LES MAJEURS INAPTES

3.

Une distinction claire et précise doit être opérée entre, d'une part, les dispositifs permettant de placer préventivement un majeur vulnérable ou inapte sous un statut spécifique de « personne protégée » (§ 1), et, d'autre part, les dispositifs qui, sans que la personne n'ait été placée sous un tel statut, permettent d'assurer sa protection à l'égard d'actes juridiques ou matériels qu'elle aurait été amenée à accomplir dans un contexte de vulnérabilité (§ 2).

§ 1. Le statut juridique spécifique des « personnes protégées »

A. Présentation générale

4.

La loi du 17 mars 2013 « *réformant les régimes d'incapacité et instaurant un nouveau statut de protection conforme à la dignité humaine* », entrée en vigueur le 1^{er} septembre 2014, a supprimé, pour l'avenir, les différents régimes d'incapacité des majeurs qui coexistaient dans le Code civil belge², et a mis en place, aux articles 488/1 à 592 nouveaux du Code civil pour les règles de fond et aux articles 1238 à 1253/1 du Code judiciaire pour les règles de

² Outre les deux régimes instaurés par le Code Napoléon, applicables depuis son entrée en vigueur dans les provinces qui devinrent en 1830 le Royaume de Belgique, c'est-à-dire l'interdiction (art. 489 à 512 C. Nap.) et le conseil judiciaire (art 513 à 515 C. Nap.), le législateur belge avait organisé en 1973 au profit des enfants handicapés mentaux devenus majeurs le régime de la « minorité prolongée » (art. 487 bis à 487 octies anciens Code civil), et, en 1991, le régime de l'« administration provisoire » des biens des majeurs inaptes (art. 488 bis-A à 488 bis-K anciens Code civil).

Ces régimes ont été provisoirement maintenus en vigueur jusqu'au 1^{er} septembre 2019 pour les personnes qui y avaient été soumises avant le 1^{er} septembre 2014.

procédure, sous un chapitre intitulé dans chacun des deux Codes « *Les personnes protégées* », un régime unifié de protection des majeurs inaptes³.

5.

Ce nouveau statut a été largement inspiré par les principes de droit international formulés tant dans la Convention des Nations Unies du 13 décembre 2006 relative aux droits des personnes handicapées⁴ que de deux Recommandations du Conseil des ministres du Conseil de l'Europe⁵, l'une sur les principes juridiques concernant la protection des majeurs incapables adoptée le 23 février 1999, et l'autre sur les principes concernant les procurations permanentes et les directives anticipées ayant trait à l'incapacité adoptée le 9 décembre 2009.

Ces principes ont été synthétisés dans les termes suivants : nécessité, proportionnalité et subsidiarité.

Un régime de protection et d'incapacité juridique⁶ ne doit être mis en place que :

- 1) s'il est **nécessaire**, ce qui implique que le respect de l'autonomie et de la capacité d'une personne majeure est la norme et qu'une éventuelle incapacité ne peut être que l'exception ;
- 2) de manière **proportionnée** aux déficiences ou aux troubles présentés par la personne ;
- 3) que dans la seule mesure où une autre solution davantage respectueuse de l'autonomie de la personne n'a pu ou ne peut être envisagée⁷.

On peut trouver l'expression de ces principes dans la manière dont l'article 488/1 du Code civil⁸ – qui inaugure le chapitre relatif aux « personnes protégées » - formule et organise la protection susceptible de leur être assurée :

« Le majeur qui, en raison de son état de santé, est totalement ou partiellement hors d'état d'assumer lui-même, comme il se doit, sans assistance ou autre mesure de protection, fût-ce temporairement, la gestion de ses intérêts patrimoniaux ou non

³ D'autres dispositions légales relatives aux « personnes protégées » ont aussi été insérées dans d'autres parties du Code civil, telles celles relatives au mariage, aux donations et testaments, ou à la cohabitation légale.

⁴ Cette Convention est entrée en vigueur à l'égard de la Belgique depuis le 1^{er} août 2009.

⁵ Les Recommandations du Comité des ministres du Conseil de l'Europe n'ont pas de force contraignante, mais ont une valeur morale importante.

⁶ En droit belge, on qualifie d'"incapable" celui qui se trouve juridiquement privé de l'aptitude à accomplir un acte juridique. Mais on parle parfois aussi d'incapacité (de fait) lorsqu'une personne, bien que capable en droit, n'est plus mentalement en mesure d'accomplir des actes juridiques valables.

⁷ Outre la protection extra-judiciaire, explicitée ci-après, on peut aussi penser, lorsqu'il s'agit d'une personne mariée, à la protection offerte par le droit des régimes matrimoniaux. Un époux peut en effet être autorisé à exercer lui-même les pouvoirs de son conjoint relatifs à leurs biens ou à ses biens lorsque celui-ci n'est plus en mesure d'exprimer sa volonté (art. 220 C. civ.).

⁸ L'article 488/2 reprend la même formulation pour la situation particulière des personnes qui se trouveraient dans un état de prodigalité.

patrimoniaux, peut être placé sous protection si et dans la mesure où la protection de ses intérêts le nécessite ».

6.

La date de l'entrée en vigueur de la loi du 17 mars 2013 a été déterminée par le législateur en parallèle avec l'entrée en vigueur de la loi du 30 juillet 2013 créant le tribunal de la famille et de la jeunesse.

La décision a en effet été prise, au plan politique, d'enlever au juge de paix – premier niveau de juridiction au sein de l'ordre judiciaire belge – les compétences qu'il exerçait jusque-là dans certains contentieux familiaux (séparation des couples mariés ou cohabitants légaux et obligations alimentaires) et de concentrer l'ensemble du contentieux familial au sein d'une nouvelle section du tribunal de première instance dénommée tribunal de la famille et de la jeunesse, tout en attribuant par contre au juge de paix l'ensemble des compétences, y compris celles exercées jusque-là par le tribunal de première instance, relatives au statut juridique des incapables, majeurs et mineurs.

Même si les juges de paix ont regretté qu'on les prive des compétences familiales qu'ils avaient exercées dans un contexte de proximité et d'efficacité, force est de reconnaître que le rôle qui leur est désormais conféré dans la matière des incapacités ne peut matériellement être exercé que par un juge de proximité, et il accapare effectivement, compte tenu de la nature de la mission qu'ils doivent désormais exercer, une partie importante de leur temps.

B. La protection dite « extra-judiciaire »

7.

De manière cohérente, le législateur belge commence, aux articles 489 à 490/2 du Code civil, par traiter de la protection « extra-judiciaire » des « personnes protégées », dès lors qu'il a considéré, en conformité avec les principes exprimés dans la Recommandation du Comité des ministres du Conseil de l'Europe concernant les procurations permanentes et les directives anticipées, que ce type de protection devait a priori être privilégié par rapport à une protection judiciaire.

Ce n'est pas seulement ni principalement afin de ne pas surcharger les juges de paix. C'est plus fondamentalement parce que ce type de protection respecte le mieux l'autonomie de la personne, puisque c'est elle-même qui aura veillé à l'organiser.

Conformément aux termes des articles 489 et 490 du Code civil, cette protection extrajudiciaire pourra être mise en œuvre par l'effet d'un simple « *mandat, spécial ou général* » en vertu duquel un « *mandataire* » aura été investi du pouvoir d'accomplir des « *actes de représentation (de la personne protégée) relatifs aux biens* ».

8.

