

Faculté de droit et de criminologie

Le régime d'assistance des majeurs protégés en Belgique

Limites actuelles et évolutions possibles, inspirées
notamment du droit suédois

Auteur : JACQUY Clara
Promoteur.trice : DANDOY Nathalie
Année académique 2024-2025
Master en droit à finalité Justice civile et pénale

Plagiat et erreur méthodologique grave

Le plagiat, fût-il de texte non soumis à droit d'auteur, entraîne l'application de la section 7 des articles 107 à 114 du règlement général des études et des examens.

Le plagiat consiste à utiliser des idées, un texte ou une œuvre, même partiellement, sans en mentionner précisément le nom de l'auteur et la source au moment et à l'endroit exact de chaque utilisation*.

En outre, la reproduction littérale de passages d'une œuvre sans les placer entre guillemets, quand bien même l'auteur et la source de cette œuvre seraient mentionnés, constitue une erreur méthodologique grave pouvant entraîner l'échec.

* A ce sujet, voy. notamment <http://www.uclouvain.be/plagiat>.

Engagement d'intégrité – Travaux écrits et mémoires d'étudiant.e.s

Je reconnais avoir pris connaissance des règles d'or de l'honnêteté intellectuelle ainsi que des Lignes directrices sur l'usage responsable des outils d'intelligence artificielle de l'UCLouvain (disponibles sur le site www.uclouvain.be/drt - page "règlements") et je m'engage à respecter les valeurs d'intégrité et d'honnêteté qui fondent les règles et recommandations adoptées au sein de la communauté universitaire.

En particulier :

Engagement sur l'authenticité de mon mémoire/travail écrit

- Je déclare sur l'honneur que j'ai préparé et rédigé moi-même ce mémoire/travail écrit.

Reconnaissance du plagiat comme faute

- Je suis conscient.e que le plagiat consiste à réutiliser d'autres documents et sources, même partiellement, sans mentionner le nom de l'auteur ni/ou de la source. Reproduire littéralement des passages d'un autre document, éventuellement traduits, sans les placer entre guillemets, même si l'auteur et la source de cette œuvre sont mentionnés, constitue également un plagiat.
- Je reconnais que le plagiat constitue une faute grave qui entraîne l'application de la section 7 des articles 87 à 90 du Règlement général des études et des examens (RGEE).
- Je m'engage à ce que mon mémoire/travail ne constitue pas une reprise, même partielle, d'un autre document publié ou non, attribué à une personne ou anonyme.

Engagement à citer mes sources

- Je m'engage à attribuer à leur(s) auteur(s) toutes les idées, informations, données sur lesquelles je m'appuie. Je m'engage à référencer tous les emprunts intégrés au mémoire/travail (sous la forme de phrases, graphes, cartes, schémas, tableaux, etc.). Les références (par exemple, en note de bas de page) sont conformes aux exigences académiques et scientifiques (telles que présentées dans les cours de méthodologie, les séances de formation liées au Séminaire d'accompagnement des mémoires en Master et les guides de citation).

Engagement quant à l'usage d'outils d'intelligence artificielle (IA) générative

- Je m'engage à utiliser les outils d'IA générative, en particulier les générateurs de textes, de manière responsable, comme complément de mon apprentissage et sans chercher à contourner les exigences académiques.
- Je m'engage à respecter les Lignes directrices relatives à l'usage responsable de l'IA générative. Elles m'obligent notamment à référencer adéquatement les outils d'IA lorsque je reprends de manière littérale les contenus qu'ils ont générés. En revanche, certains usages de ces outils, par exemple comme assistant linguistique (pour corriger l'orthographe, la syntaxe ou le style), ne doivent pas être mentionnés.
- Je suis conscient.e que les contenus générés par ces outils d'IA ne reflètent pas nécessairement les faits/sources et je m'engage donc à toujours vérifier l'exactitude de ces contenus dans une démarche scientifique.
- Je m'engage à respecter toutes les consignes spécifiques pour le travail/mémoire, ainsi que les exigences de transparence et de documentation du processus ayant abouti au travail/mémoire, notamment en sauvegardant les conversations avec ces outils d'IA.
- Je m'engage à fournir, sur demande, des explications sur la manière dont j'ai utilisé ces outils.
- Je reconnais que le non-respect de ces exigences et de l'intégrité académique peut constituer un abus et être considéré comme une irrégularité au titre des articles 107 et suivants du RGEE et entraîner des sanctions telles que prévues aux articles 111 et suivants du RGEE.

Remerciements

Je tiens à remercier sincèrement toutes les personnes ayant contribué à l'élaboration de ce travail :

*Ma promotrice, **Madame Nathalie Dandoy**, pour sa disponibilité, ses précieux conseils et ses encouragements tout au long de ce parcours,*

***Messieurs les Juges de Paix Vincent Delforge, Jean-Philippe Demiddeleer et Anonyme**, ainsi que **Maîtres X et François Deguel, administrateurs professionnels**, pour le temps qu'ils ont consacré à répondre à mes questions et pour les échanges passionnants que nous avons eu. Vos expériences pratiques ont été une source précieuse d'informations dans l'élaboration de ce travail,*

***Madame Claire Rommelaere**, dont le cours d'éthique et droit a inspiré la présente question de recherche et dont la relecture a permis d'améliorer la qualité de ce travail. Merci pour ces moments de discussion très intéressants que nous avons eu et qui ont nourri ma réflexion sur ce sujet,*

***Mes amis et mon compagnon**, pour leurs encouragements et le réconfort qu'ils m'ont portés,*

*Et enfin, **ma famille**, pour le soutien inestimable qu'elle m'apporte depuis mes débuts à l'université. Merci à mon parrain, mon frère, ma maman, mon papa et mon papy.*

Ce travail ne serait pas tel qu'il est sans vous.

