

## RESEARCH OUTPUTS / RÉSULTATS DE RECHERCHE

### Compte-rendu de l'ouvrage "Geestegestoorden in het Burgerlijk Recht"

Colette-Basecqz, Nathalie

*Published in:*  
Revue de droit de la santé

*Publication date:*  
2002

*Document Version*  
le PDF de l'éditeur

[Link to publication](#)

*Citation for pulished version (HARVARD):*  
Colette-Basecqz, N 2002, 'Compte-rendu de l'ouvrage "Geestegestoorden in het Burgerlijk Recht"', *Revue de droit de la santé*, pp. 266-270.

#### General rights

Copyright and moral rights for the publications made accessible in the public portal are retained by the authors and/or other copyright owners and it is a condition of accessing publications that users recognise and abide by the legal requirements associated with these rights.

- Users may download and print one copy of any publication from the public portal for the purpose of private study or research.
- You may not further distribute the material or use it for any profit-making activity or commercial gain
- You may freely distribute the URL identifying the publication in the public portal ?

#### Take down policy

If you believe that this document breaches copyright please contact us providing details, and we will remove access to the work immediately and investigate your claim.

## Boekbespreking / Compte rendu

FREDERIK SWENNEN, *Geestesgestoorden in het Burgerlijk Recht*, Intersentia, Antwerpen-Groningen, 2000, 879 p.

L'ouvrage de Frederik Swennen intéresse tous ceux que leur pratique met en présence de malades mentaux, ainsi les magistrats, les avocats, les notaires, les centres publics d'aide sociale, les établissements bancaires, les compagnies d'assurances, les professions médicales et paramédicales, les institutions d'hébergement et de soins, et bien d'autres encore.

Le lecteur y trouve une étude approfondie en droit civil du statut juridique des malades mentaux quant à leurs biens et quant à leur personne. L'auteur a aussi comparé la législation belge aux solutions de plusieurs droits étrangers: français, hollandais, allemand et anglo-américain. Le recours au droit comparé lui a permis de proposer des améliorations du système belge.

Les troubles mentaux constituent une réalité sociale qui a pris de l'ampleur au cours de ces dernières années et pour laquelle l'efficacité des solutions juridiques peut être remise en cause. La méthode utilisée par Monsieur Swennen est fonctionnelle, dans la mesure où le point de départ de cette recherche est une problématique concrète. D'une part, les travaux de l'auteur se sont attachés aux règles de droit réglementant cette problématique. D'autre part, l'efficacité de cette réglementation a été étudiée et souvent critiquée.

Les développements se sont construits autour de trois questions centrales. D'abord, Monsieur Swennen s'est penché sur la manière dont le trouble mental est traité dans diverses situations et réglementations. Ce trouble peut empêcher l'exercice d'une volonté libre et justifier parfois l'application d'une réglementation particulière. Ensuite, les deux formes de protection des personnes atteintes de troubles mentaux sont présentées: une protection négative consistant en l'exclusion d'une participation autonome aux relations juridiques et une protection positive, via la défense des intérêts de la personne par l'intervention d'un représentant ou l'assistance d'un conseil. Enfin, la troisième question est de déterminer dans quelle mesure les intérêts des tiers doivent aussi être protégés.

Il est difficile d'effectuer le compte-rendu d'un ouvrage aussi complet et volumineux que la thèse de Monsieur Swennen. Nous avons dès lors choisi de privilégier certains aspects en regrettant de ne pouvoir présenter l'ensemble des réflexions originales livrées au lecteur.

L'auteur réalise la démonstration de la thèse suivante: la façon classique d'aborder le statut des malades mentaux consistait en un renversement des principes de liberté et de responsabilité en faveur d'une absence de pouvoir et d'une immunité. L'évolution actuelle du droit civil démontre que les interventions effectuées dans ce statut tendent plutôt à garder les principes de liberté et de responsabilité qu'à les renverser. Pour Monsieur Swennen, ces principes doivent être les points de départ de la détermination du statut juridique des malades mentaux en ce qui concerne à la fois les biens et la personne. Il plaide en faveur d'une réglementation légale uniforme et globale.