On relèvera d'emblée que, jusqu'à l'entrée en vigueur de la loi du 17 mars 2013, le mécanisme du mandat – généralement reçu par un notaire et qualifié de « procuration générale » - était beaucoup pratiqué au sein des familles lorsqu'un parent âgé commençait à éprouver des difficultés à gérer son patrimoine. Ce mandat, conféré le plus souvent au conjoint, à un des enfants ou à l'ensemble des enfants, permettait de remédier à ces difficultés et d'assurer la gestion de ce patrimoine sans aucune intrusion extérieure.

Encore fallait-il bien sûr que la personne âgée pût compter sur ses proches, car il est de plus en plus de personnes âgées qui se retrouvent aujourd'hui seules au moment où leurs facultés physiques ou psychiques déclinent.

Mais, au surplus, la question était controversée en droit belge de savoir si un mandat de droit commun conféré à un membre de sa famille au moment où la personne se trouvait encore en état de signer pareille procuration ne devait pas être considéré comme ayant pris fin de plein droit à partir du jour où le mandant n'aurait plus été apte, en fait, à contrôler la gestion de son mandataire⁹.

C'est à cette problématique que le législateur belge a précisément entendu remédier en mettant en place un système original – différent, par exemple, du mandat de protection future de droit français – permettant de faire se succéder dans le temps un mandat de droit commun pendant la période où le mandant ne se trouve pas encore « hors d'état » d'assurer la gestion de ses intérêts, au sens de l'article 488/1 du Code civil, et un mandat de protection extra-judiciaire à partir de la période où il ne le serait précisément plus.

Il résulte de ce dispositif qu'une personne peut désormais, en Belgique, dans un seul et même acte notarié, conférer, à toutes fins utiles, pour la période pendant laquelle elle conservera ses facultés intellectuelles un mandat de droit commun, soumis aux règles du droit commun du mandat, qui pourrait ensuite être relayé, à partir du jour où son état de santé justifierait une mesure de protection, par un mandat de protection extra-judiciaire permettant à son mandataire de continuer à accomplir en son nom et pour son compte les actes qu'il aura reçu le pouvoir d'accomplir, même si la personne protégée est de moins en moins en mesure d'exercer elle-même le contrôle de l'exécution de ce mandat.

Il n'est cependant bien sûr pas nécessaire qu'un mandat de protection extra-judiciaire soit précédé d'un mandat de droit commun. Une personne peut tout autant décider de ne conférer à un mandataire qu'elle désigne qu'un mandat de protection extra-judiciaire qui ne sortira

⁹ L'article 2003 du Code Napoléon précisait expressément qu'un mandat prenait fin lorsque le mandant se trouvait placé sous le régime de l'interdiction, c'est-à-dire un régime d'incapacité juridique. Mais les règles applicables au fonctionnement d'un mandat de droit commun n'impliquaient-elles précisément pas par elles-mêmes qu'un tel mandat ne puisse plus sortir ses effets lorsque le mandant ne peut plus en contrôler l'exécution ?

alors ses effets que pour autant que et à partir du moment où elle ne serait plus en état de gérer elle-même son patrimoine.

Au surplus, afin que les volontés de la personne soient le mieux prises en considération, elle peut faire figurer dans le contrat de mandat de protection extra-judiciaire « *un certain nombre de principes que le mandataire doit respecter dans l'exercice de sa mission* » (art. 490 al. 3 Code civil).

9.

Dans le système mis en place en droit belge, le basculement vers la protection extra-judiciaire n'impliquera par conséquent aucune intervention du juge de paix.

Au contraire, l'article 490/1 § 3 al. 1 du Code civil précise expressément que « *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* ».

Il suffira, pour que la protection extra-judiciaire soit mise en œuvre, que le mandataire désigné respecte les conditions et les modalités – qui ne sont cependant nullement excessives - définies aux articles 490/1 et 490/2 du Code civil¹⁰.

Il reste qu'en cas de difficulté, par exemple à l'égard d'un tiers qui ne reconnaîtrait pas les pouvoirs du mandataire, le juge de paix « *peut* » être saisi aux fins de « *statuer sur l'exécution du mandat* » (article 490/1 § 1 Code civil). La décision du juge de paix est alors communiquée au requérant, au mandant et au mandataire.

En pareille hypothèse, le juge de paix est tenu de vérifier lui-même qu'en raison de son état de santé, le mandant est « *hors d'état* » de gérer son patrimoine¹¹ et, au surplus, que « *le mandat répond à l'intérêt du mandant* ».

Si ce n'était pas le cas, le juge de paix pourrait ordonner « *par une ordonnance spécialement motivée* », une mesure de protection judiciaire qui ferait cesser « *totalement ou partiellement* » le mandat ou « *s'y ajouter* ».

On pourrait donc concevoir, même si ce ne sera pas simple à concilier, que le juge de paix maintienne la protection extra-judiciaire pour certains types d'acte de gestion et ordonne une protection judiciaire pour d'autres types d'acte de gestion.

¹⁰ Le mandataire désigné ne pourra, par exemple, être une personne qui n'aurait pu être nommée administrateur par le juge de paix dans le cadre d'une protection judiciaire. Le mandataire sera tenu, comme dans le cadre d'une protection judiciaire, de séparer « *entièrement et nettement* » les fonds et biens du mandant de son patrimoine personnel.

Mais, comme on le verra ci-après, aucun contrôle n'est par contre expressément prévu dans le cadre d'une protection extra-judiciaire.

¹¹ La requête doit dès lors être accompagnée d'un certificat médical circonstancié, comme lors d'une requête en protection judiciaire (voir infra, n° 23).

10.

On relèvera, malgré tout, sans pouvoir entrer dans le détail de cette controverse, qu'une partie de la doctrine belge n'est pas convaincue qu'un mandat de protection judiciaire puisse sortir ses effets sans que le juge de paix n'ait été saisi aux fins d'ordonner l'exécution de ce mandat.

Bien que les textes ne me paraissent pas conduire à une telle interprétation et qu'au contraire le législateur a précisément eu pour objectif de permettre à une personne d'organiser elle-même sa protection extra-judiciaire, il subsiste dès lors malheureusement aujourd'hui un certain « flou » à propos de cette protection extra-judiciaire¹², et on retrouve le même « flou » dans la manière dont ces mandats sont concrètement rédigés dans la pratique notariale.

Certains mandats précisent expressément que la protection extra-judiciaire ne sera mise en œuvre qu'après que le juge de paix aura ordonné son exécution, tandis que d'autres prévoient que le mandataire pourra lui-même déterminer si l'état de santé de son mandant justifie cette protection, éventuellement après avoir veillé à se faire remettre un certificat médical circonstancié comparable à celui qui est exigé pour requérir une protection judiciaire (infra, n° 23).

11.

Un mandat de protection extra-judiciaire ne doit pas nécessairement être reçu dans un acte notarié. Il peut l'être sous seing privé.

Toutefois, en pratique, c'est presque toujours un notaire qui le recevra. En effet, si le mandataire était ultérieurement amené à représenter son mandant lors d'un acte notarié, tel qu'un acte de disposition d'un bien immeuble ou une donation, il lui sera nécessaire de disposer d'une procuration notariée.

Tout mandat de protection extra-judiciaire sera par ailleurs nécessairement enregistré, conformément aux dispositions d'un arrêté royal du 31 août 2014, dans le « *Registre central des contrats de mandat en vue d'organiser une protection extra-judiciaire* » qui est tenu par la Fédération Royale du Notariat belge.

Il sera ainsi possible de connaître ultérieurement si une personne avait ou n'avait pas conféré un tel mandat.

12.