INTRODUCTION	1
CHAPITRE 1. L'ASSISTANCE EN DROIT INTERNATIONAL	4
Section 1 : la Recommandation R(99)4 du Comité des ministres du Conseil de l'Europe sur les principes concernant la protection juridique des personnes incapables, adoptée le 23 février 1999.	5
§1. <i>Ratio legis</i> de la Recommandation	5
§2. Références à la notion d'assistance	5
§3. Réception en droit belge	6
Section 2 : La Recommandation Rec (2006) 5 du Comité des ministres aux États membres sur le Plan d'action du Conseil de l'Europe pour la promotion des droits et de la pleine participation des personnes handicapées à la société : améliorer la qualité de vie des personnes handicapées en Europe 2006-2015, adoptée le 5 avril 2006	7
§1. <i>Ratio legis</i> de la Recommandation	7
§2. Référence à la notion d'assistance	8
§3. Réception en droit belge	9
Section 3 : La Convention des Nations Unies du 13 décembre 2006 relative aux droits des personnes handicapées	10
§1. <i>Ratio legis</i> de la Convention et contenu de son article 12	10
§2. Interprétation de l'article 12 par le Comité des droits des personnes handicapées	11
§3. Controverse autour de cette interprétation	12
§4. Réception en droit belge	13
Conclusion sur la notion d'assistance en droit international	16
CHAPITRE 2. LE RÉGIME BELGE DE L'ASSISTANCE : CADRE LÉGAL ET OBSTACLES NORMATIFS ¹⁷	
§1. L'héritage du droit romain	17
§2. La consécration de l'incapacité par le Code civil napoléonien	18
§3. L'assistance avant la réforme de 2013	18
§4. L'assistance suivant la réforme de 2013	19
Section 2 : définition de la mesure d'assistance et différence avec la représentation	20
§1. Définition de la mesure d'assistance	20
§2. Différence avec la mesure de représentation	20
§3. Primauté de l'assistance	21
Section 3 : personnes visées par la mesure d'assistance	22
§1. Les personnes visées par l'article 488/1 de l'ancien Code civil	22

§2.	Les personnes en situation de prodigalité	23
Section 4 : La procédure de mise sous protection judiciaire		26
§1.	La requête introductive	26
§2.	Le certificat médical circonstancié joint à la requête	26
§3.	L'entretien du juge avec la personne et, éventuellement, son entourage	27
§4.	Les éventuelles mesures d'investigation	27
§5.	L'ordonnance de mise sous protection	28
§6.	Le suivi de la mesure et la possibilité de la modifier	29
Section 5 : les obstacles normatifs à l'assistance		29
§1.	La nature paradoxale de la mesure d'assistance	29
§2.	Le caractère lacunaire de la définition d'assistance	31
§3.	L'insuffisance du certificat médical	32
§4.	Les zones d'ombre de la requête de mise sous administration	34
§5.	L'incertitude qui entoure la responsabilité de l'administrateur-assistant	35
 CHAPITRE 3. L'ASSISTANCE DANS LA PRATIQUE BELGE : DE SES DIFFICULTÉS DE MISE EN ŒUVRE À SES AJUSTEMENTS		 38
Section 1 : l'assistance que la loi impose...mais que la pratique peine à appliquer		38
§1.	Les freins au prononcé de la mesure d'assistance. Le point de vue des juges de paix	38
A.	Les réticences liées à la nature-même de la mesure	38
I.	Doutes sur la pertinence de la mesure d'assistance	38
II.	Craintes d'une protection insuffisante	39
III.	Appréhensions liées au bon fonctionnement de la mesure : la crainte d'un dialogue impossible	40
B.	Les appréhensions liées à la mise en œuvre de la mesure	40
I.	Complexité perçue du système et son inadéquation avec l'administration professionnelle	40
II.	Mise en œuvre limitée par la faible mobilisation de l'administration familiale	41
C.	La difficulté rencontrée dans l'évaluation du degré d'autonomie de la personne	42
I.	Lacunes dans les certificats médicaux et réticences à mobiliser les mécanismes légaux d'évaluation de la capacité	42
II.	Surcharge structurelle des juges de paix	44
§2.	Les entraves à l'exécution de la mission d'assistance. Le point de vue des administrateurs	44
A.	Une réserve quant à la nature même de l'assistance : entre doutes et méfiance	44
I.	Des doutes sur l'utilité du régime	44
II.	Une méfiance à l'égard du régime	45
B.	Les contraintes liées à la mise en œuvre de l'assistance	45
I.	Une exigence de disponibilité incompatible avec la pratique professionnelle	45