La première partie de l'ouvrage est consacrée au statut juridique des malades mentaux relatif aux biens, tandis que la

seconde partie a trait au statut personnel des malades mentaux.

Dans la partie introductive de l'ouvrage, Monsieur Swennen a recours à la psychopathologie. Il s'est basé plus précisément sur la classification des troubles mentaux adoptée dans la quatrième version du DSM (Manuel diagnostique et statistique des troubles mentaux, adopté par l'Association Psychiatrique Américaine). Le système de classification établi par le DSM a pour objectif de permettre aux psychiatres, quelle que soit leur école de pensée, de poser le même diagnostic. L'auteur reconnaît toutefois que cette classification n'est pas suffisante car certains troubles ne peuvent être diagnostiqués. Il prend l'exemple d'une perte de conscience soudaine chez un automobiliste, qui est un trouble des facultés mentales ne pouvant être diagnostiqué. Selon Monsieur Swennen, un trouble mental ne devrait mener à une intervention dans le statut juridique que s'il mène à un dysfonctionnement en droit, pour autant qu'existe un lien causal entre ce dysfonctionnement et le trouble mental.

L'auteur a ensuite décrit et commenté la manière dont le droit civil traite les personnes atteintes de troubles mentaux, au regard particulièrement de la loi du 26 juin 1990 relative à la protection de la personne des malades mentaux. Cette loi concerne exclusivement le traitement des malades mentaux, soit en milieu hospitalier, soit en milieu familial. Le législateur rappelle d'abord que "le diagnostic et le traitement des troubles psychiatriques ne peuvent donner lieu à aucune restriction de la liberté individuelle". Les mesures de protection privatives de liberté ne peuvent être prises qu'à défaut de tout autre traitement approprié et si le malade mental met gravement en péril sa propre santé et sa sécurité, ou s'il constitue une menace grave pour la vie ou l'intégrité d'autrui. La loi prévoit également des conditions strictes de procédure.

La mesure de placement, à elle seule, ne peut constituer de plein droit une cause de restriction de la capacité juridique du patient, comme l'a rappelé le Conseil de l'Europe. Cependant, dans la mesure où le placement forcé des malades mentaux consiste en une atteinte à la liberté individuelle, il illustre la limitation de la participation de ces personnes aux relations juridiques. Tout d'abord, le juge de paix peut désigner un administrateur provisoire pour assurer la gestion des biens de la personne placée. Ensuite, le juge pourrait déduire, en fait, d'une décision de placement forcé, l'absence de volonté ou de responsabilité de la personne.

Les conditions procédurales et matérielles du placement forcé requises par loi du 26 juin 1990 sont développées dans la partie introductive de l'ouvrage. L'auteur explique que le législateur a opté pour un "modèle juridique" en confiant au juge de paix, et non aux médecins, la décision de placement. Il ajoute que les critères d'application de la mesure de placement, quant à eux, répondent davantage à un "modèle médical" de prise en charge (maladie mentale, caractère subsidiaire de la mesure par rapport à un autre traitement approprié, ...).

La première partie aborde successivement les actes juridiques, le droit de la responsabilité et le droit des assurances.

Il faut, pour qu'un acte puisse produire des effets juridiques, une volonté libre et consciente. L'auteur souhaite que le juge tienne compte de ce critère fonctionnel de volonté propre. Il pourrait dès lors arriver que de deux actions posées simultanément, l'une soit valable et l'autre pas. L'adoption d'un principe unique n'exclut pas des applications différentes, selon les situations visées.

Parmi les conditions essentielles pour la validité d'une convention, l'article 1108 du Code civil exige le consentement de la partie qui s'oblige et sa capacité de contracter. Monsieur Swennen consacre d'importants développements à ces deux conditions.

