

## RESEARCH OUTPUTS / RÉSULTATS DE RECHERCHE

### Réforme des incapacités

Flohimont, Valérie

*Published in:*

Le nouveau régime belge de l'incapacité des majeurs

*Publication date:*

2014

*Document Version*

le PDF de l'éditeur

[Link to publication](#)

*Citation for pulished version (HARVARD):*

Flohimont, V 2014, Réforme des incapacités: une meilleure adéquation entre besoins et législation ? Introduction. dans *Le nouveau régime belge de l'incapacité des majeurs: analyse et perspectives*. Droit en mouvement, La Chartre, Bruxelles, pp. 11-13.

#### 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.

# INTRODUCTION

## RÉFORME DES INCAPACITÉS : UNE MEILLEURE ADÉQUATION ENTRE BESOINS ET LÉGISLATION ?

Valérie FLOHIMONT,

Professeur Université de Namur,

Directrice du Centre *Vulnérabilités et Sociétés*

Collaborateur scientifique, KU Leuven, Institut de droit social

La réforme des incapacités qui entrera finalement en vigueur le 1<sup>er</sup> septembre 2014, l'article 233 de la loi du 17 mars 2013 ayant été modifié en ce sens par la loi du 12 mai 2014<sup>1</sup>, a déjà fait beaucoup parler d'elle et couler beaucoup d'encre.

Cette réforme, nécessaire pour certains, inutile pour d'autres, a notamment été impulsée par une recommandation du conseil de l'Europe adressée aux différents états. Cette recommandation avait pour objectif essentiel d'inciter les états à mettre en place des mécanismes permettant autant que possible de préserver l'autonomie et l'autodétermination des personnes ainsi que de respecter leurs volontés pour le jour, où, malheureusement, elles ne seront plus en mesure de les exprimer. Le vieillissement de nos sociétés constitue un des défis majeurs auxquels nous devons et devons encore davantage faire face dans les années à venir.

Pour atteindre cet objectif, l'idée du mécanisme retenu par le législateur est d'anticiper autant que faire se peut ce jour quasi inéluctable où les volontés et les désirs se feront moins clairs pour l'entourage, proche ou lointain. En ce sens, le législateur a choisi de donner la priorité au régime de protection extrajudiciaire et de considérer le régime de protection judiciaire comme une exception, applicable en cas de nécessité.

Par ailleurs, pour mettre fin au régime morcelé que nous connaissons jusqu'ici - régime où les biens et les individus étaient traités comme deux réalités distinctes - la loi du 17 mars 2013 vise à aborder la personne dans toutes ses dimensions, que celles-ci soient humaines ou matérielles. L'idée est donc, d'une certaine manière, de « globaliser » et de permettre à chacun de s'exprimer anticipativement tant sur le devenir de ses biens que sur son devenir propre. Néanmoins, la voie de la globalisation complète, prônée par le Conseil de l'Europe, au travers de la désignation d'un représentant unique pour toutes les questions envisageables, que celles-ci soient matérielles, économiques, financières ou personnelles, n'a pas été suivie par le législateur belge. Était-ce un choix judicieux et pertinent ? Je laisse le soin aux contributeurs de cet ouvrage d'y répondre.

Un autre point non moins important de cette réforme est l'intention du législateur de simplifier autant que possible les procédures requises pour

---

<sup>1</sup> Nous ne nous avançons pas ici plus avant sur les dispositions de la loi réparatrice et leur incidence sur la date d'entrée en vigueur de la loi. Les auteurs de cet ouvrage prennent soin de le faire.

exprimer ses volontés. Sera-t-il en pratique question d'une réelle simplification et d'un véritable allègement du parcours à traverser pour exprimer ses volontés ? C'est une autre question à laquelle l'avenir et les praticiens nous répondront.

Il faut reconnaître qu'il est parfois difficile de percevoir la cohérence du texte de la loi du 17 mars 2013 entre, d'une part, les objectifs annoncés, d'autre part, les mécanismes adoptés. Peut-être est-ce dû à la complexité du sujet, à la difficulté pour la loi (générale et abstraite par essence) d'épouser au plus près les situations individuelles et concrètes ou encore à l'incohérence du législateur dont le texte est nécessairement le fruit d'un compromis. Peu importe...