Lorsqu'une personne se trouve sous le régime de la protection extra-judiciaire, elle reste intégralement **capable** d'accomplir elle-même tous les actes généralement quelconques de

¹² D'aucuns recommandent dès lors de prendre la précaution de solliciter du juge de paix l'exécution du mandat de protection extra-judiciaire, de manière à ce qu'il ne puisse pas y avoir de contestation à propos des pouvoirs du mandataire de représenter son mandant.

gestion de son patrimoine, et elle ne bénéficie dès lors pas à cet égard de la protection qui s'attache à un régime de protection judiciaire.

Elle n'a fait que conférer à un mandataire le pouvoir d'agir en son nom et pour son compte dans la mesure des pouvoirs qui lui ont été expressément donnés dans le contrat de mandat, mais elle conserve, quel que soit son état de santé, sa pleine capacité juridique, avec les avantages et les inconvénients qui peuvent en résulter.

S'il devenait nécessaire de la placer sous un régime d'incapacité, en raison du risque qu'elle courrait de poser elle-même des actes de gestion de son patrimoine qui lui seraient préjudiciables, sa protection judiciaire devrait alors être sollicitée.

13.

Par ailleurs, aucun contrôle de la gestion du mandataire n'est organisée par la loi, y compris du respect par le mandataire des « principes » qui auraient été formulés par la personne protégée dans le contrat de mandat.

C'est assurément un des risques du dispositif mis en place dans la législation belge, mais on est parti de l'idée que puisque le mandat avait été conféré lorsque la personne était encore en bonne santé, elle avait consciemment et délibérément choisi un mandataire en qui elle avait pleine confiance. Au surplus, ce mandat reste soumis aux dispositions de droit commun du mandat, et le mandataire reste dès lors tenu de rendre les comptes de sa gestion au mandant lui-même (ce qui peut cependant devenir très théorique).

La loi prévoit seulement que la personne protégée peut désigner plusieurs mandataires¹³ ou des « tiers » (selon les termes de l'article 490/2 § 1 al. 3 du Code civil) que le mandataire devra alors informer des actes qu'il accomplit. Il y aura alors un contrôle informel qui pourra être exercé par les différents mandataires entre eux ou par les « tiers » (telle une personne de confiance) expressément désignés par la personne protégée.

Rien n'exclut au surplus, puisque c'est le mandant qui organise et détermine l'étendue et les modalités du mandat, qu'il soit expressément prévu dans le contrat que le mandataire sera tenu de rendre compte de sa gestion, à intervalles réguliers, à une ou plusieurs personnes désignées dans le contrat, voire même à établir des rapports sur le modèle de ceux qui s'imposent à un administrateur (voir infra, n° 28).

Si, en l'absence de tout contrôle expressément prévu dans le contrat, un proche de la personne protégée s'inquiétait de la manière dont le mandat serait exécuté, il ne pourrait que saisir le juge de paix aux fins de lui demander d'organiser la protection judiciaire de la personne protégée ou, éventuellement, de « *soumettre l'exécution du mandat aux mêmes formalités que*

¹³ L'article 490/2 § 1 al. 6 du Code civil précise alors qu'en cas de « *différends* » entre les mandataires, ces différends pourront être réglés par le juge de paix « *dans l'intérêt du mandant* ».

celles qui s'appliquent dans le cas d'une mesure de protection judiciaire » (art. 490/2 § 2 Code civil).

14.

Le mécanisme de la protection extra-judiciaire rencontre aujourd'hui en Belgique un vif succès, au sens où il est de plus en plus connu et où les personnes sont, à partir d'un certain âge, encouragées à y recourir.

Selon le baromètre des notaires de l'année 2017 publié par la Fédération Royale du Notariat belge, le nombre de contrats de mandat enregistrés depuis le 1^{er} septembre 2014 a connu un succès croissant, puisqu'il a augmenté en 2016 de 60 % par rapport à 2015 et en 2017 de 51 % par rapport à 2016, à raison d'une moyenne en 2017 de 2.400 enregistrements par mois (ce qui est considérable au regard de la population belge représentant au 1^{er} janvier 2018 11.358.000 personnes).

On ne peut cependant pas encore véritablement appréhender les difficultés qui pourraient se poser ou se poseront dans la pratique lors de la mise en œuvre effective de ces mandats.

C. La protection dite « judiciaire »

15.

Ce n'est, en principe, que pour les personnes qui n'ont pas organisé elles-mêmes leur protection extra-judiciaire pour le jour où elles seraient « *hors d'état* » de gérer leurs intérêts patrimoniaux que la loi du 17 mars 2013 prévoit la possibilité de mettre en œuvre une protection judiciaire.

Elle est « judiciaire », au sens où elle est décidée, organisée et contrôlée par le juge de paix.

L'article 492 du Code civil précise en effet que « *le juge de paix peut ordonner, à l'égard de la personne visée aux articles 488/1 et 488/2, une mesure de protection judiciaire lorsque et dans la mesure où il en constate la nécessité et il constate l'insuffisance de la protection légale ou extra-judiciaire existante* ».

Dès qu'une requête en protection judiciaire est déposée, le greffier du juge de paix vérifie dès lors auprès du registre central tenu par la Fédération du notariat si un contrat y a été enregistré, de manière précisément à ce que le juge de paix puisse décider si cette protection sera suffisante ou si et dans quelle mesure elle serait maintenue en parallèle avec une mesure de protection judiciaire.

On relèvera néanmoins qu'alors que la protection extra-judiciaire n'a été organisée par la loi belge que pour la gestion du patrimoine de la personne protégée, une mesure de protection judiciaire peut être ordonnée pour la protection tant de sa personne que de ses biens.

Si donc une mesure de protection s'avère nécessaire pour la gestion des intérêts non patrimoniaux de la personne, c'est la protection judiciaire qui s'imposera, en tout cas pour la gestion de ses intérêts extra-patrimoniaux, puisqu'elle n'aura pas pu être organisée par le contrat de mandat de protection extra-judiciaire.

16.

La logique qui est à la base de l'organisation d'une mesure de protection judiciaire est exactement à l'inverse de la protection extra-judiciaire.

Alors que, dans le régime de la protection extra-judiciaire, la personne conservera toute sa capacité, mais a pu, dans le même temps, conférer à un mandataire des pouvoirs de gestion de ses biens plus ou moins étendus, le juge de paix va au contraire déclarer la personne protégée **incapable** pour l'accomplissement d'un certain nombre d'actes relatifs à sa personne ou/et à ses biens, et ce n'est que dans la mesure de cette incapacité que l'administrateur qui sera désigné par le juge de paix se verra confier un pouvoir d'assistance ou de représentation de la personne protégée.

17.

Comme il ne m'est matériellement pas possible de présenter toutes les dispositions régissant le régime de la protection judiciaire, on se limitera à mettre en évidence deux de ses grandes caractéristiques : la personnalisation de la mesure de protection, d'une part, et le contrôle de la gestion de l'administrateur, d'autre part.

On y ajoutera les dispositions spécifiques relatives aux donations et aux testaments.

1. La personnalisation de la mesure de protection

a) Une incapacité « modulée »

18.

Dès lors que le juge de paix ne peut ordonner une mesure de protection judiciaire que dans la mesure où il en constate la « *nécessité* », il ne peut déclarer une personne incapable que pour les seuls actes qui le « *nécessitent* » au regard de sa personne et/ou de ses biens. Par souci de préserver son autonomie, la personne protégée restera dès lors capable pour tous les autres actes.

Il appartient par conséquent au juge de paix, lorsqu'il estime une mesure de protection judiciaire nécessaire, de lister dans son ordonnance les actes relatifs à la personne et/ou aux biens de la personne protégée qu'elle sera désormais incapable d'accomplir seule.