La capacité est la règle, et l'incapacité l'exception. Ne sont incapables que ceux qui sont déclarés tels par la loi. Toutes les autres personnes sont considérées comme aptes à accomplir des actes juridiques valables. Encore faut-il bien entendu que les autres conditions de validité de ces actes soient réunies.

L'incapacité d'exercice qui vise l'incapacité à exercer ses droits personnellement doit être expressément prévue par la loi. Elle ne porte toutefois pas atteinte à la capacité de jouissance qui est l'aptitude à être titulaire de droits et d'obligations.

Les régimes juridiques d'incapacité - interdiction, minorité prolongée, nomination d'un conseil judiciaire, désignation d'un administrateur provisoire - sont amplement décrits dans l'ouvrage.

A juste titre, l'auteur a rappelé que seules font l'objet d'une publication au *Moniteur Belge* les décisions de désignation d'un administrateur provisoire, les décisions d'interdiction et de nomination d'un conseil judiciaire. Les décisions mettant une personne sous régime de minorité prolongée sont quant à elles portées à la connaissance du Ministre de la Justice, du bourgmestre de la commune dans le registre de population. Monsieur Swennen plaide en faveur de la constitution d'un registre central dans lequel tous les statuts seraient portés à la connaissance des co-contractants potentiels, ce qui aurait l'avantage de garantir une sécurité juridique aux tiers.

Les procédés par lesquels la loi supplée les incapacités d'exercice varient selon l'étendue de l'incapacité et selon l'acte à accomplir. Il peut s'agir d'une représentation dans l'hypothèse d'une incapacité totale ou générale ou d'une assistance en cas d'incapacité spéciale avec le cas échéant l'exigence d'une autorisation. La représentation concerne les actes juridiques. Certains actes strictement personnels ne sont toutefois pas susceptibles de représentation (par exemple la reconnaissance d'un enfant).

L'auteur a ensuite commenté une catégorie spécifique d'actes juridiques, à savoir les libéralités. La validité des donations et testaments est soumise à la condition d'être sain d'esprit. Selon Monsieur Swennen, la théorie du "consentement renforcé" défendue par une certaine doctrine repose sur un malentendu. Les partisans de cette théorie soutiennent que l'article 901 du Code civil exige une volonté plus ferme dans le domaine des libéralités que pour s'obliger dans un contrat. En vertu de cette théorie, l'altération partielle de la volonté du donateur suffit pour obtenir l'annulation de la libéralité. L'auteur développe quatre arguments à l'appui de sa position. Il expose notamment que les termes de l'article 901

du Code civil ne font pourtant pas apparaître une telle exigence, pas plus que les travaux préparatoires du Code civil.

La protection des tiers influence aussi le statut juridique des malades mentaux. C'est ici que l'auteur situe la sanction de la nullité relative des actes juridiques posés par un malade mental.

Après avoir défini l'incapacité et décrit les divers statuts juridiques applicables, Monsieur Swennen s'est intéressé à la manière selon laquelle les droits des personnes atteintes d'un trouble mental vont être exercés. Il a analysé les mécanismes de représentation, d'assistance et d'autorisation. La mise sous administration provisoire a particulièrement retenu son attention. Les formes d'administration "formelles" (dont l'administration provisoire) ont été distinguées d'autres formes dites "informelles" de pouvoir, dont le mandat, le dépôt, la gestion d'affaires, le porte-fort, la tutelle aux prestations sociales.

Les principes du droit de la responsabilité civile sont ensuite exposés, en distinguant la responsabilité pour son propre fait (faute contractuelle et faute extra-contractuelle) de la responsabilité pour les faits commis par les personnes dont on doit répondre ou les choses que l'on a sous sa garde.

L'auteur présente un certain nombre de "corrections" légales à notre droit de la responsabilité civile qui permettent d'assurer à la victime une indemnisation de son dommage. Certaines "corrections" concernent le champ d'application de "l'irresponsabilité". Pour être admise au titre de cause de non imputabilité, l'absence de capacité de discernement doit exister au moment du fait dommageable, être totale, imprévisible, ... La charge de la preuve de l'absence de ses facultés de discernement repose sur l'auteur du dommage qui s'en prévaut.