II.	Des contraintes financières	46
III.	Une méconnaissance généralisée du système	46
§3.	L'impasse bancaire. Un obstacle commun aux praticiens	46
Section 2 :	l'assistance que la loi ne prévoit pas, mais que la pratique invente	48
§1.	Une modulation informelle du régime de représentation en réponse à un besoin d'autonomie	48
§2.	Un régime transitoire de fait : un filet de sécurité avant la mainlevée	48
CHAPITRE 4.	PISTES D'ÉVOLUTION	50
Section 1 :	améliorer la mise en œuvre actuelle du régime d'assistance	50
§1.	Informier et sensibiliser les praticiens et le public	50
§2.	Perfectionner les outils procéduraux d'évaluation	51
§3.	Améliorer le soutien aux administrateurs familiaux pour encourager leur désignation	51
§4.	Décharger les justices de paix	52
§5.	Surmonter l'impasse bancaire actuelle	53
Section 2 :	revoir la figure de la prodigalité	54
Section 3 :	vers une réforme de l'assistance inspirée du droit suédois	55
§1.	Préalable : présentation sommaire du droit suédois en la matière	55
§2.	<i>Godmanskap</i> vs assistance : en théorie comme en pratique	57
§3.	L'assistance comme complément et non alternative de la représentation	57
§4.	Libérer l'assistance de sa nature incapacitante	58
CONCLUSION FINALE		60
BIBLIOGRAPHIE		62
Section 1 :	législation	62
Section 2 :	jurisprudence	64
Section 3 :	doctrine	64
Section 4 :	autres	68

Introduction

1. Introduction générale

L'assistance, « une belle construction juridique échouée sur les sables de la réalité » ?

Cette formule, empruntée à un juge de paix, résume avec justesse la situation paradoxale du régime d'assistance en Belgique. Bien que privilégié par la loi lorsqu'une personne majeure est placée sous protection judiciaire¹, il demeure quasiment inexistant en pratique. Comment expliquer cette invisibilité ? L'assistance est-elle une mesure utopique en soi, ou son ineffectivité réside-t-elle dans des obstacles concrets à sa mise en œuvre ?

La question s'inscrit dans un débat plus large, celui de la capacité juridique des personnes dites *vulnérables*². Cette problématique se situe au milieu de deux exigences parfois contradictoires : garantir l'autonomie de la personne et l'exercice de ses droits, tout en assurant sa protection. À l'échelle internationale, ces dernières décennies ont été marquées par l'émergence de textes renforçant la protection de l'autonomie des personnes concernées. Parmi eux, la Convention des Nations Unies relative aux droits des personnes handicapées³ impose aux États signataires, par le biais de son article 12, de fournir aux personnes handicapées un accès à l'accompagnement dont elles peuvent avoir besoin pour exercer leur capacité juridique.

Dans cette perspective, la Belgique a réformé sa législation en 2013⁴, érigeant l'assistance en principe et cantonnant la représentation aux cas où elle s'avère indispensable. Pourtant, plus de dix ans après l'adoption de la loi, force est de constater que ce principe demeure largement théorique. Une étude récente révèle que moins d'un pourcent des administrations de biens et/ou de personnes concernent un régime d'assistance⁵. Ce constat est d'autant plus interpellant lorsqu'on observe qu'ailleurs dans le monde, plusieurs pays ont intégré dans leur législation une distinction et une hiérarchisation entre des régimes similaires à celui de l'assistance et à

¹ C. civ., anc., art. 492/2, inséré par la loi du 17 mars 2013, *M.B.*, 14 juin 2013.

² Voy. le point 3 de cette introduction pour des précisions terminologiques sur ce terme.

³ Convention des Nations Unies du 13 décembre 2006 relative aux droits des personnes handicapées, signée à New-York le 30 mars 2007, approuvée notamment par la loi du 13 mai 2009, *M.B.*, 22 juillet 2009.

⁴ Loi du 17 mars 2013 réformant les régimes d'incapacité et instaurant un nouveau statut de protection conforme à la dignité humaine, *M.B.*, 14 juin 2013.

⁵ T. WUYTS *et al.*, *Évaluation de la loi du 17 mars 2013 réformant les régimes d'incapacité et instaurant un nouveau statut de protection conforme à la dignité humaine*, Rapport final, SPF Justice, 2023, p. 117.

celui de la représentation. Parmi eux, la Suède se démarque particulièrement, affichant un taux très élevé d'utilisation du *godmanskap*, l'équivalent fonctionnel de l'assistance en droit belge.

Dès lors, une double interrogation s'impose : pourquoi l'assistance judiciaire ne fonctionne-t-elle pas en Belgique ? Et surtout, quelles adaptations pourraient en améliorer l'effectivité ?

2. Méthodologie et délimitation de la question de recherche

La protection des majeurs vulnérables est ici analysée à travers la question suivante : quelles sont les limites de l'assistance en Belgique et quelles innovations, notamment inspirées du droit suédois, pourraient en améliorer l'effectivité ?