Afin de contraindre le juge de paix à « personnaliser » son ordonnance, le législateur lui impose, à propos d'un ensemble de 19 actes relatifs à la personne (art. 492/1 § 1 Code civil) et de 18 actes relatifs aux biens (art. 492/1 § 2 Code civil), de décider expressément si la personne protégée en devient incapable ou, au contraire, en reste capable.

Le juge de paix peut ainsi laisser à la personne sa pleine capacité par exemple pour le choix de sa résidence ou l'exercice de ses droits de patient, mais la déclarer incapable de contracter mariage ou de consentir à une expérimentation sur sa personne, tout comme il peut la déclarer incapable par exemple de vendre ou de donner en location ses biens immobiliers ou de consentir des donations, tout en la laissant capable de gérer elle-même ses revenus mensuels ou de rédiger ou révoquer un testament¹⁴.

Une protection judiciaire implique par conséquent que la personne protégée sera déclarée incapable, mais cette incapacité peut être restreinte à certains actes précis ou, au contraire, être très étendue.

Pour les actes dont elle aura été déclarée incapable, ceux-ci seront, en principe, « nuls de droit » si elle était malgré tout amenée ou incitée à les accomplir elle-même.

b) Le principe de l'assistance

19.

Afin de continuer à associer le plus étroitement possible la personne à la gestion de ses intérêts, l'article 492/2 du Code civil pose le principe que la personne sera, pour les actes qu'elle a été déclarée incapable d'accomplir, **assistée** par un administrateur, en manière telle qu'elle continuera à les accomplir elle-même moyennant toutefois le consentement préalable de son administrateur.

Le juge de paix ne pourra ordonner la représentation de la personne protégée par son administrateur « *que si l'assistance dans l'accomplissement* (des actes pour lesquels elle a été déclarée incapable) *ne suffit pas* ».

Le juge de paix pourrait ainsi soumettre la personne à un régime d'assistance pour les actes relatifs à sa personne, tout en prévoyant qu'elle sera représentée par son administrateur (qui

¹⁴ Même si une personne est déclarée incapable de contracter mariage ou de consentir des donations, il subsistera toujours une possibilité, si elle est en mesure d'en formuler elle-même la demande au juge de paix, d'être ultérieurement autorisée à contracter un mariage (art.145/1 Code civil) ou à consentir telle ou telle donation (art. 905 Code civil). (Voy. infra à propos d'une donation, n° 29)

aura donc tout pouvoir d'agir en ses lieu et place) pour les actes ou certains actes relatifs à ses biens.

c) Le choix de l'administrateur

20.

L'administrateur à la personne et/ou aux biens (ou éventuellement l'administrateur à la personne d'une part, et l'administrateur aux biens d'autre part) de la personne protégée, qui l'assiste ou la représente, devra, en principe, être désigné en respectant un ordre de priorité qui permet de privilégier la personne qui bénéficie de la meilleure relation de confiance et de proximité avec la personne protégée.

- 1) Toute personne peut, même longtemps avant qu'elle ne soit l'objet d'une mesure de protection judiciaire, avoir effectué préventivement une déclaration, dans un acte authentique reçu par le juge de paix ou par un notaire, aux fins de « *faire connaître sa préférence* » pour la désignation de son administrateur si elle était placée sous un statut de protection judiciaire (art 496 al. 1 Code civil). Elle peut au surplus y exprimer « *plusieurs principes que l'administrateur chargé d'une mission de représentation doit respecter dans l'exercice de sa mission* ».

Cette déclaration aura été enregistrée dans le Registre central des déclarations relatives à la désignation d'un administrateur ou d'une personne de confiance tenu à la Fédération Royale du Notariat belge.

Saisi d'une demande en protection judiciaire, le juge de paix homologuera en principe cette désignation « *à moins que des raisons graves tenant à l'intérêt de la personne protégée et précisées dans les motifs de l'ordonnance n'interdisent de suivre le choix* » (art. 496/2 Code civil).

- 2) A défaut de pareille désignation, le juge de paix choisira « *de préférence* » un proche de la personne protégée, en tenant compte de l'opinion de celle-ci ainsi que de sa situation personnelle, de ses conditions de vie et de sa situation familiale.
- 3) Ce n'est donc qu'en troisième ordre et par défaut que le juge de paix désignera un professionnel qui sera alors généralement un avocat ou un notaire.

d) Les moyens d'information du juge de paix

21.

Afin de pouvoir personnaliser la mesure de protection, de déterminer si la personne protégée sera assistée ou représentée et de choisir son administrateur, le juge de paix aura nécessairement besoin d'informations précises.

Le législateur y a expressément veillé.

1) La requête

22.

Toute personne « intéressée » peut solliciter par une requête qu'une personne inapte fasse l'objet d'une mesure de protection judiciaire.

Cette requête, dont un modèle a été établi par un arrêté royal du 31 août 2014, contiendra déjà la description d'un ensemble d'informations permettant d'apprécier la situation de la personne à protéger et, notamment, la nature et la composition des biens à gérer, l'identité des membres de la famille jusqu'au second degré et les conditions de vie familiales, morales et matérielles de la personne (art. 1240 Code judiciaire).

Si la requête était incomplète, le juge de paix invitera le requérant à la compléter dans les huit jours.

2) Le certificat médical circonstancié

23.

A peine d'irrecevabilité de la demande, le requérant doit, en principe, joindre à sa requête un certificat médical circonstancié, dont un modèle a aussi été établi par un arrêté royal du 31 août 2014, qui doit lui-même contenir, aux termes de l'article 1241 du Code judiciaire, un ensemble de précisions permettant au juge de paix de se faire une idée précise de l'état de santé de la personne à protéger et de l'étendue de son inaptitude :

- l'état de santé de la personne ;
- l'incidence de cet état de santé sur la bonne gestion de ses intérêts patrimoniaux et extra-patrimoniaux ;
- les soins qu'implique normalement son état de santé ;
- les conséquences de cet état de santé sur son fonctionnement, selon la classification internationale du fonctionnement, du handicap et de la santé adoptée le 22 mai 2001 par la 54^e Assemblée mondiale de la santé ;
- l'aptitude de la personne à se déplacer.

Ce certificat médical aura été obtenu d'un médecin qui ne peut pas être attaché à l'établissement où la personne aurait éventuellement été prise en charge et qui, s'il n'examine pas personnellement la personne, pourra se fonder sur les données récentes de son dossier médical.

24.

La production d'un tel certificat peut poser problème, d'autant que les médecins ont été en difficulté et restent en difficulté d'appréhender l'étendue des informations qu'ils sont censés transmettre dans ce certificat¹⁵.

A titre exceptionnel, la loi prévoit que si le juge de paix constate qu'il existe une urgence avérée ou une impossibilité absolue d'obtenir un certificat médical circonstancié d'un médecin, il peut malgré tout recevoir la demande et désigner alors un expert médical. Le juge de paix peut de toute manière compléter les informations contenues dans le certificat médical circonstancié en désignant un expert médical.

2) Les auditions

25.

Le juge de paix devra nécessairement entendre la personne, à son audience ou là où elle réside si elle ne peut se déplacer. Celle-ci sera obligatoirement, à sa demande, assistée d'un avocat éventuellement désigné par le Bâtonnier de l'Ordre des avocats, et peut aussi être assistée d'un médecin.

Le juge de paix convoquera, au surplus, en fonction de la situation familiale, le conjoint¹⁶, les père et mère ou les enfants majeurs de la personne à protéger. Les autres membres de la famille peuvent demander à être entendus et comparaître alors à l'audience du juge de paix.

2. L'encadrement de la mission de l'administrateur

a) La délimitation des pouvoirs de l'administrateur

26.