Par ailleurs, un autre "palliatif" prévu par le Code civil consiste en une canalisation du devoir de réparation sur un tiers. La responsabilité des tiers pour leur faute personnelle, pouvant consister en un défaut de surveillance, trouve son fondement dans l'article 1382 du Code civil. Par ailleurs, l'article 1384, alinéa 1er du Code civil permet de retenir la responsabilité d'un tiers non seulement pour le dommage causé par son propre fait, mais encore pour celui qui est causé par le fait des personnes dont il doit répondre, ou des choses qu'il a sous sa garde. Les alinéas suivants de cet article instaurent des régimes particuliers de responsabilité du fait d'autrui (les parents pour leurs enfants; les maîtres et commettants pour leurs préposés; les instituteurs et artisans pour leurs élèves). Ces régimes particuliers sont plus favorables à la victime en ce qu'ils établissent des présomptions de faute.

Le juge peut déduire de l'existence d'un devoir de surveillance légal ou encore contractuel une présomption de faute contre la personne chargée de la surveillance. Cette présomption de responsabilité est réfragable pour les parents ainsi que pour les artisans et instituteurs. En revanche, la responsabilité du commettant sur base de l'article 1384, alinéa 3 du Code civil est irréfragable. La jurisprudence a précisé les conditions d'application de cette présomption de responsabilité. Il faut un lien de subordination entre le commettant et le préposé; le préposé doit avoir commis une faute; la faute doit avoir été commise dans l'exercice des fonctions.

La Cour de cassation belge a précisé, dans un arrêt du 19 juin 1997, que l'article 1384, alinéa 1er du Code civil ne con-

tient pas de principe général de responsabilité du fait d'autrui.

Enfin, l'article 1386bis du Code civil permet à la victime d'obtenir une réparation en équité lorsque le dommage a été causé par une personne se trouvant en état de démence, ou dans un état grave de déséquilibre mental ou de débilité mentale la rendant incapable du contrôle de ses actions. L'article prévoit que le juge peut condamner cette personne à tout ou partie de la réparation à laquelle elle serait astreinte si elle avait le contrôle de ses actes.

La Cour de cassation a précisé que cette disposition vise les malades mentaux susceptibles de tomber sous l'application de la loi de défense sociale du 1<sup>er</sup> juillet 1964. Monsieur Swennen propose quant à lui d'étendre l'application de l'article 1386bis du Code civil à tous les cas en droit civil où un malade mental cause à autrui un dommage qu'il ne serait pas tenu d'indemniser parce qu'il n'avait pas le contrôle de ses actes. Cette disposition légale concerne à la fois la responsabilité contractuelle et extra-contractuelle pour son propre fait.

L'auteur insiste sur le caractère subsidiaire de l'application de cet article par rapport aux règles générales de responsabilité civile. Par contre, une demande fondée sur l'article 1386bis du Code civil ne prive pas la victime d'introduire une autre demande à l'égard d'un tiers responsable. Monsieur Swennen pense que le juge peut prendre en considération l'existence d'une demande dirigée contre un tiers comme circonstance pouvant justifier, sur base de l'équité, de limiter l'obligation de réparation du malade mental.

Le droit des assurances permet également d'assurer la protection des tiers, victimes de dommages causés par une personne déclarée irresponsable. L'assurance de responsabilité civile familiale en est une illustration, à condition que l'article 1386bis du Code civil soit applicable.

La deuxième partie de l'ouvrage est consacrée aux droits personnels des malades mentaux. L'approche est intéressante car elle révèle un souci "d'émanciper" le malade mental tout en veillant à protéger les intérêts des tiers.

L'auteur défend la conception, qui nous paraît fondée, selon laquelle l'exercice d'un droit de la personnalité constitue un simple fait matériel, et non un acte juridique. Il en déduit que les règles relatives aux incapacités ne sont pas directement applicables s'agissant de l'exercice des droits de la personnalité. La condition de l'aptitude à la volonté est toutefois d'application également pour les faits juridiques. Par ailleurs, il peut arriver que l'exercice des droits de la personnalité se traduise en un acte juridique (par exemple le mariage).

