

## RESEARCH OUTPUTS / RÉSULTATS DE RECHERCHE

### L'administration provisoire revue et corrigée

Reusens, Florence

*Published in:*  
Revue de notariat belge

*Publication date:*  
2005

*Document Version*  
le PDF de l'éditeur

[Link to publication](#)

*Citation for pulished version (HARVARD):*

Reusens, F 2005, 'L'administration provisoire revue et corrigée: aperçu des nouvelles dispositions introduites par la loi du 3 mai 2003', *Revue de notariat belge*, pp. 214-235.

#### 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.

## L'ADMINISTRATION PROVISOIRE REVUE ET CORRIGÉE : APERÇU DES NOUVELLES DISPOSITIONS INTRODUITES PAR LA LOI DU 3 MAI 2003 (1)

### Introduction

Même si la loi du 18 juillet 1991 relative à l'administration provisoire des personnes totalement ou partiellement incapables de gérer leurs biens (2) donnait globalement satisfaction, elle devait être revue sous divers angles, notamment pour corriger les quelques imperfections que révélait la pratique. Ainsi, certaines modifications d'ordre procédural se sont avérées nécessaires (section 2), de même que des éclaircissements quant au rôle et à la mission de l'administrateur provisoire (section 3). Mais la volonté déclarée du législateur était avant tout de fournir des garanties suffisantes quant à la prise en compte de la situation de la personne protégée. Dans cette optique, il convenait de prévoir une gestion des biens davantage personnalisée, en tablant sur la relation de confiance qui doit idéalement exister entre l'administrateur et la personne protégée et en associant plus étroitement ses proches et sa personne de confiance à cette gestion (3) (section 1). Parallèlement à cette personnalisation, le législateur a estimé opportun de prévoir un contrôle plus étroit de la gestion de l'administrateur (section 4), censé compléter le contrôle du juge de paix qui n'était pas toujours systématique, faute de moyens matériels suffisants (4).

### Section 1. — Vers une attention accrue à l'égard de la personne protégée

À l'instar des dispositions relatives à la tutelle des mineurs, le législateur a notamment eu la volonté d'accorder une plus grande attention

(1) *M.B.*, 31 décembre 2003, p. 62266 : la loi est entrée en vigueur le jour de sa publication au *Moniteur belge*, sous réserve de l'article 488bis, b), § 2 du Code civil entré en vigueur le 3 janvier 2005 (cfr *infra*, note 7).

(2) *M.B.*, 26 juillet 1991, p. 16553.

(3) Proposition de loi modifiant la législation relative à la protection des biens des personnes totalement ou partiellement incapables d'en assumer la gestion en raison de leur état physique ou mental. *Développements, Doc. parl.*, Ch. repr., session 1999, n° 107/1, p. 2.

(4) *Ibidem*.

à l'égard de la personne protégée (5), sans pour autant que le champ d'application de la nouvelle loi ne dépasse le cadre d'une gestion strictement patrimoniale par l'administrateur provisoire. Le rôle de la famille et des proches a dans le même temps été accru, de même que celui de la personne dite de confiance qui est censée devenir l'interlocuteur privilégié de l'administrateur provisoire. Plusieurs nouvelles dispositions attestent des objectifs ainsi poursuivis.

1.1. La loi du 3 mai 2003 offre désormais, en son article 488bis, b), § 2, la possibilité pour chacun, devant le juge de paix (6) de sa résidence et, subsidiairement, de son domicile ou devant le notaire de son choix, de faire une déclaration dans laquelle il indique sa préférence quant à l'administrateur provisoire qu'il souhaiterait voir désigner s'il n'était plus en état de gérer ses biens. Selon les cas, il est établi un procès-verbal signé par la personne qui a fait la déclaration, ou un acte authentique de ladite déclaration. Celle-ci doit être enregistrée par le greffier ou le notaire, dans les 15 jours suivant son dépôt dans un Registre central tenu par la Fédération royale du notariat belge (7). Chacun peut révoquer à tout moment sa déclaration et, le cas échéant, exprimer une nouvelle préférence (8). Par ailleurs, conformément aux règles qui prévalent dans le cadre de la loi sur la tutelle, le juge de paix

(5) Voy. à cet égard la recommandation n° R(99)4 adoptée le 23 février 1999 par le Comité des ministres aux Etats membres et relative aux principes concernant la protection juridique des majeurs incapables (reproduite intégralement dans Th. DELAHAYE, « L'administrateur provisoire (article 488bis du Code civil). Loi du 3 mai 2003 », in *Les dossiers du Journal des tribunaux*, n° 45, Bxl., Larcier, 2004, p. 189 et ss.).

(6) Il est spécifiquement prévu, par l'article 488bis, b), § 2, que le juge de paix peut se rendre à la résidence et, le cas échéant, au domicile du demandeur, à la demande et aux frais de ce dernier, afin d'enregistrer sa déclaration.

(7) Voy. l'arrêté royal du 21 septembre 2004 fixant les modalités de création, de tenue et de consultation du Registre central des Déclarations relatives à la désignation d'un administrateur provisoire (*M.B.*, 3 janvier 2005). Il peut donc désormais être fait usage de la possibilité offerte par l'article 488bis, b), dont l'entrée en vigueur avait initialement été retardée, dans l'attente de l'établissement des modalités de fonctionnement de ce Registre central. Dans les quinze jours de la transmission de la demande d'enregistrement par le greffier ou le notaire, la Fédération royale enregistre effectivement la déclaration et délivre un certificat d'enregistrement à son interlocuteur, ainsi qu'au déclarant si la demande le stipule. L'article 3 de l'arrêté royal du 21 septembre 2004 détermine les données que doivent contenir les demandes d'enregistrement, en fonction notamment de l'origine de la demande (greffe ou étude notariale). Les frais d'enregistrement s'élèvent à 10 EUR par déclaration (montant adapté sur la base de l'indice des prix à la consommation), payables au greffe ou au notaire, qui en transfère le montant à la première demande de la Fédération royale. Sauf révocation intervenue entre-temps, l'enregistrement de la déclaration est maintenu dans le Registre central jusqu'au jour où le déclarant aurait atteint l'âge de 120 ans.

(8) « Le juge de paix ou le notaire devant qui la déclaration est révoquée en informe le juge de paix ou le notaire devant qui la déclaration initiale a été faite. Ce dernier mentionne la modification sur l'acte original » (article 488bis, b), § 2, alinéa 5). L'enregistrement de cette déclaration de révocation au Registre central s'effectue selon les mêmes modalités que celui de la déclaration initiale.

peut déroger de manière motivée à la déclaration de volonté, pour des motifs qualifiés par le législateur de « graves ».

1.2. Cette même possibilité de déclaration est donnée au père ou à la mère, au conjoint, à la personne vivant maritalement avec la personne protégée, à la personne de confiance ou au membre de la famille proche (9), lorsque ces personnes ont été désignées comme administrateur provisoire, ce pour le cas où elles ne seraient plus aptes à exercer leur mandat. Un procès-verbal de la déclaration est établi et est directement joint au dossier tenu par le greffe, au nom de la personne protégée. Le juge de paix pourra également, par ordonnance motivée, s'écarter de la déclaration, pour des motifs qualifiés de « sérieux » (10).

1.3. La place consacrée à la famille et aux proches de la personne à protéger s'est par ailleurs considérablement accrue dans le cadre de la procédure en désignation de l'administrateur provisoire. Ainsi, outre la personne à protéger, le greffier doit convoquer, en vue d'être entendus par le juge en chambre du conseil, son père et/ou sa mère, son conjoint, son cohabitant légal ou son concubin (11), pour autant que ces personnes vivent avec elle (article 488bis, b), § 7, al. 2). Celles-ci deviennent, par la convocation, parties à la cause, sauf si elles s'y opposent à l'audience (article 488bis, b), § 7, al. 6). La procédure est donc désormais contradictoire, ce qui est confirmé par le dernier alinéa de l'article 488bis, b), § 5 qui renvoie aux articles 1034bis et suivants du Code judiciaire (12). En outre, le greffier informe, par pli judiciaire, les membres de la famille mentionnés dans la requête (13) de l'introduction de celle-ci ainsi que du lieu et du moment où la personne à proté-

(9) Cette formulation générale permet, par exemple, qu'un membre de la famille au deuxième degré, désigné en tant qu'administrateur, puisse déposer une telle déclaration : cfr rapport fait au nom de la commission de la Justice le 4 mars 2003 par Messieurs Servais, Verherstraeten et Karel Van Hoorebeke, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. 2002-2003, n° 0107/018, p. 5.

(10) On constate que la distinction entre les motifs graves, qui doivent prévaloir pour que le juge puisse s'écarter de la déclaration du potentiel futur administré et les motifs sérieux dont il est question lorsque la déclaration a été faite par l'administrateur provisoire n'a guère d'importance dès lors que le texte néerlandais contient dans les deux hypothèses les termes « *ernstige reden* ».

(11) Il s'agit des personnes dont la mention, dans la requête en désignation d'un administrateur provisoire, des nom, prénom, résidence ou domicile, est prescrite à peine de nullité (cfr *infra*, point 2.3). Notons que le conjoint devait déjà être convoqué dans le cadre de la loi du 18 juillet 1991. Au regard notamment des évolutions législatives en la matière, il convenait de ne plus privilégier la seule institution du mariage, mais bien de mettre sur le même pied les diverses formes de vie commune.