La loi décrit de manière précise la mission¹⁷ et les pouvoirs de l'administrateur.

Outre que le juge de paix peut déterminer dans son ordonnance les modalités de placement et de gestion des fonds, titres et valeurs mobilières de la personne protégée, la loi décrit de manière précise les actes de gestion que l'administrateur ne peut pas accomplir (art. 497/2

¹⁵ De nombreux médecins ne connaissaient pas, par exemple, la classification internationale adoptée par l'Assemblée mondiale de la santé. C'est un document particulièrement dense qui classe les conséquences d'un état de santé déficient au regard de neuf types d'activités et en fonction de cinq catégories de facteurs environnementaux. C'est ce qui a d'ailleurs amené le législateur belge à suspendre pendant une période provisoire l'obligation de se référer à cette classification internationale pendant une période transitoire qui a expiré le 1^{er} septembre 2017.

¹⁶ Il s'agit aussi bien de l'époux que du cohabitant (légal ou de fait) de la personne à protéger.

¹⁷ En prévoyant expressément que « l'administration vise à défendre les intérêts de la personne protégée » et qu'« elle accroît, dans la mesure du possible, l'autonomie de la personne protégée », l'article 497 al. 2 du Code civil met l'accent sur l'objectif délibérément recherché par le législateur de mettre en place un régime de protection « conforme à la dignité humaine ».

Code civil) et les actes de gestion tant de la personne que des biens que l'administrateur, s'il a été chargé de la représentation de la personne, ne pourra accomplir, à peine de nullité, qu'après avoir reçu l'autorisation préalable du juge de paix (art. 499/7 Code civil).

Les pouvoirs de gestion de l'administrateur sont par conséquent strictement délimités.

b) Les relations de l'administrateur avec la personne protégée et une personne de confiance

27.

La loi explicite aussi l'obligation pour l'administrateur d'« *associer la personne protégée, dans toute la mesure du possible et compte tenu de sa capacité de compréhension, à l'exercice de sa mission* » (art. 499/1 § 3 Code civil). Il doit se concerter avec elle et avec sa personne de confiance. Il est tenu de les informer des actes qu'il accomplit.

Outre l'administrateur, une personne de confiance peut en effet avoir été désignée par le juge de paix à la demande expresse de la personne protégée (ou si elle en avait déjà exprimé le souhait dans la déclaration anticipée par laquelle elle avait exprimé sa préférence pour le choix de son administrateur – voir supra n° 20). Elle peut aussi être désignée d'office par le juge de paix (art. 501 Code civil).

Le législateur a donc clairement traduit sa préoccupation de ne pas laisser l'administrateur assurer seul la gestion des intérêts de la personne protégée.

c) Les rapports de gestion

28.

La loi impose enfin à l'administrateur (de la personne et/ou des biens) de la personne protégée d'établir, dans le mois de l'acceptation de sa mission, un rapport initial dans lequel il lui appartient de décrire la situation tant personnelle que patrimoniale de la personne protégée (art. 499/6 Code civil).

Par la suite, l'administrateur sera tenu, au rythme déterminé par le juge de paix pour ce qui concerne la personne et tous les ans pour ce qui concerne les biens, d'établir un rapport de sa gestion qui doit expliciter, outre les comptes financiers, les mesures prises pour améliorer le bien-être de la personne protégée et la manière dont l'administrateur a associé la personne protégée et la personne de confiance à l'exercice de sa mission (art. 499/14 Code civil).

Les modèles de ces rapports ont été déterminés par un arrêté royal du 31 août 2014.

3. Les dispositions spécifiques relatives aux libéralités

29.

La possibilité de consentir des libéralités constitue une dimension particulièrement sensible d'un statut d'incapacité, et elle revêt une grande importance pratique, comme le révèle la jurisprudence belge.

En principe, il en est des libéralités comme des autres actes juridiques. Le juge de paix doit expressément décider dans son ordonnance de protection judiciaire s'il enlève à la personne protégée sa capacité à consentir des donations ou à rédiger un testament.

Si le juge de paix le décide (ce qu'il devrait a priori le plus souvent décider compte tenu de l'aptitude particulière requise pour consentir une libéralité – voir infra, n° 36), il n'en résultera pas pour autant que la personne protégée ne puisse plus jamais effectuer des libéralités.

L'article 905 du Code civil permet en effet à la personne protégée, si elle s'estimait en état d'effectuer une donation ou de rédiger un testament, de solliciter **elle-même** du juge de paix l'autorisation de le faire, par une requête écrite accompagnée d'un certificat médical circonstancié.

Le juge de paix, après l'avoir entendue dans ses explications, pourra lui conférer cette autorisation expresse s'il considère que la personne protégée exprime clairement sa volonté, même s'il maintient la mesure de protection judiciaire telle quelle.

30.

Au surplus, la loi a prévu une possibilité pour l'administrateur qui, en principe, ne peut effectuer aucune donation pour le compte de la personne protégée, de solliciter l'autorisation du juge de paix de représenter la personne protégée qui ne pourrait plus en exprimer la volonté aux fins de consentir en son nom telle ou telle donation précise, pour autant toutefois qu'il résulterait de la déclaration anticipée qu'elle aurait effectuée (voir supra, n° 20) ou d'autres « *déclarations, écrites ou orales antérieures* » qu'elle souhaitait pouvoir réaliser pareille donation.

La jurisprudence est à ce propos diversifiée. Il n'y a bien sûr pas de difficulté si la personne protégée avait donné des instructions claires dans une déclaration écrite. Il est plus difficile de convaincre le juge de paix de donner cette autorisation lorsque la volonté de la personne protégée doit être interprétée sur la base de présomptions.

Il convient de préciser à cet égard que la législation fiscale a en Belgique encouragé les donations autres qu'immobilières consenties par une personne avant sa mort, car elles peuvent faire l'objet d'un droit d'enregistrement à taux réduit (3 % ou 3,3 % selon les régions lorsqu'elles sont consenties aux enfants ou au conjoint), alors que si les mêmes biens ou

valeurs s'étaient retrouvés dans la masse successorale imposable de cette personne, ils auraient été taxés en droits de succession à un taux beaucoup plus élevé.

Il y a donc un intérêt fiscal évident en Belgique à ce qu'une personne puisse effectuer avant son décès une ou plusieurs donations de ses valeurs mobilières au profit de ses futurs héritiers, et une mesure de protection judiciaire peut devenir un obstacle à réaliser de telles donations.

D. Appréciation générale

31.

Les dispositions de la loi du 17 mars 2013, outre qu'elles sont extrêmement détaillées, témoignent d'une véritable préoccupation du législateur d'organiser la protection des personnes inaptes dans le respect de leur autonomie et de leur dignité.

On peut sans doute regretter que, soucieux de préserver cette autonomie, le législateur n'ait pas davantage encadré le mécanisme de la protection extra-judiciaire, tant en envisageant que la personne protégée puisse éventuellement être placée aux fins de sa protection sous un statut d'incapacité qu'en organisant un contrôle effectif de la gestion du mandataire.

La pratique révèle par ailleurs que les souhaits du législateur sont souvent difficiles à mettre en œuvre lors d'une protection judiciaire.

En premier lieu, beaucoup de personnes protégées sont, en réalité, placées sous un très large statut d'incapacité juridique (probablement parce qu'au moment où une protection judiciaire est sollicitée, elles se trouvent dans une situation d'inaptitude avérée) et, au surplus, de représentation plutôt que d'assistance.

L'administrateur désigné par le juge de paix se substitue dès lors presque complètement à elles, sans qu'il ne leur reste plus de véritable autonomie, et elles peuvent parfois même dépendre de leur administrateur pour pouvoir disposer d'argent de poche.