Au-delà des principes et des mécanismes stipulés par la loi, la question cruciale qui se pose maintenant est de savoir quelle(s) application(s) vont trouver les dispositifs mis en place ? Comment les acteurs de terrain vont-ils faire vivre ce texte ? Une fois adoptée, la loi vit toujours sa propre vie ! Dès lors, nous pouvons notamment nous demander comment, au quotidien, la personne sous protection judiciaire va-t-elle avoir voix au chapitre ? Va-t-elle en pratique être associée autant que possible aux décisions qui la concernent, en fonction de ses capacités, comme tel était le vœu exprimé par le législateur ? Le législateur a déclaré que l'assistance devait primer la représentation mais les contraintes pratiques, de terrain, vont-elles permettre aux acteurs impliqués de mettre concrètement en œuvre cet objectif ?

Une autre question, mais qui ne pourra sans doute être abordée que d'ici quelques années, « lorsque la loi aura vécu », concerne l'articulation effective de la nouvelle loi sur les incapacités avec les droits fondamentaux de la personne que la Belgique s'est depuis longtemps engagée à respecter. Nous ne citerons pas ici tous les traités et conventions concernés. Chaque lecteur averti les connaît. Le respect de l'autonomie et de la dignité de la personne en fonction de ses capacités sera-t-il une réalité, un droit effectif, lorsque qu'une personne vieillissante, affaiblie, vulnérable, sera sous protection judiciaire ou aura confié la gestion de ses biens à un mandataire ?

Le nombre d'acteurs impliqués dans la concrétisation de la réforme des incapacités est important : juges de paix, travailleurs sociaux, notaires, administrateurs provisoires, greffiers, etc., sans oublier la personne vulnérable elle-même et *de facto* son entourage plus ou moins proche. Comment le travail de ces différents acteurs va-t-il s'articuler ? Dans un monde idéal, tous devraient pouvoir travailler de concert. Mais nous savons qu'entre le monde idéal et le monde réel, il y a parfois un précipice,

indépendamment de la bonne volonté de tous... Que va-t-il dès lors se passer sur le plan de l'effectivité du droit ? Le législateur a opéré des choix normatifs mais les moyens matériels et humains sont-ils/seront-ils mis à disposition des acteurs impliqués pour qu'ils puissent mener à bien leurs différentes missions ? Si tel n'est pas le cas, la réforme manquera immanquablement son objectif.

Les questions soulevées dans cette introduction ne sont qu'illustratives et ne visent absolument pas l'exhaustivité. Bien d'autres questions, plus techniques et plus spécifiques, se posent également. Tout d'abord, nous abordons dans cet ouvrage les aspects juridiques de la réforme (Partie I) pour ensuite nous intéresser aux aspects non-juridiques (Partie II).

Dans un premier temps, nous suivons donc le regard du juge de paix (chapitre 1, partie I), regard critique s'il en est. Ensuite, nous mettons les lunettes du greffier (chapitre 2, partie I) afin de voir de plus près ce que cette réforme implique pour lui. Au terme de ce passage par le pouvoir judiciaire au sens strict, l'administrateur provisoire prend la plume pour examiner si cette réforme simplifie réellement sa tâche (chapitre 3, partie I). Nous terminons ensuite ce tour d'horizon juridique par le notaire qui, outre ses réflexions critiques, nous propose aussi un exemple de mandat (chapitre 4, partie I).

Dans un deuxième temps, l'objectif pluridisciplinaire de cet ouvrage nous permet d'aborder la question des conséquences du nouveau régime d'incapacité sur l'autonomie du patient (chapitre 1, partie II) ainsi que celle tout aussi importante de ses aspects médicaux (chapitre 2, partie II).

Enfin, dans un troisième temps, nous tirons quelques conclusions de ce tour d'horizon. Avantages et inconvénients de la réforme et surtout, les questions en suspens.

Néanmoins, quelles que soient les conclusions et questions, reste aujourd'hui une question centrale à laquelle sans doute l'avenir seul nous répondra : est-ce que la réforme des incapacités qui entrera prochainement en vigueur, offrira une réelle adéquation entre besoins des personnes vulnérables et dispositif législatif ?