(12) Cfr *infra*, point 2.1.

(13) Il s'agit ici des « autres » membres de la famille, dont il ne doit être fait mention, dans la requête en désignation d'un administrateur provisoire, que dans la mesure du possible, à savoir les membres de la famille majeurs du degré de parenté le plus proche, sans toutefois remonter plus loin que le second degré (cfr *infra*, point 2.3).

ger sera entendue (article 488bis, b), § 7, al. 5). Ces membres de la famille peuvent comparaître en personne à l'audience et demander à être entendus. Ils peuvent aussi communiquer leurs observations au juge de paix, par écrit, avant le jour de l'audience (article 488bis, b), § 7, al. 7). Par ce biais, le juge devrait pouvoir obtenir toute une série d'informations intéressantes, avant de prendre la décision de désigner un administrateur provisoire et d'envisager, le cas échéant, l'étendue de ses pouvoirs.

1.4. Au niveau du choix de l'administrateur provisoire et à défaut de déclaration contraire (14) (15), le juge de paix doit toujours marquer sa préférence, conformément aux dispositions antérieures, envers le conjoint, un membre de la famille proche ou la personne de confiance de la personne à protéger. La nouvelle loi mentionne en outre le père et/ou la mère de cette dernière, son cohabitant légal ou la personne vivant maritalement avec elle (16). L'expression « *son père et/ou sa mère* » reprise par l'article 488bis c), § 1<sup>er</sup>, alinéa 2, est empreinte d'ambiguïté dès lors qu'elle laisse sous-entendre, comme le souligne à juste titre le professeur Vieujean (17), que plusieurs administrateurs pourraient être désignés pour une seule personne. Cette éventualité avait été envisagée au cours des travaux préparatoires, notamment dans les cas où la personne à protéger a plusieurs enfants, aux fins d'éviter toute suspicion dans la famille, par l'instauration d'une gestion collégiale (18). L'amendement déposé a cependant été rejeté, ce qui semble heureux eu égard aux difficultés pratiques que risquait de poser une telle scission de l'administration provisoire (19).

(14) Ce sauf si, bien entendu, le juge estime devoir s'écarter de cette déclaration.

(15) Notons à cet égard qu'en vertu de l'article 488bis, b), § 2, al. 4, le greffier doit vérifier, avant que le juge de paix ne prenne connaissance de la requête en désignation d'un administrateur provisoire, si une déclaration n'a pas été enregistrée auprès du Registre central dont il est question au point 1.1. L'article 5 de l'arrêt royal du 21 septembre 2004 précise les indications que doit contenir la demande d'information. La communication du résultat de la recherche s'effectue sans frais. Si une déclaration a été enregistrée, le greffier devra demander au notaire ou au juge de paix chez qui la déclaration a été faite de lui en adresser un extrait conforme.

(16) Ici aussi, il convenait de mettre sur le même pied les diverses formes de vie commune.

(17) E. VIEUJEAN, « Le droit des personnes », *Chronique de droit à l'usage du notariat*, volume XXXVIII, Bxl., Larcier, 2003, p. 29.

(18) Cfr amendement n° 61 de Madame de T'Serclaes et Monsieur de Clippele, *Doc. parl.*, Sénat, session 2001-2002, n° 2-1087/5, p. 4 : les auteurs de cet amendement préconisaient de limiter cette possibilité à l'hypothèse du § 2 de l'article 488bis, b) relatif à la déclaration faite par le futur potentiel administré.

(19) Pour certains, rien ne s'oppose à ce que plusieurs administrateurs provisoires soient nommés pour la protection des biens d'une même personne, lorsque les circonstances l'imposent (voy. notamment Th. DELAHAYE, « L'administrateur provisoire (article 488bis du Code civil). Loi du 3 mai 2003 », in *Les dossiers du Journal des tribunaux*, n° 45, Bxl., Larcier, 2004, p. 59, n° 76).

1.5. Il faut par ailleurs souligner le rôle considérable attribué par la loi à la personne de confiance à laquelle il n'était fait référence, dans la loi du 18 juillet 1991, qu'au niveau des personnes envers lesquelles le juge de paix devait marquer sa préférence, dans le cadre du choix de l'administrateur provisoire. Désormais, la personne de confiance, désignée par la personne protégée ou, à défaut et au besoin, par le juge de paix (20) :

— assiste la personne protégée aussi longtemps que dure l'administration provisoire. Lorsqu'elle constate que l'administrateur provisoire manque à ses devoirs dans l'exercice de sa mission, elle doit, en tant que personne intéressée, demander au juge de paix de revoir son ordonnance (article 488bis, b), § 4),

— est, à la suite du dépôt de la requête en désignation d'un administrateur provisoire, entendue par le juge de paix en chambre du conseil (article 488bis, b), § 7, al. 2),

— fait toujours partie du cercle des personnes que le juge de paix choisit de préférence en qualité d'administrateur provisoire (21) (article 488bis, c), § 1<sup>er</sup>, al. 2),

— reçoit notification par pli judiciaire de l'ordonnance désignant l'administrateur provisoire (article 488bis, c), § 1<sup>er</sup>, al. 9),

— reçoit de la part de l'administrateur provisoire, un mois au plus après l'acceptation de sa mission, le rapport concernant la situation patrimoniale et les sources de revenus de la personne protégée (article 488bis, c), § 2). L'administrateur provisoire doit également lui rendre compte de sa gestion, annuellement et dans les trente jours suivant l'expiration de son mandat (22) (article 488bis, c), § 3),

(20) Cfr article 488bis, b), § 4, al. 2 : « la personne de confiance est désignée sur la base d'une demande effectuée à cet effet au juge de paix par la personne à protéger ou par un tiers dans l'intérêt de celle-ci, au début ou au cours de l'administration provisoire ».

(21) Le législateur n'a donc pas introduit d'incompatibilité entre la qualité de personne de confiance et celle d'administrateur provisoire, ce qui va, selon certains dont Madame Nyssens, à l'encontre de l'objectif de la nouvelle loi dès lors que la désignation de la personne de confiance en qualité d'administrateur prive la personne protégée du répondant qu'elle s'est choisi (Ann. parl., Sénat, session 2002-2003, séance du 12 décembre 2002, p. 2). Voy. dans le même sens Th. DELAHAYE, « L'administrateur provisoire (article 488bis du Code civil). Loi du 3 mai 2003 », in *Les dossiers du Journal des tribunaux*, n° 45, Bxl., Larcier, 2004, n° 72, p. 57 et n° 78, p. 60, qui estime au surplus qu'« il existe une contrariété d'intérêt entre la qualité de défenseur consacré des droits subjectifs et personnels et celle de gestionnaire ».

(22) Dans la mesure où, le plus souvent, ni le juge de paix, ni la personne protégée ne sont en mesure de juger si le rapport est complet, sa communication à la personne de confiance est de nature à renforcer les garanties, tant en ce qui concerne l'exhaustivité du rapport établi lors de l'acceptation du mandat qu'en ce qui concerne le contrôle du déroulement de l'administration provisoire (Développements, Doc. parl., Ch. repr., session 1999, n° 107/1, p. 7).

— est informée par l'administrateur provisoire des actes qu'il accomplit, lorsque celui-ci est dispensé par le juge de paix, dans des circonstances particulières, d'en informer la personne protégée (23) (article 488bis, c), § 3, al.4),

— doit être consultée par l'administrateur provisoire, à défaut pour lui de pouvoir en conférer avec la personne protégée, à propos de la mise à disposition des sommes qu'il juge nécessaire à l'amélioration du sort de celle-ci.

On le voit, la personne de confiance fait en réalité office d'intermédiaire. Elle est également envisagée par le législateur comme une sorte de « *subrogé tuteur, chargé de surveiller l'administrateur* » (24). Selon les travaux préparatoires, il s'agira généralement d'une personne de l'entourage immédiat de l'intéressé, qui connaît et comprend l'environnement de la personne protégée et qui peut dès lors aussi intervenir dans son intérêt et faire part de ses besoins : on parle à cet égard d'une sorte d'« *avocat social* », devant veiller à la qualité de vie de la personne protégée (25). A cet effet, la personne de confiance doit pouvoir faire « *corriger les choix faits par l'administrateur qui sont trop souvent guidés par des considérations purement matérielles* » (26). D'un point de vue pratique, les nouvelles attributions de cette personne risquent de créer bon nombre de difficultés dans le chef des administrateurs professionnels qui se sentent légitimement et véritablement mis sous tutelle. Elles risquent dans le même temps d'accroître la charge de travail des juges de paix qui seront certainement amenés à devoir arbitrer un grand nombre de conflits qui pourraient dans certains cas s'avérer inextricables, ce d'autant qu'il n'a pas été prévu d'incompatibilité pour endosser la qualité de personne de confiance (27). Notons, cependant, qu'en vertu du nouvel article 488bis, d), al. 5 du Code civil, le juge de paix peut, par ordonnance motivée et dans l'intérêt de la personne protégée, décider à tout moment, soit d'office, soit à la demande de l'administrateur provisoire ou du procureur du roi, que la personne de confiance ne peut plus exercer sa fonction. Par ailleurs, la personne

(23) A défaut de personne de confiance, le juge de paix peut désigner la personne ou l'institution que l'administrateur devra informer.