En second lieu, l'administrateur désigné par le juge de paix reste souvent un professionnel, soit en raison des conflits intra-familiaux qui conduisent le juge de paix à préférer s'abstenir de choisir un des membres de la famille, soit parce que l'isolement de la personne protégée ne permet pas de trouver un proche susceptible d'accepter cette fonction, soit tout simplement parce qu'il peut être plus aisé pour le juge de paix d'assurer le contrôle de la gestion du patrimoine d'une personne protégée lorsqu'elle est exercée par un professionnel.

§ 2 Les dispositifs généraux susceptibles d'assurer la protection d'une personne vulnérable.

A. Les dispositions de droit civil

32.

On distinguera, en droit belge, d'une part, les dispositions de droit commun relatives à la validité des actes juridiques et, d'autre part, la protection particulière relative aux libéralités.

1. Les dispositions relatives à la validité des actes juridiques

33.

Aux termes de l'article 1108 du Code civil, « *le consentement de la partie qui s'oblige* » constitue une condition essentielle pour la validité d'une convention.

Même si le Code civil ne traite expressément, aux articles 1109 et suivants, que des vices de consentement, on distingue traditionnellement l'absence de volonté des vices de consentement.

a) L'absence de volonté

34.

A priori, la doctrine range sous cette hypothèse les situations où une personne a été « privée de volonté », c'est-à-dire où ce qu'elle avait déclaré accepter ou ce qu'elle avait signé ne correspondait à aucune volonté de sa part.

Mais on devrait pouvoir aussi y ranger les situations où une personne aurait été privée de ses facultés intellectuelles et volitives, et n'aurait dès lors pas « réellement » voulu ce qu'elle avait déclaré accepter ou ce qu'elle avait signé.

Il est cependant peu de jurisprudence qui aurait accueilli l'action en nullité d'un acte à titre onéreux conclu par une personne inapte, car il est généralement difficile de démontrer l'« absence de volonté » d'une personne lorsque cette volonté s'est malgré tout exprimée.

On pourrait espérer un assouplissement de la jurisprudence, car, même lorsqu'il s'agit d'un acte à titre onéreux, la situation de vulnérabilité d'une personne peut conduire à ce qu'elle n'ait pas réellement voulu ce qu'elle avait a priori déclaré accepter, voire expressément signé.

On y remédie aujourd'hui par le recours à la théorie de la lésion qualifiée (voir infra, n° .35).

b) Les vices de consentement

35.

Le droit belge retient trois vices de consentement : l'erreur, le dol et la violence.

A l'égard d'une personne vulnérable, on peut assurément davantage concevoir qu'un acte ait été conclu à la suite d'un dol ou d'une violence.

Ces vices de consentement sont cependant définis de manière restrictive, et il est dès lors difficile de les rendre applicables au consentement exprimé par une personne vulnérable.

Le dol suppose en effet que la preuve soit apportée des « manœuvres » commises intentionnellement aux fins de tromper la personne qui aurait été abusée, et la jurisprudence révèle que dans de nombreuses situations, les juges ont considéré que la preuve de ces manœuvres ne leur avait pas été fournie.

La violence suppose quant à elle qu'il puisse être prouvé qu'on ait menacé « *d'exposer la personne ou sa fortune à un mal considérable et présent* ». Comment apporter une telle preuve, alors que de tels rapports de force s'exercent généralement de façon discrète, voire secrète ?

c) La lésion

36.

La lésion est généralement présentée comme un vice de consentement, mais s'en distingue par son caractère objectif, en ce qu'elle est caractérisée par une disproportion importante entre les prestations réciproques des parties à un contrat.

Ce qui doit ici particulièrement retenir notre attention est la réception progressive par le droit belge de la théorie de la lésion qualifiée, alors même qu'elle ne fait pas pour l'instant l'objet d'une disposition légale générale¹⁸, mais elle a été récemment consacrée par la Cour de cassation dans un arrêt du 9 novembre 2012¹⁹.

A la différence des cas particuliers de lésion simple déterminés dans le Code civil, par exemple en matière de vente d'immeubles ou de contrats de partage où un seuil précis de disproportion doit nécessairement être atteint (7/12^e ou 1/4), la lésion dite qualifiée suppose qu'une disproportion manifeste entre les prestations respectives des parties (qui n'est pas

¹⁸ Une hypothèse particulière de lésion qualifiée n'a été expressément introduite dans le Code civil belge, à l'article 1907 ter du Code civil, qu'à propos du prêt à intérêts.

Dans le projet actuel du gouvernement belge tendant à réformer le droit des obligations, la lésion qualifiée est par contre expressément retenue sous la dénomination de l'« abus de circonstances ».

¹⁹ R.G.D.C. 2013, p. 129, note M. DE POTTER DE TEN BROECK ; R.W. 2012-2013, p. 1416, note E. ADRIAENS, T. Fam. 2013, p. 132, note V. HULPIAU, T. Not. 2013, p. 363.

quantifiée) résulte de l'abus par une partie de la situation de faiblesse de l'autre partie et, donc, notamment, de sa vulnérabilité liée à son état de santé.

Dans une telle conception de la lésion qualifiée, il n'est pas nécessaire d'apporter la preuve de « manœuvres » qui auraient été intentionnellement commises. Il suffit que le contractant ait mis à profit la situation d'infériorité ou de vulnérabilité d'une personne dont il avait bien conscience pour en tirer le profit résultant pour lui de la disproportion manifeste entre ses engagements et ceux acceptés par la personne vulnérable.

2. La protection particulière relative aux libéralités

a) L'insanité d'esprit

37.

Selon l'article 901 du Code civil, « *pour faire une donation entre vifs ou un testament, il faut être sain d'esprit* ».

Cette disposition a de façon constante été interprétée, en droit belge, comme posant l'exigence, en matière de libéralités, d'un consentement dit « renforcé » au regard du droit commun de l'acte juridique, au sens où, selon l'excellente formulation du professeur Paul DELNOY, « *le législateur a voulu que le consentement de celui qui fait une libéralité soit parfait : parfaitement éclairé, parfaitement libre* »²⁰.

C'est qu' « *en cette matière, le disposant doit être protégé de manière particulière contre ses propres faiblesses – prodigalité, esprit d'ostentation – et contre les pressions qu'exercent sur lui ceux que meut le désir de s'enrichir sans bourse délier* ».

Il en résulte, pour reprendre certains des termes généralement reproduits dans les très nombreuses décisions de jurisprudence publiées dans les revues juridiques belges, que, contrairement au droit commun où seuls l'absence de volonté ou un vice de consentement sont susceptibles d'entraîner la nullité de l'acte juridique, une libéralité peut être annulée lorsque la volonté du disposant s'est simplement trouvée altérée, amoindrie ou affaiblie, d'autant que pareille faiblesse d'esprit était de nature à la soumettre à des influences enlevant à sa volonté « *sa liberté et sa spontanéité* ».

Trois types de situations peuvent ainsi être envisagés dans lesquelles le consentement du disposant n'a plus pu être « *parfait* » :

- l'altération des facultés mentales du disposant ;

²⁰ P. DELNOY, Les libéralités et les successions, 5^e ed., Larcier, 2016, p. 54.

- un dérèglement psychique passager ;
- l'emprise exercée sur la liberté du disposant (parfois qualifiée de captation d'héritage).

38.

La protection ainsi assurée contre des donations consenties ou des testaments (authentiques ou olographes) rédigés lors d'une période de vie (généralement la dernière tranche de vie) où la personne souffre d'une altération progressive de ses facultés mentales et/ou a subi les pressions de personnes de son entourage est a priori particulièrement accentuée.