Monsieur Swennen développe cinq arguments à l'appui de cette conception. Nous nous limitons à présenter la première justification qui nous paraît la plus intéressante. Il s'agit de la double fonction du consentement relatif à une convention portant sur des valeurs personnelles. Il cite l'exemple d'une chanteuse qui donne son accord pour la commercialisation de cartes postales reproduisant son image. D'une part, le consentement concerne les aspects commerciaux et patrimoniaux des valeurs personnelles, qui se traduisent en obligations contractuelles. D'autre part, dans la mesure où les droits de la personnalité sont considérés comme des droits subjectifs, le consentement porte aussi sur des droits personnels (dans l'exemple précité de la chanteuse, il s'agit de donner son accord sur une limitation de son droit

personnel à l'image). Un acte juridique a comme effet de créer, modifier ou d'éteindre des droits subjectifs, et non uniquement de les exercer. Ainsi, un incapable pourrait valablement consentir à une intervention chirurgicale (deuxième fonction du consentement, la première étant le consentement au "contrat médical"). En donnant son assentiment à une intervention chirurgicale déterminée, le patient exerce son droit personnel au respect de son intégrité physique sans pour autant poser d'acte juridique.

L'auteur se penche ensuite sur les exigences cumulatives de volonté et de capacité. Dans les cas où ces deux exigences (ou l'une d'elles) font défaut, Monsieur Swennen examine comment sont exercés les droits de la personnalité. Pour l'exigence de capacité, il distingue selon les différentes catégories d'incapables: les mineurs prolongés, les interdits, les personnes sous statut quant à leurs biens uniquement, les personnes sous statut d'assistance.

Les mécanismes de représentation et d'assistance font ensuite l'objet d'une analyse. Après avoir décrit la manière "formelle" selon laquelle les intérêts des malades mentaux sont protégés (c'est à dire les mesures de protection directement prévues par la loi), Monsieur Swennen examine les techniques de protection dites "informelles" (qui ne visent pas spécifiquement les malades mentaux mais qui sont susceptibles de leur être appliquées) - le mandat, la théorie des protecteurs naturels - et émet plusieurs observations concernant l'exercice du pouvoir de représentation et d'assistance s'agissant des droits de la personnalité.

L'application de ces principes aux interventions médicales fait l'objet de développements spécifiques.

L'atteinte portée à l'intégrité physique que constitue un acte médical ne peut être légitimée que moyennant la réunion de plusieurs conditions. Les conditions formelles (être porteur du diplôme légal de docteur en médecine, nécessité thérapeutique, nécessité d'obtenir le consentement libre et éclairé du patient) sont complétées par les conditions de légalité élémentaire (utilité, stricte nécessité, proportionnalité). C'est en exprimant son consentement libre et éclairé à l'acte médical que le patient est amené à jouer un rôle dans la relation thérapeutique. Ce consentement est souvent donné à l'occasion du "contrat médical" par lequel sont déterminées les obligations réciproques du médecin et du patient.

Une appréciation de l'aptitude à l'autonomie à donner un consentement libre et éclairé prend en considération la catégorie à laquelle appartient le patient (par exemple les malades mentaux faisant l'objet d'une mesure de protection qui affecte leur capacité juridique ou encore d'un placement forcé) et un critère fonctionnel se référant à l'aptitude concrète du patient de manifester une volonté dans le cas d'espèce.

L'auteur énonce plusieurs critères afin de déterminer si la personne est apte à donner un consentement libre et éclairé: un choix manifesté expressément ou tacitement, le caractère raisonnable du choix, les motifs rationnels, l'aptitude à comprendre, la compréhension réelle et la conscience de la nature de la situation.