(24) Cfr Ann. parl., Sénat, session 2002-2003, séance du 12 décembre 2002, p. 2.

(25) Rapport fait au nom de la commission de la Justice le 18 mars 2002 par Monsieur Karel Van Hoorebeke, Doc. parl., Ch. repr., sess. 2001-2002, n° 0107/012, p. 65 et 66.

(26) *Ibidem*.

(27) Le directeur d'une maison de repos ou le responsable d'appartements supervisés devraient dès lors être choisis en cette qualité. Le législateur voulait à cet égard éviter qu'une personne socialement démunie ne soit privée de la possibilité de faire nommer une personne de confiance qu'elle aurait choisie au sein des seules instances qui se préoccupent de son sort (cfr Rapport fait au nom de la commission de la justice le 18 mars 2002 par Monsieur Karel Van Hoorebeke, Doc. parl., Ch. repr., sess. 2001-2002, n° 0107/012, p. 65 et 66).

protégée peut renoncer à tout moment à l'assistance de la personne de confiance désignée par elle ou désigner une autre personne de confiance (article 488*bis*, *d*), al. 4).

1.6. Enfin, le rapport annuel, ainsi que le rapport final de l'administrateur provisoire doivent obligatoirement contenir un certain nombre d'éléments, dont certains attestent la volonté du législateur de voir accorder une attention particulière à la situation de la personne protégée (article 488*bis*, *c*), § 3, al.1) :

— les dates auxquelles celui-ci a eu au cours de l'année un contact personnel avec la personne protégée ou sa personne de confiance. Il convient à cet égard de préciser que le nouvel article 488*bis*, *f*), § 1<sup>er</sup> soumet l'administrateur provisoire à l'obligation, dans l'accomplissement de sa mission, de se concerter personnellement et à intervalles réguliers, avec la personne protégée ou avec sa personne de confiance.

— les conditions de vie matérielles et le cadre de vie de la personne protégée, ainsi que la manière dont l'administrateur provisoire en a tenu compte (28).

## Section 2 : Modifications d'ordre procédural

2.1. Le changement le plus significatif à ce niveau est sans nul doute, comme nous l'avons spécifié plus haut (29), la transformation de la procédure en désignation d'un administrateur provisoire en une procédure contradictoire, suite au renvoi par la nouvelle loi aux articles 1034*bis* et suivants du Code judiciaire, et non plus aux articles 1027 à 1034 (article 488*bis*, *b*), § 5, dernier alinéa). Ainsi, il est désormais prévu que, dans les trois jours de la réception de l'acceptation de sa mission (30) par l'administrateur provisoire (31), le greffier

(28) Cette partie du rapport s'apparente à une véritable étude sociale, qui paraît dépasser le cadre d'une gestion strictement patrimoniale (E. WESTERLINCK et F. REUSENS, *Les nouvelles dispositions en matière d'administration provisoire*, Conférence de midi donnée le 29 janvier 2004 devant le Barreau de Nivelles, p. 10).

(29) Cfr *supra*, point 1.3.

(30) Nous noterons que la loi du 3 mai 2003 a abrogé la disposition précédemment reprise à l'article 488*bis*, *c*), § 1<sup>er</sup>, alinéa 6 *in fine*, en vertu de laquelle cette acceptation mettait fin au mandat conféré par la personne à protéger. Sur cette question, voy. Y. H. LELEU, « La capacité juridique – Notions générales », *Rép. not.*, t. I, livre V, n° 25 et W. PINTENS, « De testeerbekwaamheid van de onder bewind gestelde », note sous J.P. Aarschot, 12 février 2004, *R.W.*, 2004-2005, p. 519.

(31) Il a été jugé préférable que l'ordonnance soit notifiée après l'acceptation de l'administrateur provisoire, dans la mesure où une notification antérieure pourrait s'avérer prématurée si celui-ci n'accepte pas sa mission : Proposition de loi modifiant la législation relative à la protection des biens des personnes totalement ou partiellement incapables d'en assumer la gestion en raison de leur état physique ou mental, *Développements, Doc. parl.*, Ch. repr., session 1997-1998, n° 1465/1, p. 6.

notifie par pli judiciaire l'ordonnance de désignation au requérant, aux parties intervenantes, à la personne à protéger et, le cas échéant, à la personne de confiance (article 488*bis*, *c*), § 1, al. 9).

2.2. Tout en maintenant la possibilité pour le juge de paix de désigner d'office un administrateur provisoire lorsqu'il est saisi d'une requête en mise en observation, sur pied de la loi du 26 juin 1990 relative à la protection de la personne des malades mentaux (32), la nouvelle loi prévoit également cette possibilité lorsqu'il est saisi d'une demande de soins en milieu familial ou lorsqu'un rapport circonstancié lui est adressé en vue d'une demande de maintien de l'hospitalisation ou du traitement en milieu familial (article 488*bis*, *b*), § 1<sup>er</sup>, al. 2). Dans ces circonstances, le juge de paix se voit imposer, ce qui constitue également un ajout à la législation antérieure, de saisir le bâtonnier de l'Ordre des avocats, lequel est chargé de pourvoir à la désignation d'office et sans délai d'un avocat (33).

2.3. En ce qui concerne le contenu de la requête (article 488*bis* *b*), § 5), les modifications suivantes peuvent être épinglées :

— Mention *à peine de nullité* des nom, prénom, résidence ou domicile du père et/ou de la mère de la personne à protéger, de son cohabitant légal ou de la personne avec laquelle elle vit maritalement.

— Mention, *dans la mesure du possible*, des nom, prénom et domicile des membres de la famille majeurs du degré de parenté le plus proche, sans toutefois remonter plus loin que le second degré (34).

— Suppression de la sanction de la nullité en cas d'absence de signature du requérant ou de son avocat.

— Une attestation de résidence ou, à défaut, de domicile de la personne à protéger, ne datant pas de plus de quinze jours, doit être jointe à la requête (35).

(32) *M.B.*, 27 juillet 1990, p. 14806.

(33) Cette disposition est critiquée dès lors qu'elle entraîne des lourdeurs administratives et procédurales inutiles, le juge de paix statuant dans le seul intérêt de la personne à protéger. Selon Monsieur le juge de paix du second canton de Tournai, ces mécanismes surprotecteurs « s'apparentent davantage à une manifestation de défiance à l'égard des juges de paix, qu'à une véritable nécessité » : D. CHEVALIER, « L'article 488*bis* nouveau du Code civil : l'administration provisoire en péril ? », *J.T.*, 2004, liv. 6129, p. 180.

(34) Il aurait paru excessif d'exiger, sous peine de nullité de la requête, la mention de l'identité de tous les enfants de la personne à protéger dès lors que nul n'est à l'abri de voir un de ses enfants partir à l'étranger sans laisser d'adresse ... : *Développements, Doc. parl.*, Ch. repr., session 1999, n° 107/1, p. 4.

(35) L'absence de cette attestation n'est pas prescrite à peine de nullité.

— Possibilité pour le requérant, sur invitation du juge de paix, de compléter la requête dans les huit jours.

— Entérinement légal d'une pratique antérieure en vertu de laquelle la requête pouvait contenir des suggestions concernant le choix de l'administrateur provisoire à désigner, ainsi que concernant la nature et l'étendue de ses pouvoirs. Le juge de paix doit dans ce cas tenir compte de ces suggestions (article 488bis, c), § 1<sup>er</sup>, al. 2).

2.4. D'autres modifications apportées par la nouvelle loi concernent le certificat médical joint à la requête lequel doit, comme précédemment, décrire l'état de santé de la personne à protéger, mais également préciser d'une part, si la personne à protéger peut se déplacer, et dans l'affirmative, s'il est indiqué qu'elle se déplace, compte tenu de son état et, d'autre part, si celle-ci est encore à même de prendre connaissance du compte-rendu de la gestion (36) (article 488bis, b), § 6, al. 2). Par ailleurs, il est désormais prévu que dans les cas d'urgence, lorsqu'aucun certificat n'est joint à la requête, le juge de paix vérifie si le motif d'urgence est avéré et, dans l'affirmative, demande, dans les huit jours à dater de la réception de la requête, que le requérant lui fournisse un certificat médical circonstancié, conforme au prescrit légal (article 488bis, b), § 6, al. 4 et 5). Les nouvelles dispositions sont donc plus draconiennes que les précédentes dès lors que l'urgence ne légitime désormais plus l'examen d'une demande malgré l'absence d'un certificat (37) (38), celui-ci devant nécessairement être produit en cours de procédure (39). Nous noterons par ailleurs que seule l'hypothèse de

(36) Cette dernière précision permettra au juge de paix, comme la loi le lui permet désormais, de dispenser l'administrateur provisoire de transmettre ses divers rapports à la personne protégée, si son état ne lui permet pas d'en prendre dûment connaissance (article 488bis, c) § 2 et § 3, al. 1 et 4).

(37) Sous l'empire de la loi ancienne et en cas d'urgence, la requête tendant à faire désigner un administrateur provisoire, non assortie du certificat médical circonstancié prescrit par la loi, pouvait en effet être déclarée recevable.

(38) Pour un cas d'application, voy. J.P. Roulers, 30 septembre 2003, *R.W.*, 2004-05, liv. 6, p. 235 et la note de F. SWENNEN).