D'un point de vue méthodologique⁶, cette recherche s'appuie sur la technique juridique, la sociologie du droit et le droit comparé. La technique juridique permet d'analyser le cadre légal du régime d'assistance pour les majeurs vulnérables, à partir des textes normatifs internationaux et nationaux, ainsi que de leur interprétation en doctrine. La sociologie du droit, quant à elle, vise à confronter cette approche théorique aux réalités du terrain afin de mettre en lumière les limites pratiques du régime. À cette fin, des entretiens semi-directifs ont été menés auprès de trois juges de paix et de deux administrateurs professionnels⁷. Outre ces données qualitatives, la présente contribution s'appuie sur les résultats d'une étude récente du SPF Justice visant à évaluer la loi du 17 mars 2013 précitée⁸. En complément, une analyse de droit comparé est menée selon une approche fonctionnaliste, à travers une micro-comparaison avec le droit suédois. L'objectif est d'identifier les éléments contribuant à l'effectivité du régime de *godmanskap* afin d'en tirer des pistes d'amélioration pour le régime d'assistance belge.

La présente recherche se concentre sur la conception de la mesure d'assistance en droit international et national (belge et suédois), avec une analyse centrée sur le régime belge tel qu'il résulte de la loi du 17 mars 2013 précitée⁹. En outre, elle se concentre sur le régime d'assistance des personnes majeures sous statut judiciaire. La protection des mineurs ainsi que la protection extra-judiciaire ne sont donc pas abordées dans le cadre de ce travail.

⁶ Notez que l'**Intelligence artificielle** a parfois été utilisée afin de vérifier l'orthographe et la syntaxe de ce travail. Cependant, aucune idée n'a été générée par son utilisation.

⁷ À noter que, dans un souci de barrière linguistique, ces entretiens ont été menés exclusivement auprès de praticiens francophones, dans la Région Wallonne. Ils figurent en annexe du présent travail.

⁸ T. WUYTS *et al.*, *op. cit.*

⁹ Un bref aperçu historique retrace toutefois l'évolution de la mesure depuis ses origines jusqu'à cette réforme.

3. Terminologie

Par **personnes handicapées**, au sens de la Convention des Nations Unies précitée, on entend « *des personnes qui présentent des incapacités physiques, mentales, intellectuelles ou sensorielles durables dont l'interaction avec diverses barrières peut faire obstacle à leur pleine et effective participation à la société sur la base de l'égalité avec les autres* » (art. 1). Ces personnes n'ont pas toujours ni nécessairement besoin de protection judiciaire.

Par **personnes** (majeures) **vulnérables** ou **à protéger**, au sens de la loi belge du 17 mars 2013 précitée, on entend les personnes majeures qui, en raison de leur état de santé, sont totalement ou partiellement hors d'état d'assumer elles-mêmes, comme il se doit, sans assistance ou autre mesure de protection, fût-ce temporairement, la gestion de leurs intérêts patrimoniaux et non patrimoniaux (C. civ., anc., art. 488/1). Il peut donc s'agir de personnes ayant un handicap durable ou une maladie susceptible d'évolution. Dans les deux cas, elles doivent avoir besoin d'une protection judiciaire pour les raisons mentionnées dans la présente définition.

L'incapacité juridique ou **formelle** renvoie à l'impossibilité d'exercer ses droits civils et politiques, telle que prononcée par une instance judiciaire (en droit belge comme suédois). Elle se distingue de **l'incapacité personnelle** ou **de fait**, qui renvoie à l'incapacité de la personne à gérer ses intérêts. À défaut de précision, le terme « incapacité » doit en principe s'entendre, dans ce travail, comme étant juridique.

Notez par ailleurs que le verbe **incapaciter**, bien qu'il n'existe pas dans la langue française, est parfois utilisé dans ce travail pour désigner l'action de « *priver de capacité juridique* ». Il s'agit d'un choix délibéré, dans un souci de concision, mais aussi pour le symbole qu'il porte : protéger judiciairement un majeur vulnérable, en droit belge, c'est aussi *l'incapaciter*.

4. Plan

Ce travail est divisé en quatre chapitres. Le premier étudie le cadre légal de l'assistance en droit international. Le deuxième porte sur l'encadrement juridique de l'assistance, tandis que le troisième est consacré à l'étude de sa mise en pratique, en explicitant les difficultés rencontrées par le régime. Enfin, le quatrième et dernier chapitre propose quelques pistes d'évolution pour améliorer l'effectivité de l'assistance en droit belge, notamment au regard du droit suédois.

Chapitre 1. L'assistance en droit international

L'analyse du droit international apparaît essentielle à l'étude et à la compréhension du régime d'assistance en droit belge, et ce pour deux raisons principales. Premièrement, la Belgique n'est pas le seul pays à avoir mis en place un régime dit d'assistance, souvent en complément d'un autre régime dit de représentation. D'autres États, comme la France, la Roumanie ou la Suède, ont adopté une approche similaire, bien que sous des terminologies différentes et des fonctionnements variables¹⁰. Ce constat suggère l'existence de repères communs à l'échelle internationale. Deuxièmement, la réforme belge de 2013 en la matière s'est appuyée sur plusieurs références internationales, comme en témoignent explicitement les travaux préparatoires. Il convient dès lors d'y accorder une attention particulière afin d'identifier la logique éventuelle ayant présidé à l'élaboration du régime d'assistance tel que conçu en droit belge.