La décision du médecin qui estime que son patient est inapte à donner un consentement libre et éclairé a comme effet de créer une "incapacité de fait" du patient. L'auteur plaide en faveur d'une appréciation par un autre médecin que le médecin traitant, selon une procédure qui offrirait au patient des

garanties suffisantes (par exemple une demande effectuée auprès de proches, un deuxième avis, ...). La création d'une juridiction, compétente pour les malades mentaux serait préférable aux juridictions ordinaires (tribunal civil et juge des référés) pour connaître d'un appel que pourrait former le patient à l'encontre d'une décision d'incapacité.

Le devoir d'information doit être adapté lorsqu'il s'agit de patients atteints de troubles mentaux, afin d'offrir au plus grand nombre possible de malades mentaux la possibilité d'exercer leur droit personnel au respect de l'intégrité physique et psychique.

Monsieur Swennen a ensuite examiné le statut "relatif au droit à la santé" pour les différentes catégories d'incapables juridiques. En ce qui concerne le mineur prolongé, l'auteur a envisagé distinctement ce statut selon qu'il ne dispose pas de tout de facultés volitives ou selon qu'il a une volonté suffisante pour accepter ou refuser une intervention médicale. De façon assez novatrice, l'auteur est d'avis que ces derniers, à l'inverse des premiers, peuvent prendre eux-mêmes et de façon indépendante les décisions utiles les concernant puisqu'ils sont aptes à donner un consentement libre et éclairé. Un obstacle à cette autonomie serait l'impossibilité de comprendre et de soupeser l'information donnée.

Comme le rappelle à juste titre l'ouvrage, la Convention sur les droits de l'homme et la biomédecine prévoit, en son article 6, que lorsque, selon la loi, un majeur n'a pas, en raison d'un handicap mental, d'une maladie mentale ou pour un motif similaire, la capacité de consentir à une intervention, celle-ci ne peut être effectuée sans l'autorisation de son représentant, d'une autorité ou d'une personne ou instance désignée par la loi. La Convention ajoute que la personne concernée doit dans la mesure du possible être associée à la procédure d'autorisation.

Selon l'auteur, même lorsque la loi a organisé un système d'incapacité, une intervention médicale sur un majeur qui est apte à donner un consentement libre et éclairé ne peut avoir lieu sans que celui-ci donne son accord préalable. Cette position de l'auteur ne ressort pas de la loi elle-même mais est conforme à ce que prévoit la Convention sur les droits de l'homme et la biomédecine.

L'auteur s'est ensuite interrogé sur les divers fondements de la capacité du représentant de prendre des décisions médicales en lieu et place du patient. Il s'est notamment attardé à l'autorité parentale. Il a aussi examiné l'étendue du pouvoir du représentant. Selon Monsieur Swennen, les techniques de protection dites "informelles" devraient l'emporter sur les techniques dites "formelles". Parmi les techniques "informelles", il peut s'agir des souhaits précédemment exprimés au sujet d'une intervention médicale par un patient qui, au moment de l'intervention, n'est pas en état d'exprimer sa volonté. Le patient peut aussi avoir fait choix d'un représentant qu'il a choisi pour le cas où il ne serait plus apte à exprimer sa volonté. La théorie des protecteurs naturels pourrait aussi entrer en ligne de compte pour les situations d'urgence. Selon l'avis de l'auteur, le principal fondement juridique de cette théorie est la gestion d'affaires. Enfin, l'état de nécessité, en présence d'un danger grave et imminent menaçant le patient, justifie que le médecin procède à l'intervention médicale, sans l'accord du patient ou de son représentant légal. Ces possibilités constituent d'autres techni-

ques de protection "informelles".

A propos de l'étendue de la compétence des représentants de l'incapable, l'auteur propose la notion de "bien-être du patient" comme limite à cette compétence. Pour certaines interventions particulièrement graves, comme une stérilisation, un partage de cette compétence entre plusieurs organes de décision serait une garantie complémentaire pour le patient. Un partage externe de compétence est plus indiqué qu'un partage interne s'agissant d'interventions irréversibles puisqu'il est davantage garant d'objectivité.