(39) Th. DELAHAYE s'interroge à juste titre sur la portée pratique de la nouvelle disposition dès lors que « l'impossibilité de présenter un certificat au jour du dépôt de la requête persiste généralement huit jours plus tard » (« L'administrateur provisoire (article 488bis du Code civil). Loi du 3 mai 2003 », in *Les dossiers du Journal des tribunaux*, n° 45, Bxl., Larcier, 2004, n° 18, p. 17 et note n° 111, p. 33).

l'urgence a été réglée et non plus largement celle de l'impossibilité matérielle de se procurer un certificat (40).

2.5. Le pli judiciaire contenant convocation à être entendu en chambre du conseil doit mentionner que la personne protégée a le droit de désigner un avocat (41) et une personne de confiance (article 488bis, b), § 7, al. 4).

2.6. Outre la publication de la décision désignant un administrateur provisoire au *Moniteur belge*, celle-ci doit être notifiée par le greffier au bourgmestre du domicile (42) de la personne protégée, afin que celle-ci soit consignée dans les registres de la population. La nouvelle loi précise que le bourgmestre délivre, à la personne elle-même ou à toute personne justifiant d'un intérêt, un extrait du registre de la population mentionnant le nom, l'adresse et l'état de capacité d'une personne (article 488bis, e), § 1<sup>er</sup>, al. 4).

2.7. A côté du dossier traditionnel de la procédure établi et tenu à jour pour chaque demande individuelle en application des articles 488bis a) à k), le législateur a prévu la constitution d'un dossier établi au nom de

(40) Nous pensons ici particulièrement à l'impossibilité pour certaines familles d'obtenir de leur médecin traitant un certificat médical, celui-ci se retranchant derrière le secret professionnel ou un éventuel conflit d'intérêt. Voy. cependant, en ce qui concerne plus particulièrement l'impossibilité découlant du refus de la personne à protéger de se soumettre à un examen médical, les travaux préparatoires de la loi du 18 juillet 1991 qui précisent que « dans ces circonstances particulières, le juge de paix devra requérir lui-même la délivrance d'un certificat médical » (cfr *Doc. Parl.*, Sénat, session 1990-1991, n° 1102-2, p. 7). Par ailleurs, certains estimaient, sous l'empire des dispositions antérieures, qu'indépendamment des cas d'urgence, le juge pouvait recevoir la demande lorsque le certificat médical ne pouvait être produit pour des raisons indépendantes de la volonté du requérant (A. KOHL et G. DE LEVAL, « Les procédures particulières », in *Chronique de droit à l'usage du notariat*, vol. XV, Unité de droit notarial de l'université de Liège, 26 mars 1992, p. 181). Le juge de paix de Soignies a quant à lui décidé, très peu de temps après l'entrée en vigueur de la loi du 18 juillet 1991, que « lorsque la requérante démontre avoir été dans l'incapacité de se procurer le certificat médical prescrit par le paragraphe 3 de l'article 488bis du Code civil, il y a lieu de considérer qu'elle se trouve dans un cas de force majeure l'empêchant de satisfaire au prescrit de la disposition légale précitée et qu'il convient dès lors et en l'état des faits de recevoir sa requête » (J.P. Soignies, 2 septembre 1991, inédit, cité par A. JADOUL, « La loi du 18 juillet 1991 relative à la protection des biens des personnes totalement ou partiellement incapables d'en assumer la gestion en raison de leur état physique ou mental », *J.J.P.*, 1991, p. 307-308). Enfin, il convient de ne pas perdre de vue la possibilité offerte par l'article 594, 1° du Code judiciaire en vertu duquel le juge de paix, saisi par voie de requête, statue sur les demandes de désignation d'experts lorsque l'objet de l'expertise entre dans sa compétence d'attribution.

(41) Le législateur n'a pas prévu l'assistance obligatoire d'un avocat, comme c'est prévu dans le cadre de la loi du 26 juin 1990, hormis lorsque, intervenant dans le cadre de cette même loi, le juge de paix entend pourvoir d'office le malade d'un administrateur provisoire (cfr *supra*, point 2.2.).

(42) Et non plus de sa résidence, comme cela était le cas sous l'empire de la loi de 1991.

la personne protégée, conservé au greffe (43) et qui contient (article 488bis, c), § 4) :

- les rapports initial, annuels et final,
- la copie de l'ordonnance portant désignation de l'administrateur provisoire,
- une copie des ordonnances subséquentes,
- les nom et adresse de la personne de confiance désignée par la personne protégée,
- les nom et adresse de la personne qui devra être informée des actes accomplis par l'administrateur provisoire, si celui-ci a été dispensé d'en informer la personne protégée et qu'il ne lui a pas été désigné une personne de confiance (44),
- la correspondance du juge de paix concernant l'administration provisoire.

2.8. Enfin, le législateur a clarifié les modifications apportées par la loi du 8 novembre 1998 (45) et relatives à la compétence territoriale du juge de paix. L'article 628, 3° du Code judiciaire, tel que modifié par la loi du 3 mai 2003, spécifie désormais de manière expresse que « *le juge de paix ayant désigné l'administrateur reste compétent pour l'application ultérieure des dispositions des articles 488bis, d) à 488bis, k), à moins qu'il ait, par décision motivée, décidé, d'office ou à la requête de la personne protégée ou de tout intéressé, du procureur du roi ou de l'administrateur provisoire, de transmettre le dossier au juge de paix de la nouvelle résidence principale, lorsque la personne protégée quitte le canton pour installer sa résidence principale de manière durable dans un autre canton judiciaire. Ce dernier juge devient compétent* » (46).

(43) Ce dossier dit administratif existe parallèlement au dossier traditionnel de la procédure et est notamment destiné à rester au greffe de la justice de paix, même lorsque l'affaire est examinée en appel (cfr Développements, *Doc. parl.*, Ch. repr., session 1999, n° 107/1, p. 8).

(44) Référence est ici faite à l'article 488bis, c), § 3, al. 4.

(45) Loi du 8 novembre 1998 modifiant les articles 488bis, b), c) et d), du Code civil et l'article 623 du Code judiciaire, *M.B.*, 17 décembre 1998, p. 40075.

(46) Une confusion persistait en effet malgré l'apport de la loi du 8 novembre 1998 dans la mesure où l'article 628, 3° du Code judiciaire disposait, sans autre spécification, qu'« *est seul compétent pour connaître de la demande le juge de la résidence, ou à défaut, du domicile de la personne à protéger, lorsqu'il s'agit d'une demande prévue aux articles 488bis, a), à k), du Code civil* ».

### Section 3 : Modifications quant au rôle, aux pouvoirs et à la rémunération de l'administrateur provisoire

3.1. Alors que certains (47) continuaient à penser, à l'encontre d'une doctrine et d'une jurisprudence largement majoritaires, que la loi de 1991 ne permettait à l'administrateur provisoire que de représenter la personne protégée, la nouvelle loi précise expressément que l'administrateur provisoire peut assister la personne protégée dans la gestion de ses biens (article 488bis, f), § 1<sup>er</sup>, al. 1). Cette idée est relayée dans le § 2, al. 2 du même article qui dispose que « *le juge de paix peut déterminer les actes ou catégories d'actes que la personne protégée ne peut accomplir sans l'assistance de l'administrateur provisoire* ». Toute incertitude a dès lors été levée en ce domaine (48).

3.2. Certaines modifications et/ou éclaircissements ont par ailleurs été apportés à la catégorie des actes pour l'accomplissement desquels l'administrateur provisoire doit solliciter une autorisation spéciale du juge de paix (article 488bis, f), § 3, al. 2) (49).

D'une part, la nouvelle loi spécifie qu'il ne faut pas d'autorisation spéciale du juge de paix pour représenter la personne protégée en justice comme demandeur dans les procédures et actes relatifs aux contrats locatifs, à l'occupation sans titre ni droit, à la législation sociale en faveur de la personne protégée ainsi qu'à la constitution de partie civile (50). Le législateur a justifié cette position (51) par la cir-

(47) Cfr P. MARCHAL, « Les incapables majeurs », *Rép. not.*, t. I, livre III, n° 310 et 313.

(48) Cette modification des pouvoirs de l'administrateur provisoire « *concrétise, dans la réalité, l'abrogation du conseil judiciaire et implique l'extension de la fonction de l'administrateur provisoire aux faibles d'esprit* » : Th. DELAHAYE, « L'administration provisoire, miroir de la société civile », in *Les incapacités*, Liège, Formation permanente CUP, vol. 60, janvier 2003, p. 15. Le même auteur relève par ailleurs que la coexistence de deux modes d'intervention différents – représentation et assistance – est de nature à compliquer l'appréciation des pouvoirs de l'administrateur provisoire et de la capacité résiduelle de l'administré (Th. DELAHAYE, « L'administrateur provisoire (article 488bis du Code civil). Loi du 3 mai 2003 », in *Les dossiers du Journal des tribunaux*, n° 45, Bxl., Larcier, 2004, p. 26).