Parmi les différents textes internationaux pertinents en la matière, ce travail s'intéresse spécifiquement et successivement à deux recommandations du Conseil de l'Europe, à savoir la Recommandation n° R(99)4 du Comité des ministres du Conseil de l'Europe sur les principes concernant la protection juridique des personnes incapables, adoptée le 23 février 1999 (**section 1**) et la Recommandation Rec(2006)5 du Comité des ministres aux États membres du Conseil de l'Europe sur le Plan d'action pour la promotion des droits et de la pleine participation des personnes handicapées à la société, adoptée le 5 avril 2006 (**section 2**). Enfin, une attention particulière est portée à la Convention des Nations Unies du 13 décembre 2006 relatives aux droits des personnes handicapées, un texte à tout le moins révolutionnaire dans son approche en la matière (**section 3**).

La Recommandation CM/Rec(2009)11 du Comité des Ministres du Conseil de l'Europe sur les principes concernant les procurations permanentes et les directives anticipées ayant trait à l'incapacité, adoptée le 9 décembre 2009, n'est donc pas analysée, faute de pertinence au regard de la question qui anime la présente contribution.

¹⁰ Direction générale des politiques internes (Parlement européen), « Étude comparative sur les régimes juridiques de protection des majeurs incapables », Bruxelles, 2008, p. 9, [https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2008/408328/IPOL-JURI_ET\(2008\)408328_FR.pdf](https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2008/408328/IPOL-JURI_ET(2008)408328_FR.pdf).

Section 1 : la Recommandation R(99)4 du Comité des ministres du Conseil de l'Europe sur les principes concernant la protection juridique des personnes incapables, adoptée le 23 février 1999.

§1. Ratio legis de la Recommandation

Constatant que le nombre de personnes majeures mais incapables, en raison d'une altération ou d'une insuffisance de leurs facultés personnelles, d'assurer la protection de leurs intérêts ne cessait de croître, de nombreux États membres ont entrepris de réformer leurs législations en vue de fournir une protection adéquate à ces personnes. Voyant que ces réformes avaient des caractéristiques communes mais présentaient encore certaines disparités, le Comité des ministres du Conseil de l'Europe a jugé bon d'intervenir pour mettre en place une série de principes directeurs en la matière. L'objectif était double : il souhaitait encourager l'harmonisation des législations des États membres et garantir la protection juridique des personnes placées sous incapacité, tout en respectant leurs droits et leur autonomie¹¹. Pour cela, le Conseil des ministres a recommandé aux gouvernements des États membres d'adopter et de renforcer, tant au niveau de leur loi que de leur pratique, toutes les mesures nécessaires à la mise en œuvre des principes édictés, ceux-ci s'organisant autour de trois grands principes de base : nécessité, subsidiarité et proportionnalité¹².

§2. Références à la notion d'assistance

Le texte fait référence à la notion d'assistance à plusieurs reprises. Tout d'abord, le Comité des ministres note que les différentes réformes législatives des États membres impliquent un recours à l'assistance comme mécanisme de protection des majeurs vulnérables. Il évoque en effet que *« des réformes législatives sur la protection des majeurs incapables, par le biais de la représentation ou de l'assistance, ont été élaborées ou sont à l'examen dans un certain nombre d'Etats membres et que ces réformes ont des caractéristiques communes »*¹³. Bien qu'il ne précise pas expressément s'il s'agit d'une assistance judiciaire ou extrajudiciaire, la première option semble davantage probable, étant donné que le Comité évoque l'assistance comme alternative à la représentation qui est généralement une mesure de protection judiciaire.

¹¹ Considérants de la Recommandation n° R(99)4 précitée, p. 1.

¹² T. VAN HALTEREN, *La protection des personnes majeures vulnérables et mineures : redéfinition du concept de la capacité juridique au regard de celui du discernement*, Malines, Wolters Kluwer, 2018, p. 102.

¹³ Considérants de la Recommandation n° R(99)4 précitée, §9, p. 1.

Ensuite, il est fait référence à la notion d'assistance dans deux sens différents : tantôt, le Comité des ministres parle d'assistance au sens informelle, tantôt il parle d'assistance au sens formelle. Concernant la première, elle apparaît dans le principe numéro cinq qui a trait à la nécessité et à la subsidiarité. Le Comité précise en effet que « *en se prononçant sur la nécessité d'une mesure, il convient d'envisager tout mécanisme moins formel et de tenir compte de toute assistance qui pourrait être apportée par des membres de la famille ou par toute autre personne.* ». Il faut comprendre que si la personne vulnérable reçoit le soutien d'un membre de sa famille ou d'une autre personne, de sorte qu'elle devient, grâce à ce soutien, capable d'assurer la protection de ses intérêts, il n'est pas nécessaire de prononcer une mesure de protection. L'assistance se voit ici attribuée un sens de soutien informel, indépendamment de toute intervention judiciaire. Quant à la deuxième, outre son apparition dans le considérant numéro neuf de la Recommandation, développé *supra*, elle apparaît à plusieurs reprises dans le texte, aux côtés de la représentation¹⁴. Toutefois, le Comité des ministres ne définit pas ce qu'il entend par assistance et n'indique pas non plus ce qui la distingue de la représentation. Tout au plus, il donne des balises, relativement larges, pour encadrer ces notions. Ainsi, il précise que la personne qui assiste (ou représente) l'intéressé devra veiller au respect de ses intérêts et de son bien-être¹⁵, rechercher et prendre en compte, dans la mesure du possible, les souhaits et sentiments de l'intéressé ainsi que lui permettre d'exprimer son avis en lui fournissant les informations adéquates chaque fois que cela sera possible et approprié¹⁶.