Les situations conflictuelles possibles sont très bien décrites, soit que les représentants ne soient pas mutuellement d'accord sur le traitement envisagé, soit que le représentant demande ou refuse un acte qui est contraire aux intérêts médicaux du patient, soit que le patient inapte à donner son consentement libre et éclairé exprime un souhait ou une opposition. Monsieur Swennen a proposé des solutions pour résoudre ces conflits. Il recommande notamment de recourir à une instance judiciaire unique, ce que nous souhaitons aussi.

Monsieur Swennen rappelle que la loi du 26 juin 1990 permet un placement forcé des malades mentaux, moyennant la réunion de conditions strictes. Elle ne rend toutefois pas possible le traitement forcé. En l'état actuel de la législation, les causes de justification de l'état de nécessité et de la légitime défense peuvent justifier l'adoption de mesures (par exemple un isolement), mais celles-ci ne peuvent pas véritablement consister en un traitement.

L'auteur est favorable à une réglementation légale du traitement forcé, moyennant le respect de conditions strictes relatives au but poursuivi et aux garanties encadrant cette mesure. Le traitement envisagé devrait être possible non seulement pour les malades mentaux placés mais aussi pour les patients ambulatoires.

En outre, la réglementation devrait s'étendre non seulement à la contrainte dans les phases qui précèdent et suivent le placement, mais aussi aux efforts poursuivis dans le continuum thérapeutique.

Selon Monsieur Swennen, lorsque le patient malade mental se déclare non disposé au placement ou au traitement, un consentement donné par un représentant ne pourrait suffire. Il pense que les techniques de protection dites informelles devraient écarté devant les procédures légales.

Les parties suivantes de l'ouvrage sont consacrées au statut juridique des malades mentaux dans leurs relations personnelles, en droit des personnes et en droit de la famille. Dans un premier temps, l'analyse porte sur les actes avec lesquels ces relations prennent naissance et se terminent (par exemple, le mariage et le divorce). Dans un second temps, est soulevée la non-exécution des relations qui peut mener à leur extinction (par exemple les règles relatives à l'autorité parentale).

Les relations entre parents et enfants de même que les rapports entre époux et co-habitants sont commentées s'agissant des malades mentaux. Ces aspects n'avaient pas encore fait l'objet d'études spécifiques dans la doctrine belge, à l'exception de la thèse de Madame Wylleman qui concerne le droit privé matériel et formel.

L'auteur a remarqué une évolution évidente en droit civil belge à propos des solutions réservées aux situations relationnelles qui échouent. Il note qu'une protection est à pré-

sent accordée à la personne dont l'état nécessite cette protection. Il n'est plus requis, poursuit-il, de démontrer le caractère reprochable du comportement de cette personne.

Monsieur Swennen examine le mariage, s'intéressant plus particulièrement à la condition du consentement, élément essentiel du mariage. Il rappelle l'importance de distinguer le vice de la volonté, pouvant donner lieu à une demande en nullité relative, de l'absence totale de consentement, situation visée par l'article 146 du Code civil entraînant une nullité absolue. L'auteur défend notamment l'idée qu'un mineur prolongé pourrait se marier, au cours d'une période où il disposerait d'une volonté autonome. Il s'attarde aussi sur le divorce, la reconnaissance et la procréation.

Les droits strictement personnels d'un incapable ne peuvent en principe être exercés par un représentant. Il existe toutefois des exceptions légales à ce principe. Par exemple, en vertu de l'article 331 *sexies* du Code civil, l'interdit et l'aliéné sont, dans les actions relatives à leur filiation, représentés comme demandeurs ou comme défendeurs par leur représentant légal ou par un tuteur ad hoc en cas d'opposition d'intérêts. Une autre exception concerne le divorce après séparation de fait qui est la conséquence de l'état de démence ou de déséquilibre mental dans lequel se trouve l'autre époux. Ici aussi, l'article 232, alinéa 2 du Code civil prévoit que cet époux est représenté par son tuteur, son administrateur provisoire, ou, à défaut, par un administrateur ad hoc.