C'est d'autant plus nécessaire que la tentation pour un héritier de se faire avantager au détriment de ses cohéritiers ou pour un tiers au détriment des héritiers légaux, en mettant à profit la situation de vulnérabilité et de dépendance d'une personne âgée et malade, est fréquente, quels que soient les procédés utilisés, y compris les marques particulières d'affection témoignées en fin de vie.

39.

Toute la question sera alors celle de savoir si la volonté exprimée par le donataire ou le testateur avait effectivement perdu « *sa liberté et sa spontanéité* ».

Car, dans le même temps, les cours et tribunaux restent attentifs à ne pas enlever à une personne âgée et malade sa liberté d'encre encore pouvoir décider ce qu'elle voudrait ou souhaiterait réellement, sans interférence d'un tiers, et c'est pourquoi ils exigent généralement, avant d'annuler une donation ou un testament, que la preuve leur soit apportée « *de manière précise, circonstanciée et exclusive de tout doute, qu'au moment où l'acte a été rédigé, les facultés mentales de l'auteur étaient altérées ou affaiblies* ».

40.

On peut à vrai dire se demander d'où procède, au regard de l'objectif poursuivi par l'article 901 du Code civil, l'exigence que cette preuve soit « *exclusive de tout doute* » « *au moment où l'acte a été rédigé* ».

Pareille preuve ne peut presque jamais être apportée « au moment où l'acte a été rédigé ». Il ne pourra jamais s'agir que d'un faisceau de présomptions qui, comme on le sait, consistent à déduire de faits connus (l'altération des facultés mentales d'une personne âgée en raison d'un accident de santé ou de la dégénérescence de ses fonctions cognitives ou/et les influences, directes ou indirectes, exercées sur sa liberté et sa spontanéité) l'existence d'un fait qui restera presque toujours inconnu : ce qu'il en était exactement de la liberté d'esprit et de la plénitude de jugement du disposant lorsqu'il effectua la donation ou écrivit ou dicta son testament.

La seule manière de déjouer les nombreuses donations consenties ou les nombreux testaments rédigés ou reçus dans des circonstances suspectes, le plus souvent d'ailleurs à l'encontre d'autres dispositions antérieurement prises à l'époque où la personne disposait encore de

toutes ses facultés mentales, me paraît être de conférer à l'article 901 du Code civil la portée prophylactique que lui avaient donnée les auteurs du Code civil.

b) Les incapacités de recevoir

41.

Le législateur belge a au surplus institué une présomption irréfragable de captation d'héritage à charge de différentes personnes qui, en raison de leur fonction, étaient de nature à exercer une emprise sur la volonté d'une personne en situation de particulière vulnérabilité, en les frappant d'une incapacité de recevoir une libéralité²¹.

A l'origine, cette incapacité avait été instituée à l'égard des médecins (et professionnels de l'art de guérir) et des ministres du culte lorsque ceux-ci traitent une personne pendant la maladie dont elle meurt (art. 909 al. 1 Code Napoléon)²²

Elle a ensuite été étendue par une loi du 22 avril 2003 aux gestionnaires et membres du personnel des maisons de repos, des maisons de repos et de soins et de toute structure d'hébergement collectif pour personnes âgées pendant toute la durée du séjour de leurs pensionnaires dans leur établissement (art. 909 al. 2 Code civil), et par la loi du 28 mai 2002 relative à l'euthanasie qui, en son article 15, rend applicable l'incapacité de recevoir édictée par l'article 909 du Code civil aux membres de l'équipe soignante qui s'étaient trouvés en contact régulier avec le patient ayant sollicité et obtenu une euthanasie.

B. Les dispositions de droit pénal

42.

Indépendamment des autres infractions de droit commun qui sont susceptibles de protéger les personnes vulnérables comme toute autre personne, tels l'abus de confiance ou l'escroquerie, le législateur belge a, par une loi du 2 février 2012, inséré dans le Code pénal un nouvel article 442 quater qui réprime de manière spécifique « *l'abus de la situation de faiblesse des personnes* ».

L'infraction consiste, dans le chef de celui qui « *connaissait la situation de faiblesse physique ou psychique d'une personne altérant gravement la capacité de discernement de cette personne* » à avoir « *frauduleusement abusé de cette faiblesse pour conduire cette personne à un acte ou à une abstention portant gravement atteinte à son intégrité physique ou mentale ou à son patrimoine* ».

²¹ Le terme "incapacité" renvoie ici à la notion d'incapacité de jouissance, par rapport aux incapacités d'exercice, c'est-à-dire à la privation de la jouissance d'un droit, en l'espèce, du droit de recevoir une libéralité.

²² L'article 907 al. 2 du Code civil frappe aussi le tuteur d'une incapacité de recevoir une libéralité de son pupille, lorsque celui-ci a accédé à la majorité, jusqu'à ce que le compte de tutelle ait été définitivement rendu et apuré.

La loi belge a été directement inspirée du texte de l'article 223-15-2 du Code pénal français.

Elle protège donc tant l'intégrité physique ou mentale d'une personne vulnérable que son patrimoine.

Dans les commentaires de la loi, on met particulièrement en évidence les comportements consistant à exploiter une personne vulnérable par rapport à ses biens, par exemple en achetant sa maison à un prix dérisoire, en se faisant délivrer une procuration sur son compte bancaire ou en effectuant à son domicile des travaux à un prix exorbitant...

43.

Cette nouvelle incrimination pénale a été considérée comme indispensable en raison de l'accroissement des situations d'abus des personnes vulnérables.

Il reste que la multiplication des incriminations dans le Code pénal belge ne s'accompagne jamais – au contraire – d'une augmentation des moyens alloués au pouvoir judiciaire, qui est devenu en Belgique le parent pauvre des trois pouvoirs au sein de l'Etat.

Il n'y a dès lors généralement que peu d'espoir qu'une suite effective puisse être réservée aux plaintes susceptibles d'être déposées du chef d'abus de la situation de faiblesse d'une personne vulnérable.

La voie civile, même si elle n'est pas non plus rapide, permet davantage d'escompter un résultat positif, en tout cas depuis que la théorie de la lésion qualifiée a été intégrée dans notre arsenal juridique.

SECTION II. LES MINEURS

44.

Le droit belge est assurément beaucoup moins original à propos de la situation juridique des mineurs, même si le régime de la tutelle a été considérablement remanié par la loi du 29 avril 2001.

§ 1. L'incapacité du mineur

45.

En se limitant ici aux aspects patrimoniaux, on peut considérer que le principe reste clair : jusqu'à ses dix-huit ans, âge de la majorité, le mineur est, à quelques minimales exceptions près, incapable en droit.

Il ne peut donc théoriquement accomplir aucun acte juridique relatif à ses droits et obligations patrimoniaux.

46.

L'effectivité de ce principe doit cependant être atténuée pour deux raisons.

La première est que les actes juridiques patrimoniaux accomplis par un mineur ne sont pas tous nuls de plein droit. Seuls les actes qui ne peuvent pas être accomplis par le parent ou le tuteur sans l'autorisation du juge de paix (infra, n° 48), seront annulables à la demande des parents, du tuteur ou du mineur devenu majeur.

Les autres actes ne peuvent être que rescindés du chef de lésion (art. 1305 Code civil), c'est-à-dire pour autant que le mineur ait subi une lésion, soit intrinsèque parce que les engagements réciproques n'étaient pas proportionnés, soit extrinsèque si le mineur s'est engagé de manière disproportionnée par rapport à son patrimoine ou ses moyens financiers.