§3. Réception en droit belge

L'un des objectifs poursuivis par le législateur belge lors de la réforme de 2013 était de conformer la législation aux principes directeurs établis dans la Recommandation R(99)4 du Comité de ministres du Conseil de l'Europe¹⁷. Concrètement, plusieurs changements ont été apportés et peuvent être résumés comme suit : la capacité devient le principe tandis que l'incapacité devient l'exception. Dès lors, une mesure de protection judiciaire ne peut être prononcée que si elle est nécessaire, compte tenu de la situation personnelle de l'intéressé, et

¹⁴ Il est fait référence à l'assistance comme alternative de la représentation au point 3 du champ d'application de la Recommandation, au point 2 du principe n° 8, aux points 2 et 3 du principe n° 9, au point 1 du principe n° 17 ainsi qu'au point 1 du principe n° 21.

¹⁵ Recommandation n° R(99)4 précitée, principe n° 8.

¹⁶ Recommandation n° R(99)4 précitée, principe n° 9.

¹⁷ Proposition de loi instaurant un statut de protection global des personnes majeures incapables, développements, *Doc., Ch.*, 2010-2011, n°53 1009/001, p. 5.

ne peut pas aller au-delà de ce qui est nécessaire¹⁸. De plus, la préférence doit être donnée à la protection extra-judiciaire et, si celle-ci n'est pas possible ou pas suffisante et qu'une protection judiciaire s'impose, l'assistance prime sur la représentation¹⁹.

En conclusion, bien que la Recommandation ne fournisse pas de définition explicite de l'assistance, elle n'en demeure pas moins influente en droit belge. Ce dernier a en effet veillé à transposer les principes de nécessité, de proportionnalité et de subsidiarité, ce qui l'a conduit à maintenir l'assistance aux côtés de la représentation, tout en l'élevant au rang de principe, faisant ainsi de la représentation l'exception.

Section 2 : La Recommandation Rec (2006) 5 du Comité des ministres aux États membres sur le Plan d'action du Conseil de l'Europe pour la promotion des droits et de la pleine participation des personnes handicapées à la société : améliorer la qualité de vie des personnes handicapées en Europe 2006-2015, adoptée le 5 avril 2006

§1. *Ratio legis* de la Recommandation

Le 5 avril 2006, le Conseil de l'Europe a adopté une Recommandation dans le but de promouvoir les droits et la pleine participation des personnes handicapées à la société en Europe. L'objectif principal est d'améliorer leur qualité de vie en garantissant l'égalité des chances et en supprimant tout obstacle à leur inclusion sociale, économique et politique²⁰. À cette fin, le Comité des ministres a mis en place un plan d'action, qui reprend en somme, mais de manière plus pragmatique²¹, les principes consacrés dans la Recommandation R(99)4 précitée. Il propose d'aider les États membres dans l'élaboration de politiques en la matière par le biais de « *lignes d'action clé* », constituant à la fois les objectifs que les États membres doivent atteindre et les actions spécifiques qu'ils doivent mettre en œuvre pour y parvenir²².

¹⁸ C. civ., anc., art. 492, traduisant le principe n° 5 de nécessité et le principe n° 6 de proportionnalité, établis par la Recommandation n° R(99)4 précitée, p. 3. Voy. aussi N. GALLUS et T. VAN HALTEREN, « La personnalisation des mesures d'incapacité », *La protection des personnes majeures : dix-huit mois de pratique*, N. Dandoy (dir.), Bruxelles, Larcier, 2016, p. 13 à 15.

¹⁹ C. civ., anc., art. 492, traduisant le principe n° 5 de subsidiarité, établi par la Recommandation n° R(99)4 précitée, p. 3.

²⁰ Recommandation Rec (2006) 5 du Comité des ministres aux États membres du Conseil de l'Europe sur le Plan d'action pour la promotion des droits et de la pleine participation des personnes handicapées à la société : améliorer la qualité de vie des personnes handicapées en Europe 2006-2015, adoptée le 5 avril 2006, p. 1 et 2.

²¹ Cela ressort de « *l'énoncé de la mission* », expliqué au point 1.1.2 de la Recommandation Rec (2006) 5 précitée, en page 4.

²² T. VAN HALTEREN, *op. cit.*, p. 132 et 133.

§2. Référence à la notion d'assistance

Le texte fait référence au terme « assistance » à de nombreuses reprises et dans des sens variés. Il parle notamment *d'assistance sociale, d'assistance au vote, d'assistance technique*, etc²³. En ce qui concerne la protection de la personne, le terme apparaît au sein de la ligne d'action n°12 et dans l'expression récurrente de « *personnes qui ont des besoins élevés d'assistance* ».