Dans les différents aspects qu'il envisage (à propos des biens et de la personne des malades mentaux), l'auteur estime devoir donner priorité aux formes "informelles" de la représentation sur celles qui sont "formelles". Il propose un ordre de priorité, allant de la plus haute à la plus basse: les souhaits précédemment exprimés, le représentant désigné par la personne elle-même, les protecteurs naturels, et enfin en dernière place le représentant désigné par le juge.

L'auteur propose de prévoir une forme unique de représentation en ce qui concerne les biens et une autre relative à la représentation personnelle du malade mental. La loi sur l'administration provisoire du 18 juillet 1991 est ici citée en modèle. Le juge pourrait appliquer ces deux formes de façon alternative ou cumulative. Dans la deuxième hypothèse, il conviendrait de désigner deux personnes différentes.

La conclusion résume la position personnelle de Monsieur Swennen. Selon le point de vue de l'auteur, le droit positif doit être modifié pour être mis en conformité avec l'évolution du statut juridique des malades mentaux. Une double évolution consiste en une réduction progressive d'une protection « statutaire » des malades mentaux au profit d'une protection de situations de fait. L'auteur illustre cette évolution en la comparant à un travail de confection qui devient un travail sur mesure.

Selon l'auteur, l'exigence de la volonté devrait être formulée dans une disposition générale du Code civil, les prin-

cipes étant les mêmes pour les rapports juridiques patrimoniaux ou extra-patrimoniaux.

Monsieur Swennen pense que la sanction frappant l'incapacité - la nullité des actes juridiques - devrait être réservée à la protection des personnes qui, de façon constante, ne sont pas en état de défendre elles-mêmes leurs intérêts concernant leurs biens ou leur personne. Cette solution préserve en même temps la sécurité juridique.

Selon l'auteur, la recherche du bien-être de la personne mériterait d'être un principe directeur qui dépasserait la distinction classique entre les actes d'administration et les actes de disposition pour ce qui concerne les biens, ainsi que la distinction entre les actes avec ou sans visée thérapeutique dans le domaine médical. Cette proposition impliquerait un élargissement de la compétence du représentant. Selon Monsieur Swennen, le représentant devrait impliquer la personne autant que possible et agir selon le critère du meilleur intérêt de celle-ci. Le représentant, à l'intérieur du champ de sa compétence, devrait pouvoir autoriser la personne à agir seule, si elle dispose d'une volonté autonome à cet égard. Certains actes (par exemple une vente d'un immeuble) nécessiteraient toujours un contrôle judiciaire. Cette solution préconisée par l'auteur aurait l'avantage d'éviter de surcharger les magistrats.

Cet élargissement des compétences du représentant supposerait qu'un contrôle soit exercé, en amont et en aval. En amont, ce contrôle porterait sur la personne du représentant ainsi que sur les actes posés ou les décisions prises concernant les biens de la personne. En aval, le contrôle se traduirait par l'obligation de rendre des comptes. Monsieur Swennen pense que ces possibilités de contrôle devraient aussi s'appliquer aux modes de représentation informels.

Monsieur Swennen conclut que la liberté et la responsabilité doivent être les points de départ de la détermination du statut juridique des malades mentaux et qu'une réglementation légale globale serait souhaitable.

Le plus grand mérite de cet excellent ouvrage qui "défriche" un terrain trop peu exploré jusqu'alors, n'est pas seulement d'avoir procédé à une analyse approfondie et critique du statut juridique des malades mentaux. L'auteur a aussi fait preuve d'une grande souplesse et d'originalité en imaginant des propositions de réforme pour combler les lacunes existantes.

Nous encourageons toutes les personnes intéressées par cette problématique à lire cet ouvrage particulièrement intéressant et bien documenté qui propose une approche nouvelle des malades mentaux en droit civil.

Nathalie COLETTE-BASECOZ  
Assistante à la Faculté de droit de l'Université  
Catholique de Louvain, Avocat