(49) Nous noterons à cet égard que la nouvelle loi prévoit que le juge de paix est saisi par voie de simple requête et s'entoure de tous les renseignements utiles *pouvant notamment recueillir l'avis de la personne protégée et de toute personne qu'il estime apte à le renseigner* (article 488bis, f), § 3, alinéa 3). La garantie pour l'administré – de même que pour son conjoint – d'être convoqué en vue d'être entendu a dès lors disparu depuis les nouvelles modifications législatives (Th. DELAHAYE, « L'administrateur provisoire (article 488bis du Code civil). Loi du 3 mai 2003 », in *Les dossiers du Journal des tribunaux*, n° 45, Bxl., Larcier, 2004, p. 110, n° 155), ce qui constitue le seul recul tangible concernant l'objectif d'attention accrue à l'égard de la personne protégée, d'autant que la personne de confiance n'interviendra à ce niveau que si le juge l'estime utile.

(50) Cfr J.P. Lennik, 15 avril 2004, *R.W.*, 2004-2005, p. 192 : le juge précise à cet égard que l'administrateur provisoire, à la différence du tuteur, n'a pas besoin d'autorisation pour se constituer partie civile devant le juge d'instruction.

(51) Rapport fait au nom de la commission de la Justice le 4 décembre 2002 par Monsieur Mahoux, *Doc. parl.*, Sénat, session 2002-2003, n° 2-1087/7, p. 22-23.

constance que ces actes ont soit un aspect purement conservatoire et ne peuvent souffrir d'aucun retard, soit entrent dans la compétence générale du juge de paix qui connaîtra dès lors du litige au fond, sans qu'une procédure préalable d'habilitation soit nécessaire. En ce qui concerne la constitution de partie civile, il convenait de ne pas reproduire la même erreur que celle qui avait entaché la loi du 29 avril 2001 (52) modifiant diverses dispositions légales en matière de tutelle des mineurs, ce jusqu'à l'entrée en vigueur de la loi réparatrice du 13 février 2003 (53).

D'autre part, une autorisation spéciale est désormais requise pour toute une série d'actes qui doivent être considérés comme ayant autant d'importance que les actes déjà mentionnés sous l'empire de la loi de 1991. Ainsi, il faut une autorisation spéciale du juge de paix pour :

— permettre la radiation d'une inscription hypothécaire, avec ou sans quittance et de la transcription d'une ordonnance de saisie-exécution sans paiement;

— renoncer à une succession sous bénéfice d'inventaire (sic!) (54);

(52) *M.B.*, 31 mai 2001, p. 18178.

(53) Loi modifiant certaines dispositions du Code civil et du Code judiciaire en ce qui concerne la protection des biens des mineurs, *M.B.*, 25 mars 2003, p. 14334.

(54) Ce libellé de la disposition, que nous pouvons aisément qualifier de malencontreux, ne règle pas, loin s'en faut, les difficultés déjà apparues dans le cadre de la loi du 18 juillet 1991. En réalité, la confusion trouve son origine dans la volonté de certains sénateurs de ne plus prévoir d'autorisation spéciale du juge de paix en vue de l'acceptation d'une succession sous bénéfice d'inventaire, dès lors que dans ce cas, « la personne protégée ne pourra être tenue qu'à l'actif de la succession » (cfr amendement n° 29 de Madame de T'Serclaes et Monsieur Mahoux, *Doc. parl.*, Sénat, session 2001-2002, n° 2-1087/4, p. 3). Au regard du libellé actuel de la loi, seule la renonciation à une succession est donc soumise à une autorisation spéciale du juge de paix (contra : J.P. Fontaine-L'Evêque, 26 mai 2004, *J.L.M.B.*, 2005, p. 437 : le juge a déclaré non fondée la demande d'un administrateur provisoire tendant à renoncer purement et simplement à la succession du père de la personne protégée dans la mesure où « le législateur n'a donc pas estimé nécessaire d'encore soumettre la renonciation pure et simple à une autorisation préalable du juge de paix »). Vu l'incertitude juridique créée par cette formulation erronée (qui est par ailleurs également de mise dans le texte néerlandais : « *nalatenschap onder voorrecht van bedoelbeschrijving verwerpen* »), l'administrateur provisoire prudent aura sans doute à cœur, et nous ne pouvons que l'encourager dans cette voie, de n'accepter une succession que sous bénéfice d'inventaire. Il n'aura à cet égard besoin d'aucune autorisation. *De lege ferenda*, nous préconisons que, pour une plus grande sécurité juridique, le législateur fasse le choix de s'aligner sur l'article 410 du Code civil, en spécifiant qu'une autorisation spéciale est nécessaire en vue de la renonciation à une succession ou de son acceptation « *ce qui ne pourra se faire que sous bénéfice d'inventaire* ». Cette position serait par ailleurs conforme l'esprit qui prévalait dans le cadre des travaux préparatoires de la loi du 18 juillet 1991 (cfr Rapport fait au nom de la commission de la Justice le 30 mai 1991 par M<sup>me</sup> Herman-Michielsens, *Doc. parl.*, Sénat, session 1990-1991, n° 1102-3, pp. 97 et 98). Le législateur s'étant rendu compte de son erreur, une proposition de loi a été déposée le 22 novembre 2004 en vue de remplacer le point e) de l'article 488bis, f), § 3, alinéa 2 par la disposition suivante : « *renoncer à une succession ou l'accepter sous bénéfice d'inventaire* » (*Doc. Parl.*, Ch. repr., session 2003-2004, n° 1452/001). Suite à un amendement déposé le 8 mars 2005 par Messieurs Massin et Consorts, il est proposé de transposer en la matière le contenu de l'article 410, § 1<sup>er</sup>, point 5 du Code civil (Amendement n° 1, *Doc. Parl.*, Ch. repr., session 2004-2005, n° 1452/002).

— renouveler un bail commercial et conclure un bail d'une durée de plus de neuf ans;

— acheter un bien immeuble.

Notons que l'aliénation des biens meubles et immeubles de la personne protégée qui doit toujours faire l'objet d'une autorisation spéciale du juge de paix, est en outre soumise, tant pour les meubles que pour les immeubles (55), aux dispositions du Code judiciaire relatives à certaines ventes d'immeubles et de meubles (articles 1186 à 1204bis, tels que modifiés par la loi du 3 mai 2003).

Un quatrième alinéa a par ailleurs été rajouté à l'article 488bis, f), § 3 en vertu duquel « *le commerce de la personne protégée est continué par son administrateur provisoire, si le juge de paix l'estime utile et aux conditions qu'il détermine* ». La direction de ce commerce peut être confiée, sous la surveillance de l'administrateur provisoire, à un administrateur spécial désigné par le tribunal de commerce à la demande du juge de paix. En effet, dans la pratique, des administrateurs poursuivaient, en leur qualité, le commerce de la personne protégée, au risque d'encourir ultérieurement des reproches et des dommages et intérêts dès lors qu'il faut une autorisation spéciale du juge de paix pour aliéner ses biens meubles et immeubles (56). Le législateur a voulu dissiper tout doute et éviter toute difficulté à cet égard, raison pour laquelle la question a été expressément tranchée dans la loi (57).

Enfin, la nouvelle loi s'aligne sur celle relative à la tutelle des mineurs (58) en prévoyant la possibilité d'aliéner les souvenirs de l'administré et autres objets de caractère personnel, en cas de nécessité absolue (article 488bis, f), § 4, al. 4), ce qui était impossible sous l'empire de la loi du 18 juillet 1991. Cette possibilité, qui devra faire l'objet d'une appréciation rigoureuse de la part du juge de paix, vise en réalité l'hypothèse d'un administré qui est dans le besoin et qui ne dispose pas de moyens financiers nécessaires pour assurer son minimum vital. L'on a à cet égard estimé opportun de pouvoir aliéner à titre exceptionnel des souvenirs précieux pour chercher à atteindre le bien-être de cette personne (59).

(55) Cfr article 488bis, g) qui, sous l'empire de l'ancienne loi, ne réglait que la vente aux enchères publiques et de gré à gré des immeubles.

(56) Sauf à considérer que les marchandises d'un négoce peuvent être assimilées à des fruits dont l'administrateur peut disposer sans autorisation (cfr E. VIEUJEAN, « Le droit des personnes », *Chronique de droit à l'usage du notariat*, volume XXXVIII, Bx1, Larcier, 2003, p. 36).

(57) Développements, *Doc. parl.*, Ch. repr., session 1999, n° 107/1, p. 10.

(58) Cfr article 410, 13° du Code civil.

(59) Amendement n° 99 du gouvernement, *Doc. parl.*, Sénat, session 2002-2003, n° 2-1087/6, p. 8.