Tout d'abord, le Conseil de l'Europe réaffirme, par le biais de la ligne de conduite n°12, intitulée *protection juridique*, le droit des personnes handicapées à la reconnaissance universelle de leur personnalité juridique, tout en reconnaissant qu'une assistance puisse être nécessaire dans l'exercice de celle-ci, compte tenu de la situation de vulnérabilité qui est la leur. L'objectif est, à nouveau, de garantir à ces personnes l'exercice de tous leurs droits et libertés, dans des conditions d'égalité avec les autres. Pour ce faire, plusieurs actions spécifiques sont énoncées, dont celle de « *fournir une assistance adéquate aux personnes rencontrant des difficultés pour exercer leur capacité juridique et veiller à ce que cette assistance soit proportionnelle au degré de soutien requis* » (3.12.3, vi). L'absence de définition explicite du terme « *assistance* » laisse place à une ambiguïté sur sa nature, pouvant désigner aussi bien à une mesure judiciaire qu'extrajudiciaire. Certes, l'expression figure dans la section intitulée « *protection juridique* », mais elle devrait, selon nous, être entendue dans un sens « *extra juridique* » pour deux raisons. Premièrement, d'un point de vue textuel, aucune référence directe n'est faite à la protection juridique, à l'inverse du point 3.12.3, viii qui en parle explicitement. Deuxièmement, l'objectif affiché de cette assistance est de permettre aux personnes concernées d'exercer leurs droits, ce qui contraste avec l'assistance, telle que conçue en droit belge, qui est une mesure incapacitante. Il nous apparaît en effet paradoxal de priver une personne de sa capacité juridique tout en désignant un administrateur pour l'aider à exercer celle-ci. Par conséquent, l'assistance ici évoquée semble relever d'un accompagnement.

Par ailleurs, il est demandé aux États membres de « *prendre des mesures efficaces pour garantir aux personnes handicapées une égalité de droit en matière de propriété et d'héritage, en leur assurant une protection juridique pour qu'elles puissent gérer leurs biens au même titre que les autres personnes* » (3.12.3, viii). Nous retrouvons l'idée qu'une protection puisse être nécessaire, compte tenu de l'état de vulnérabilité des personnes handicapées, mais celle-ci doit permettre à la personne de conserver sa capacité d'exercice. La protection doit ici être juridique,

²³ Respectivement aux points 1.3, 3.1.3 et 3.3.3 de la Recommandation Rec (2006) 5 précitée.

mais sa forme n'est pas spécifiée, laissant alors la possibilité pour les États membres de choisir et de nommer les mesures dans un sens qui leur semble pertinent. Par conséquent, il leur est théoriquement possible d'opter pour de l'assistance, de la représentation, ou les deux.

Notons également que la Recommandation demande aux États membres de mettre en œuvre les dispositions pertinentes de la Recommandation n° R(99)4 sur la protection juridique des majeurs incapables (3.12.3, x). Pour rappel, ce texte fait explicitement référence tant à la notion de représentation que d'assistance, cette dernière devant s'entendre dans un sens de protection juridique²⁴. Il apparaît dès lors que la Recommandation Rec (2006) 5 n'exclut pas que l'assistance puisse prendre une forme juridique.

Enfin, cette Recommandation accorde une attention particulière aux « *personnes handicapées ayant des besoins d'assistance élevés* » en raison de déficiences graves et complexes²⁵. Elle renvoie à un texte antérieur du Conseil de l'Europe, qui souligne que ces personnes constituent un groupe particulièrement vulnérable en raison de leur isolement, dont les droits et libertés fondamentaux sont les plus à même d'être méconnus²⁶. À la lecture de ce second texte, il apparaît que l'assistance s'entend à la fois comme aide fonctionnelle au quotidien et de manière générale²⁷, mais aussi comme mécanisme de prise de décision dans la gestion quotidienne de la vie, lorsque ces personnes sont incapables de protéger leurs intérêts propres et requièrent donc une protection²⁸. Dans les deux cas, la mesure doit rester nécessaire, proportionnelle et personnalisée²⁹, conformément aux principes de la Recommandation R(99)4 précitée.

§3. Réception en droit belge

Bien que le législateur belge n'ait pas explicitement fait référence à cette Recommandation dans les travaux préparatoires de la loi de 2013, force est de constater qu'il a tout de même été influencé par le contenu de cette dernière, dès lors qu'elle consiste, en somme, à donner un élan pratique aux principes consacrés dans la Recommandation R(99)4 précitée sur laquelle le législateur s'appuie expressément.

²⁴ Voy. *supra* section 1, §2.

²⁵ Recommandation Rec (2006) 5 précitée, pt. 4.3.

²⁶ Conseil de l'Europe, « La vie dans la collectivité des personnes handicapées ayant des besoins d'assistance élevés », Strasbourg, 2004, p. 7, <https://rm.coe.int/16805a2a30>.

²⁷ Voy. Conseil de l'Europe, *ibidem*, pt. 2.1, alinéa 4, p. 12, où ce sens se manifeste particulièrement, bien que non exclusivement.

²⁸ Conseil de l'Europe, *ibidem*, pt. 2.1, alinéa 8, p. 12.

²⁹ Conseil de l'Europe, *ibidem*, p. 15.