Il en résulte qu'un certain nombre d'actes courants de la vie quotidienne accomplis par un mineur avec l'argent qu'il a à sa disposition – un achat ou une dépense de peu d'importance – ne seront pas rescindables, et l'acte sortira dès lors ses effets.

Une deuxième raison – qui se superpose à la première – est qu'à supposer même qu'il aurait pu être considéré que le mineur aurait été lésé, la rescision de cet acte ne sera peut-être jamais sollicitée pour des motifs de pure opportunité – ce qui peut d'ailleurs amener les contractants d'un mineur à prendre le risque de le laisser enfreindre son incapacité juridique.

Il en résulte que les mineurs, à partir d'un certain âge, disposent d'une capacité indirecte – parfois qualifiée de « capacité de fait » – à accomplir en réalité un certain nombre d'actes juridiques, ne fût-ce par exemple qu'avec leur argent de poche.

§ 2. Les mécanismes suppléant à l'incapacité des mineurs

A. L'autorité parentale

47.

Ce sont, en principe, les père et mère de l'enfant mineur qui suppléent à son incapacité en exerçant les attributs de l'autorité parentale tant à l'égard de sa personne que de ses biens.

Le législateur leur reconnaît de plein droit la qualité d'« administrateurs légaux » des biens de leur enfant, et ils exercent conjointement cette administration légale – ce qui suppose qu'ils ne peuvent agir l'un comme l'autre, au nom et pour le compte de leur enfant, que de leur

commun accord, étant entendu cependant qu'à l'égard des tiers de bonne foi²³, ils sont réputés agir avec l'accord de l'autre (art. 373 al. 2 C. civ.).

En cas de mésentente grave entre deux parents séparés, le tribunal de la famille peut toutefois attribuer à un des deux parents l'exercice exclusif de l'autorité parentale et, par voie de conséquence, l'administration exclusive des biens de l'enfant (art. 374 et 376 C. civ.).

En cas de décès d'un des deux parents, l'autre parent reste le seul titulaire des attributs de l'autorité parentale et, dès lors, de l'administration légale des biens de leur enfant mineur. Depuis la réforme opérée par la loi du 29 avril 2001, il n'y a plus, en droit belge, ouverture d'une tutelle lorsqu'un des deux parents décède ou lorsqu'un enfant n'a sa filiation établie qu'à l'égard d'un seul de ses parents.

48.

Le pouvoir des parents d'administrer les biens de leur enfant mineur ne s'exerce pas sans contrôle judiciaire, car, d'une part, pour un ensemble d'actes qui engagent gravement le patrimoine de leur enfant, ils sont tenus d'obtenir l'autorisation préalable du juge de paix (art. 378 § 1 al. 1 C. civ.), tandis que lorsque l'enfant bénéficie en vertu d'une décision judiciaire de sommes qui lui reviennent, tels des dommages et intérêts, le juge doit ordonner d'office que ces sommes seront placées sur un compte bancaire ouvert au nom du mineur et que, sauf pour les revenus de ces sommes, elles seront frappées d'indisponibilité (art. 379 al. 2 C. civ.).

49.

A la majorité de l'enfant, les parents devront rendre compte de leur gestion, sauf pour les revenus des biens de leur enfant dont ils avaient eu le droit de jouissance légale afin de leur permettre de subvenir à ses besoins (art. 379 a. 1 C. civ.).

B. La tutelle

50.

La tutelle est un mécanisme très différent de l'autorité parentale. Un enfant mineur qui n'a plus ses parents va bénéficier d'une protection qui, depuis la loi du 29 avril 2001, est organisée sous le contrôle permanent du juge de paix.

Le conseil de famille, qui était autrefois l'institution tutélaire essentielle, a disparu du Code civil belge.

51.

²³ Le tiers est de bonne foi lorsqu'il peut supposer que l'autre parent était d'accord. Il ne sera plus de bonne foi si, au contraire, il avait été avisé ou pouvait supposer que l'autre parent n'était pas d'accord.

Même si les père et mère peuvent effectuer de leur vivant une déclaration devant un notaire ou le juge de paix aux fins de désigner un tuteur pour leur enfant, c'est toutefois le juge de paix qui nomme le tuteur, soit qu'il homologue la désignation des parents s'il estime qu'il n'existe pas de « *raisons graves tenant à l'intérêt de l'enfant* » justifiant d'exclure le choix des parents (art. 392 C. civ.), soit qu'en l'absence de désignation d'un tuteur par les parents, il choisisse le tuteur « *apte à éduquer le mineur et à gérer ses biens* » (art. 393 C. civ.). Il peut, en cas de circonstances exceptionnelles, scinder la tutelle en nommant un tuteur à la personne et un tuteur aux biens (art. 395 C. civ.).

Si le mineur est âgé de douze ans, le juge de paix doit entendre préalablement le mineur. Il entend aussi les ascendants au second degré, les frères et sœurs majeurs du mineur ainsi que les frères et sœurs des parents du mineur ou, à tout le moins, les fait convoquer (art. 394 C. civ.).

Le juge de paix nomme également un subrogé tuteur qui, si le tuteur appartient à une des lignes paternelle ou maternelle du mineur, est choisi dans l'autre ligne (art. 402 C. civ.).

52.

Le fonctionnement de la tutelle est fortement encadré par la surveillance exercée en permanence par le juge de paix.

Le tuteur doit faire dresser un inventaire de l'ensemble des biens du mineur qui, sauf dérogation accordée par le juge de paix, doit être effectué par un notaire.

Après la réalisation de cet inventaire, le juge de paix fixera la somme dont le tuteur pourra disposer annuellement pour l'entretien et l'éducation du mineur et pour la gestion de ses biens, les conditions du placement des autres sommes ou capitaux qui appartiennent au mineur (étant entendu que c'est bien sûr en raison du décès de ses parents que le mineur est susceptible de disposer de capitaux importants), et les conditions auxquelles seront subordonnés les retraits par le tuteur des fonds ou valeurs ainsi déposés (art. 409 C. civ.).

Le tuteur n'exerce donc, en réalité, la gestion des avoirs du mineur que dans la seule mesure de ce qui a été décidé par le juge de paix.

Au surplus, le tuteur est contraint de solliciter l'autorisation préalable du juge de paix avant de pouvoir accomplir un ensemble d'actes définis à l'article 410 du Code civil.

Le tuteur est par ailleurs tenu, chaque année, d'établir, d'une part, un rapport sur l'éducation du mineur et les mesures prises « *en vue de l'épanouissement de la personne du mineur* » (art. 420 C. civ.), et, d'autre part, le compte de sa gestion financière (art. 413 C. civ.). Ces rapports doivent être déposés au greffe de la justice de paix et remis au subrogé tuteur. Le compte de gestion doit également être remis au mineur âgé de quinze ans. Le juge de paix peut convoquer le tuteur pour l'entendre en ses explications.

Enfin, en cas de conflit grave entre le mineur et le tuteur, un mécanisme particulier a été organisé à l'article 405 § 2 du Code civil permettant au mineur de s'adresser lui-même au procureur du Roi s'il est âgé de douze ans dans les affaires relatives à sa personne et s'il est âgé de quinze ans dans les affaires relatives à ses biens, afin que le procureur du Roi puisse, s'il estime la demande fondée, saisir le juge de paix afin que celui-ci tranche le différend.

53.

A la fin de la tutelle, un compte définitif de tutelle devra aussi être établi en vue de son approbation (ou de sa non-approbation) par le mineur devenu majeur.

L'action du mineur relative aux faits et comptes de la tutelle se prescrit dans un délai relativement court de cinq ans à compter de sa majorité.