3.3. La rémunération de l'administrateur provisoire reste identique à celle qui prévalait antérieurement (60) sous la seule réserve que la loi prévoit désormais expressément la possibilité pour l'administrateur provisoire de majorer son état des frais exposés, lesquels doivent être dûment contrôlés par le juge de paix (article 488bis, h), § 1<sup>er</sup>, al. 1). Cette clarification met un terme à la controverse qui divisait la doctrine (61) quant à la possibilité pour l'administrateur provisoire de récupérer, en plus de sa rémunération, les frais qu'il avait consentis, ce malgré les développements des travaux préparatoires de la loi du 18 juillet 1991 (62) en vertu desquels la rémunération de 3 % devait s'entendre hors frais. Conformément au vœu du législateur, cet éclaircissement apporte une sécurité juridique et vise à éviter qu'un incapable peu nanti jouisse d'une moins bonne protection par suite d'une décision de ne pas exposer des frais utiles lorsqu'ils auraient pour effet de mettre en déficit l'indemnité restreinte de 3 % (63). La loi du 3 mai 2003 précise par ailleurs que l'administrateur provisoire ne peut recevoir, en dehors des rémunérations dont question ci-dessus, « aucune rétribution ni aucun avantage, de quelque nature ou de qui que ce soit, en rapport avec l'exercice du mandat judiciaire d'administrateur provisoire » (article 488bis, h), § 1<sup>er</sup>, al. 2) (64). Bien que, par l'insertion de cette disposition, le législateur souhaitait « éviter que les administrateurs provisoires reçoivent des banques toutes sortes de commissions, rétributions ou d'avantages indirects en échange du placement des fonds de la personne protégée » (65), on ne peut bien entendu

(60) 3 % des revenus de la personne protégée et rémunération des devoirs exceptionnels accomplis sur présentation d'états motivés.

(61) Certains auteurs estimaient en effet que les frais usuels occasionnés par la gestion étaient couverts par la rémunération (cfr J.P. MASSON, « Le nouveau régime de protection des biens des incapables majeurs », *Rev. not.*, 1992, p. 201; W. PINTENS et A. VERBEKE, « Voorlopig bewind over de goederen toebehorend aan een meerderjarige », *R.W.*, 1991-1992, p. 180, n° 47).

(62) Cfr Rapport fait au nom de la commission de la Justice le 30 mai 1991 par M<sup>me</sup> Herman-Michielsens, *Doc. parl.*, Sénat, session 1990-1991, n° 1102-3, p. 115 et rapport fait au nom de la commission de la justice le 8 juillet 1991 par M. Mayeur, *Doc. parl.*, Ch. repr., session 1990-1991, n° 1654/2, p. 10.

(63) Rapport fait au nom de la commission de la Justice le 4 décembre 2002 par Monsieur Mahoux, *Doc. parl.*, Sénat, session 2002-2003, n° 2-1087/7, p. 33.

(64) Aucune incapacité spécifique de recevoir, telle celles des articles 907 et 909 du Code civil, n'a par contre été prévue. Si l'administrateur provisoire est un parent ou la personne de confiance de l'administré, il y aura donc lieu à apprécier en fait l'existence éventuelle d'un lien entre la libéralité et l'exercice du mandat (cfr A. Ch. VAN GYSEL, « Entre capacité et consentement : les libéralités faites par les personnes fragiles à la lumière des dernières modifications législatives », in *Actualités de droit familial. Le point en 2003*, Liège, Formation permanente CUP (vol. 66), 2003, p. 209. Selon cet auteur, une présomption de l'homme devrait, dans l'esprit du magistrat saisi de la problématique et sauf démonstration contraire, peser sur l'administrateur, en faveur de ce lien entre la libéralité et le mandat).

(65) Développements, *Doc. parl.*, Ch. repr., session 1999, n° 107/1, p. 11.

réduire cette question à la seule hypothèse des avantages octroyés par les organismes financiers (66).

3.4. Quant aux donations entre vifs et alors que la matière avait antérieurement fait couler beaucoup d'encre lorsque le mandat conféré à l'administrateur provisoire était général (67), le législateur a pris le parti de les soumettre, quelle que soit la portée de ce mandat, à l'autorisation préalable du juge de paix. Celui-ci doit, à la requête de la personne protégée (68), juger de son aptitude à exprimer valablement sa volonté. A cet effet et sauf en cas d'urgence, un certificat médical circonstancié, décrivant l'état de santé de la personne protégée et ne datant pas de plus de 15 jours, doit être joint à la requête. Le juge de paix peut également désigner un expert médical pour rendre un avis sur cet état de santé. Il rassemble par ailleurs toutes les informations utiles et peut convoquer par pli judiciaire tous ceux qui pourront l'éclairer, en vue de les entendre en chambre du conseil. Il appelle à la cause l'administrateur provisoire. Le juge de paix peut enfin refuser l'autorisa-

(66) Cette disposition confirme également l'interdiction faite à l'administrateur provisoire professionnel d'agir contre rémunération pour l'administré, en dehors de son mandat judiciaire (Cfr Th. DELAHAYE, « L'administrateur provisoire (article 488bis du Code civil). Loi du 3 mai 2003 », in *Les dossiers du Journal des tribunaux*, n° 45, Bxl., Larcier, 2004, p. 133, n° 191 : cet auteur donne notamment l'exemple du notaire nommé en qualité d'administrateur provisoire qui ne peut pas lui-même authentifier un acte).

(67) Pour une doctrine largement majoritaire, la personne protégée ne pouvait faire de libéralités entre vifs si son administrateur provisoire était investi de la mission générale prévue à l'article 488bis, f), al. 1 ancien du Code civil, ou si ses pouvoirs le cas échéant limités comprenaient les actes comprenant l'aliénation des biens. De son côté, l'administrateur provisoire ne pouvait consentir à ces libéralités dans la mesure où elles constituent des actes qui n'admettent pas la représentation au sens où l'on entend ce terme dans la matière de la capacité. La personne protégée était ainsi frappée d'une sorte d'incapacité de jouissance (voy. A cet égard P. MARCHAL, « Les incapables majeurs », *Rep. not.*, Les personnes, t. I, Livre VIII, 1998, p. 261; E. VIEUJEAN, « Protection du majeur physiquement ou mentalement inapte à gérer ses biens », *R.G.D.C.*, 1993, p. 133). Face à ce constat, le Professeur DELNOY préconisait que le juge de paix, lors de la nomination de l'administrateur provisoire, soit attentif à exclure explicitement l'accomplissement des libéralités du champ des pouvoirs de celui-ci, s'il en croyait la personne protégée capable. Si tel n'avait pas été le cas, le conseiller de la personne protégée devait veiller qu'il soit demandé au juge de paix, préalablement à l'accomplissement de la libéralité, de modifier son ordonnance initiale et de déclarer explicitement cette personne capable d'accomplir un tel acte (P. DELNOY, « De la capacité de l'administré provisoire de faire une libéralité », *Rec. Gén. Enr. Not.*, 1998, p. 469; « les incapacités civiles au lendemain de la loi du 18 juillet 1991 dans le domaine des libéralités », in *Protection des malades mentaux et incapacités des majeurs : le droit belge après les réformes*, Diegem, Story-Scientia, Collection Famille et Droit, 1996, p. 321).

(68) Même si l'administrateur provisoire de celle-ci est chargé de la représenter en justice : E. VIEUJEAN, « Le droit des personnes », *Chronique de droit à l'usage du notariat*, volume XXXVIII, Bxl., Larcier, 2003, p. 41.

tion à disposer par donation si celle-ci menace d'indigence la personne protégée ou ses créanciers d'aliments (article 488bis, h), § 2) (69).

Le même régime est d'application pour les dispositions de dernière volonté (70) (71), actes pourtant strictement personnels et ne produisant leurs effets que postérieurement au décès de la personne protégée (72) (73). Outre cette intrusion du législateur dans une sphère éminemment privée, la portée de cette autorisation en matière de testament prête à discussion dès lors qu'il y a lieu de distinguer, même si les notions sont souvent confondues, la capacité juridique à effectuer un acte et le discernement nécessaire à l'accomplissement de cet acte (74).

(69) Le texte de la loi peut ici paraître quelque peu restrictif, dès lors que d'autres circonstances peuvent rendre le projet de donation inacceptable, telles la manipulation par des tiers indélicats ou la création frauduleuse d'une insolvabilité (Th. DELAHAYE, « L'administration provisoire – la loi du 3 mai 2003 », in *Actualités en matière d'autorité parentale, de tutelle et d'administration provisoire*, Les dossiers du Journal des juges de paix et de police, Bruges, La Chartre, 2004, p. 169).

(70) Si ce n'est que dans ce cas, le juge de paix n'appellera pas à la cause l'administrateur provisoire, puisque le testament n'aura aucune incidence sur sa gestion, celui-ci sortant ses effets lorsque sa mission aura pris fin.

(71) Pour un cas d'application postérieur à la nouvelle loi, voy. J.P. Aarschot, 12 février 2004, *R.W.*, 2004-2005, p. 516 et la note de W. PINTENS. Dans cette espèce, le juge de paix, estimant à juste titre que l'état de santé de la personne protégée pouvait entre-temps évoluer dans un sens ou dans un autre, a estimé devoir limiter son autorisation de tester dans le temps.

(72) Sous l'empire de la loi ancienne, on estimait généralement que la personne soumise au régime de l'administration provisoire était capable de tester (P. MARCHAL, « Les incapables majeurs », *Rép. not.*, Les personnes, t. I, Livre VIII, 1998, p. 262; E. VIEUJEAN, « Protection du majeur physiquement ou mentalement inapte à gérer ses biens », *R.G.D.C.*, 1993, p. 133). Le seul élément que l'on pouvait retirer du statut d'administré en la matière était une présomption de l'homme que la personne protégée-testatrice n'avait pas pu donner un consentement éclairé (E. VIEUJEAN, *ibid.*; Th. DELAHAYE, « L'administration provisoire – la loi du 3 mai 2003 », in *Actualités en matière d'autorité parentale, de tutelle et d'administration provisoire*, Les dossiers du Journal des juges de paix et de police, Bruges, La Chartre, 2004, p. 169). Le Professeur DELNOY se démarquait quant à lui de cette doctrine majoritaire et soumettait les testaments au même régime que les libéralités entre vifs (exclusion des libéralités du champ des pouvoirs de l'administrateur dans l'ordonnance de nomination ou modification de l'ordonnance initiale, rendant possible l'accomplissement d'un testament par la personne protégée : *cf supra*).

(73) Th. DELAHAYE estime que le contrôle du juge de paix à ce niveau constitue une mesure discriminatoire, sans aucune relation de la loi « qui est de protéger le patrimoine de la personne protégée durant sa vie et dans son seul intérêt ». Il souligne par ailleurs que la disposition pourrait être considérée comme contraire à l'article 1<sup>er</sup>, alinéa 1 du Protocole additionnel à la Convention de sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales, duquel découle le droit de la personne de disposer de ses biens (Th. DELAHAYE, « L'administrateur provisoire (article 488bis du Code civil). Loi du 3 mai 2003 », in *Les dossiers du Journal des tribunaux*, n° 45, Bxl., Larcier, 2004, n° 121, p. 89).

(74) Cfr H. DE PAGE, *Traité élémentaire de droit civil belge*, T. VIII, vol. I, 2<sup>ème</sup> éd., Bruylant, Bruxelles, 1962, p. 126 : « Nous savons qu'en droit commun, la volonté et la capacité constituent deux éléments distincts de la validité d'un acte juridique. Il faut tout d'abord que le consentement existe, et ne soit pas vicié; il faut ensuite que la personne qui accomplit l'acte ne soit pas frappée par la loi d'une incapacité générale ou spéciale, la rendant à ce titre (et indépendamment de toute question de volonté) inapte à agir ».

Or, la loi dispose que le magistrat cantonal « juge de l'aptitude de la volonté de la personne protégée », termes qui renvoient à la notion de discernement. L'on s'aperçoit donc que le législateur ne s'est pas contenté de limiter l'intervention du juge de paix à une levée de l'incapacité de l'administré, préservant ainsi et de manière certaine la possibilité pour les héritiers de remettre en cause les dispositions testamentaires en rapportant la preuve de l'insanité d'esprit de leur auteur. Les nouvelles dispositions législatives vont beaucoup plus loin puisqu'elles semblent conférer à ce magistrat le rôle d'apprécier l'absence de toute faiblesse dans le consentement de la personne protégée, alors qu'il convient de ne pas perdre de vue cette appréciation doit, au regard de la théorie du consentement renforcé, être faite au moment de la rédaction de l'acte (75). Cependant, même si le législateur paraît avoir conféré à l'intervention du juge de paix une portée tant à l'égard de la question de la capacité que de la question de la validité du consentement (76), on ne voit pas comment on pourrait induire de ce que celui-ci aurait considéré que la personne était apte à exprimer son consentement lorsqu'il l'a rencontrée, qu'elle l'était encore effectivement au moment où elle a rédigé ses dispositions de dernière volonté (77) (78).

Nous noterons enfin, dans un autre ordre d'idée, que la nouvelle loi fait fi, en matière de libéralités, de la nature même du régime de l'administration provisoire qui a toujours été envisagé comme devant

(75) Rappelons en effet que le trouble mental de nature à invalider une libéralité sur la base de l'article 901 du Code civil doit exister au moment de l'acte (L. RAUCENT, *Les libéralités*, Maison de droit de Louvain, 1990, p. 53; J. SACE, « Les libéralités - Dispositions générales », *Rép. not.*, Successions - Donations et Testaments, t. III, liv. VI, 1993, p. 158; H. DE PAGE, *Traité élémentaire de droit civil belge*, T. VIII, vol. I, 2<sup>ème</sup> éd., Bruxelles, Bruylant, 1962, p. 141).

(76) Comp. : F. SWENNEN, « Het voorlopig bewind hervormd », *R.W.*, 2004-2005, liy. 1, p. 10, n° 56.

(77) Sauf à considérer que le seul testament qui ne pourrait plus être attaqué sur la base de l'article 901 du Code civil est celui dont le projet a été soumis au magistrat cantonal. Notons à cet égard que le législateur n'a pas prévu, comme il l'a fait en matière de contrat de mariage (cfr *infra*), l'obligation de produire un tel projet. Le Professeur PINTENS estime à cet égard que pour pouvoir se prononcer en connaissance de cause sur la demande d'autorisation de tester, le juge doit pouvoir prendre connaissance du contenu du testament projeté (W. PINTENS, « De teesterbekwaamheid van de onder bewind gestelde », note sous J.P. Aarschot, 12 février 2004, *R.W.*, 2004-2005, p. 519).

(78) Pour A. Ch. VAN GYSEL, la décision du juge de paix, dans la mesure où elle concerne l'état des personnes, « paraît être revêtue d'une autorité de chose jugée erga omnes », de sorte qu'une contestation ne pourrait être entamée sur la base de l'article 901 du Code civil qu'après une tierce opposition menée avec succès contre la décision d'autorisation du juge de paix (« Entre capacité et consentement : les libéralités faites par les personnes fragiles à la lumière des dernières modifications législatives », *op.cit.*, p. 213). En ce qui concerne les obligations du notaire, K. BOONE estime quant à elle à juste titre que « *de notaris die gesvallend het testament moet verlijden, moet de gezondheid van geest van de testator blijven controleren ondanks de machtiging* » (« Het voorlopig bewind hervormd », *La Basoche*, septembre 2004, p. 13).

constituer, comme le précise le Professeur Vieujean, un « *costume sur mesure* » (79), qui est fonction de l'étendue de l'incapacité présentée par la personne à protéger, ainsi que de la nature et de la composition du patrimoine à gérer. En effet, tous les administrés sont à présent *a priori* incapables de donner ou de tester.

3.5. Le même constat peut être fait concernant la matière des régimes matrimoniaux. En effet, alors que la problématique n'avait pas été abordée au cours des travaux préparatoires de la loi de 1991 (80), la nouvelle loi dispose que la personne protégée n'est désormais capable de conclure un contrat de mariage ou de modifier son régime matrimonial (81) qu'avec l'assistance de l'administrateur provisoire, après autorisation du juge de paix sur la base du projet établi par le notaire. Le législateur a par ailleurs été jusqu'à permettre au juge de paix, dans des cas particuliers, d'autoriser l'administrateur provisoire à agir seul (article 488*bis*, h), § 3), option envers laquelle nous émettons les plus vives réserves dès lors que le contrat de mariage a toujours été considéré comme un acte n'admettant pas la représentation (82). Il ressort des discussions qui ont eu lieu au Sénat que cette possibilité a en réalité été envisagée pour le cas où l'incapable est matériellement dans l'impossibilité de signer, bien que la manifestation intellectuelle de sa volonté soit possible. Le Ministre de la Justice a ainsi précisé que dans ce cadre, « *ce n'est donc pas l'ensemble du mécanisme contractuel qui est délégué à l'administrateur provisoire* » (83). Sans doute, le législateur aurait-il dû être plus explicite dans la mesure où la formulation floue du texte risque d'engendrer nombre de confusions, voire de discussions sans fin.

(79) E. VIEUJEAN, « Le droit des personnes », *Chronique de droit à l'usage du notariat*, volume XXXVIII, Bxl., Larcier, 2003, p. 41.

(80) J.-F. TAYMANS, « Les personnes protégées par la loi du 18 juillet 1991 et le contrat de mariage », in *Protection des malades mentaux et incapacités des majeurs : le droit belge après les réformes*, Diegem, Story-Scientia, Collection Famille et Droit, 1996, p. 334. Sous l'empire de la loi ancienne, ce n'était qu'à partir du moment où la personne protégée voulait adopter un régime qui emportait aliénation de ses biens et où cette dernière était contenue dans la mission conférée à l'administrateur provisoire, que le juge de paix devait intervenir par le biais d'une autorisation de celui-ci à assister la personne protégée. Si, par contre, l'administrateur n'était pas chargé des actes d'aliénation, celle-ci restait capable de conclure seule un contrat de mariage, quel qu'il soit.

(81) Aucune intervention n'est dès lors nécessaire pour la personne protégée qui ne souhaite pas prendre de dispositions matrimoniales particulières et qui est ainsi soumise au régime légal.

(82) H. DE PAGE, *Traité élémentaire de droit civil belge*, T. I, 2<sup>e</sup> éd., Bruylant, Bruxelles, 1939, p. 81; J.-F. TAYMANS, « Les personnes protégées par la loi du 18 juillet 1991 et le contrat de mariage », in *Protection des malades mentaux et incapacités des majeurs : le droit belge après les réformes*, Diegem, Story-Scientia, Collection Famille et Droit, 1996, p. 334; E. VIEUJEAN, « Le droit des personnes », *Chronique de droit à l'usage du notariat*, volume XXXVIII, Bxl., Larcier, 2003, p. 42.

(83) Rapport fait au nom de la commission de la Justice le 4 décembre 2002 par Monsieur Mahoux, *Doc. parl.*, Sénat, session 2002-2003, n° 2-1087/7, p. 33.

#### Section 4 : Modifications quant au contrôle de la gestion de l'administrateur provisoire

4.1. Le rapport à déposer par l'administrateur provisoire un mois au plus après l'acceptation de sa mission concerne désormais plus précisément « *la situation patrimoniale et les sources de revenus de la personne protégée* » (article 488*bis*, c), § 2, alinéa 1). Les termes « *situation patrimoniale* », contrairement à l'expression « *nature et composition des biens à gérer* » qui prévalait sous l'empire de la loi du 18 juillet 1991, visent en réalité aussi bien la situation active que la situation passive du patrimoine de la personne protégée. Par ailleurs, afin que le juge de paix dispose d'une information complète, il convenait également de prévoir spécifiquement une information sur les différentes sources de revenus de la personne à protéger (84), ce même si dans la pratique, la plupart des rapports des administrateurs provisoires y faisaient déjà référence. Rappelons que le juge de paix peut dispenser l'administrateur provisoire de transmettre son rapport initial à la personne protégée, pour autant qu'elle ne soit pas à même d'en prendre connaissance (article 488*bis*, c), § 2).

4.2. Le rapport annuel et le rapport à déposer par l'administrateur provisoire dans les trente jours (85) de l'expiration de son mandat doivent obligatoirement contenir un certain nombre d'éléments, détaillés à l'article 488*bis*, c), § 3, al. 1 (86). En cas de décès de la personne protégée pendant la durée de l'administration provisoire (87), l'administrateur dépose son rapport final au greffe où ses héritiers et le notaire chargé de la déclaration et du partage de la succession peuvent en prendre connaissance (article 488*bis*, c), § 3, al. 2). Ce rapport final constitue dès lors le seul document expressément accessible aux personnes intéressées directement par la liquidation de la succession de l'administré, sans préjudice toutefois de la possibilité pour celles-ci de solliciter, le cas échéant, l'autorisation du juge de paix de prendre

(84) Amendement n° 23 du gouvernement, *Doc. parl.*, Ch. repr., session 1999-2000, n° 0107/003, p. 7-8.

(85) La loi du 18 juillet 1991 n'indiquait pas de délai spécifique à cet égard.

(86) Cfr notamment supra, point 1.6. Outre les informations relatives aux contacts qu'a eus l'administrateur avec la personne protégée ainsi qu'aux conditions et au cadre de vie de celle-ci, le rapport écrit doit contenir : les nom, prénom et domicile de l'administrateur provisoire; les nom, prénom et domicile ou résidence de la personne protégée et, le cas échéant, de sa personne de confiance; un récapitulatif des recettes et des dépenses pour la période écoulée et un résumé de l'état du patrimoine géré au début ou à la fin de cette période.

(87) Notons à cet égard que la nouvelle loi dispose expressément que la mission de l'administrateur provisoire cesse de plein droit en cas de décès de la personne protégée. L'administrateur provisoire s'éteint donc en même temps que son administré.

connaissance de tout ou partie du dossier administratif (88) conservé au greffe (89).

4.3. Enfin, il est expressément prévu que les fonds et les biens de la personne protégée doivent être entièrement et nettement séparés du patrimoine personnel de l'administrateur et que ses avoirs bancaires doivent être inscrits au nom propre de celle-ci (article 488*bis*, f), § 6). La proposition de loi initiale prévoyait judicieusement une possibilité de dérogation à ce principe si le conjoint ou un parent de la personne protégée était nommé administrateur car on ne pouvait raisonnablement « être obligé, en pareil cas, de procéder à une liquidation ou à un partage de fait » (90). Celle-ci n'a pas été retenue de sorte que la disposition telle qu'actuellement libellée engendrera d'inévitables difficultés pratiques pour l'époux commun en biens, nommé en qualité d'administrateur provisoire (91). Cette disposition constitue par ailleurs une petite révolution pour certains administrateurs professionnels (92) dès lors que l'usage des comptes rubriqués ne sera plus envisageable (93).

### Conclusion

Moins qu'une réforme, mais plus qu'une toilette, la loi du 3 mai 2003 laisse quelque peu songeur... En effet, bien que les objectifs du législa-

(88) Cfr point 2.7.

(89) Th. DELAHAYE, « L'administration provisoire – la loi du 3 mai 2003 », in *Les dossiers du Journal des tribunaux*, n° 45, Bxl., Larcier, 2004, n° 243, p. 166. Il ne semble à cet égard pas inutile de rappeler que, dans la mesure où l'administrateur provisoire est tenu au secret professionnel, le juge de paix constitue le seul interlocuteur des héritiers concernant les demandes d'information.

(90) Proposition de loi modifiant la législation relative à la protection des biens des personnes totalement ou partiellement incapables d'en assumer la gestion en raison de leur état physique ou mental, *Développements, Doc. parl.*, Ch. repr., session 1999, n° 107/1, p. 10.

(91) E. VIEUJEAN, « Le droit des personnes », *Chronique de droit à l'usage du notariat*, volume XXXVIII, Bxl., Larcier, 2003, p. 30.

(92) Nous pensons notamment à certains avocats qui faisaient ouvrir des comptes, comme cela se produit couramment dans le cadre de la gestion des faillites, à leur nom, avec une rubrique spécifique se référant au nom de l'administré. Par ailleurs, cette disposition nous semble difficilement compatible avec l'article 3 de l'arrêté royal du 10 janvier 2002 relatif à la gestion des sommes, titres et valeurs au porteur reçus par un notaire et au contrôle de la comptabilité des notaires (*M.B.*, 12 janvier 2002, p. 936), qui dispose que les sommes visées à l'article 34 de la loi contenant organisation du notariat (sommes reçues par un notaire pour le compte d'autrui, à l'occasion d'un acte ou d'une opération de son ministère) doivent être versées, pour le compte du ou des ayant(s) droit, sur un compte spécial ouvert au nom du notaire et sous une rubrique distincte.

(93) Cfr Proposition de loi modifiant la législation relative à la protection des biens des personnes totalement ou partiellement incapables d'en assumer la gestion en raison de leur état physique ou mental, *Développements, Doc. parl.*, Ch. repr., session 1999, n° 107/1, p. 11 : « En vue d'éviter que l'administrateur provisoire puisse transférer sur son compte l'argent de la personne protégée afin de bénéficier des intérêts que ces sommes produisent, il convient de prévoir expressément, dans la loi, que les avoirs bancaires de la personne protégée sont inscrits à son nom propre et non sur un compte rubriqué de l'administrateur provisoire ».

teur aient été louables, les moyens mis en œuvre paraissent à certains égard excessifs.

Au cours des travaux préparatoires, il fut à un moment question de mettre un terme à l'existence parallèle de divers statuts de protection des malades mentaux – essentiellement l'administration provisoire, le conseil judiciaire et l'interdiction – pour les remplacer par une seule et unique réglementation relative au handicapé mental, relevant de la compétence du juge de paix (94). Le régime envisagé devait donc dépasser la simple administration des intérêts patrimoniaux de la personne protégée, laissant le pouvoir à l'administrateur d'assister ou de représenter celle-ci dans le cadre de la gestion de ses intérêts extrapatrimoniaux, dans les cas où une urgence sociale l'impose et pour autant qu'il y ait proportionnalité entre la mesure de protection et l'objectif légitime de cette mesure (95). Cependant, aux fins de préserver la cohérence d'une future réforme, le représentant du Ministre de la Justice a estimé que « l'extension du régime de protection à la personne de l'incapable devrait, de préférence, être examinée dans le cadre plus général de la modernisation des différents régimes d'incapacités du Code civil » (96), de sorte que les aménagements devaient se limiter à la protection des biens de la personne protégée.

À la lecture des nouvelles dispositions, force nous est cependant de constater que les modifications apportées aux rôles de l'administrateur provisoire et du juge de paix dépassent à certains endroits le cadre d'une gestion strictement patrimoniale. Était-il ainsi nécessaire de prévoir une intervention systématique dans le cadre des matières telles que les testaments et les contrats de mariage? Ces mesures étaient-elles indispensables à une meilleure protection de l'intéressé? Ne touchent-elles pas au contraire à l'inaliénable liberté de celui-ci d'effectuer des choix qui touchent également à sa personne? N'a-t-on finalement pas voulu aller trop loin? Autant de questions que nous préférons laisser à l'appréciation du lecteur, bien que la manière de les poser laisse transparaître l'avis que nous nous sommes forgé au cours de l'analyse du nouveau texte de la loi.

Florence REUSENS,

Assistante à la Faculté de droit de l'UCL

(94) Un amendement prévoyait en effet le remplacement de l'article 489 du Code civil par la disposition suivante : « Le juge de paix peut pourvoir d'un administrateur le majeur qui, en raison de son état mental, est totalement incapable d'assumer dûment la gestion de ses intérêts patrimoniaux ou extrapatrimoniaux, que ce soit de manière permanente ou provisoire, ou qui est dans l'incapacité d'exprimer sa volonté » (Amendement n° 51 de Messieurs Bourgeois et Van Hoorebeke, *Doc. parl.*, Ch. repr., session 1999-2000, n° 0107/008, p. 1-2).

(95) Cfr article 490 tel que modifié par l'amendement n° 51, *ibidem*.

(96) Rapport fait au nom de la commission de la Justice le 18 mars 2002 par Monsieur Karel Van Hoorebeke, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. 2001-2002, n° 0107/012, p. 35-36.