Section 3 : La Convention des Nations Unies du 13 décembre 2006 relative aux droits des personnes handicapées

§1. Ratio legis de la Convention et contenu de son article 12

Si tous les hommes se voient reconnaître les mêmes droits³⁰, tous ne peuvent cependant pas les exercer de la même manière³¹. En effet, les droits et libertés individuelles des personnes handicapées ne sont pas respectés partout dans le monde. Des discriminations existent à leur rencontre³². Face à ce constat préoccupant, Les Nations Unies ont jugé nécessaire de légiférer afin de promouvoir et de protéger ces droits et libertés. La Convention des Nations Unies relatives aux Droits des Personnes Handicapées a ainsi vu le jour en 2006, faisant naître avec elle l'obligation pour les États parties, dont la Belgique, d'éradiquer tout obstacle rencontré par les personnes handicapées dans la jouissance et l'exercice de leurs droits fondamentaux³³.

Pour réaliser cet objectif, la convention affirme, par le biais de son article 12, que « *les personnes handicapées ont droit à la reconnaissance en tous lieux de leur personnalité juridique* » (§1) tout en précisant qu'elles en jouissent « *dans tous les domaines, sur la base de l'égalité avec les autres* » (§2). À cette fin, les états parties ont l'obligation de prendre « *des mesures appropriées pour donner aux personnes handicapées accès à l'accompagnement dont elles peuvent avoir besoin pour exercer leur capacité juridique* » (§3). Aucune référence explicite n'est faite à l'assistance³⁴, ni à la représentation. Seul le terme « accompagnement » apparaît, sans être défini. Tout au plus, la Convention précise que cet accompagnement doit être proportionné et adapté aux besoins concrets de la personne, être le plus bref possible et soumis à un contrôle périodique, réaffirmant dès lors les principes de nécessité, de proportionnalité et de subsidiarité que l'on retrouve dans les principes directeurs de la Recommandation n° R(99)4

³⁰ Les droits visés sont ceux proclamés dans la Déclaration universelle des droits de l'homme et dans les Pactes internationaux relatifs aux droits de l'homme, conformément au pt. b du préambule de la Convention.

³¹ R. ERGEC, « Le système de protection de l'ONU », *Protection européenne et internationale des droits de l'homme*, 3^e éd., Bruxelles, Larcier, 2014, p. 74.

³² Préambule de la Convention des Nations Unies relative aux droits des personnes handicapées, pt. k), p. 2.

³³ C. ROMMELAERE, « L'article 12 de la Convention relative aux droits des personnes handicapées ou la percée d'un discours marginal sur la scène publique », *L'étranger, la veuve et l'orphelin... Le droit protège-t-il les plus faibles ? Liber amicorum Jacques Fierens*, G. Mathieu et al. (dir.), 1^{re} éd., Bruxelles, Larcier, 2020, p. 468 ; T. VAN HALTEREN, *op. cit.*, p. 108 et 109.

³⁴ Le terme « assistance » apparaît à plusieurs reprises dans le texte de la Convention, mais uniquement dans un sens qu'on pourrait qualifier de « aide technique », et non de « assistance juridique ».

précitée³⁵. Cette absence de définition, bien que délibérée pour atteindre un consensus entre les États parties³⁶, a néanmoins suscité des divergences d'interprétation sur ces obligations³⁷. Certains États, tels que l'Australie, le Canada, l'Estonie, l'Irlande, la Norvège, l'Ouzbékistan, les Pays-Bas et la Pologne, ont précisé lors de la signature de la Convention qu'ils interprétaient l'article 12 comme permettant le maintien de régimes de représentation dans leurs législations nationales³⁸. Cette lecture a toutefois été jugée contraire à l'esprit de la Convention par le Comité des droits des personnes handicapées dans sa première Observation générale³⁹.

§2. Interprétation de l'article 12 par le Comité des droits des personnes handicapées

Le Comité onusien défend l'idée selon laquelle la capacité juridique doit être reconnue de manière universelle, indépendamment des capacités cognitives individuelles de chacun⁴⁰. En somme, il appelle à un changement à deux niveaux. D'une part, il est demandé aux États parties d'évaluer le besoin d'une mesure d'accompagnement non pas sur la capacité de discernement de la personne concernée, ce procédé s'avérant discriminatoire et faillible⁴¹, mais sur de nouveaux indicateurs plus inclusifs⁴². De l'autre, il leur est demandé de remplacer les régimes de « prise de décisions substitutive » par des régimes de « prise de décisions assistée »⁴³. Le Comité précise ensuite ce qu'il faut entendre par ces notions. Les régimes « substitutifs » sont des régimes qui se caractérisent par la privation, fut-ce-t-elle partielle, de la capacité juridique, la désignation d'un tiers pour décider en lieu et place de la personne concernée et une prise de décisions basée sur un intérêt supérieur supposé plutôt que sur sa volonté propre⁴⁴.

³⁵ Recommandation n° R(99)4 précitée ; G. WILLEMS *et al.*, « Chapitre liminaire. Les balises internationales et leur réception en droit belge et à l'étranger », *La protection extrajudiciaire et judiciaire des majeurs vulnérables : des réformes aux bonnes pratiques*, J. Sosson (dir.), Bruxelles, Larcier, 2021, p. 18 et 19.

³⁶ Pour plus d'explications, voy. C. ROMMELAERE et C. VYT, « Décrédibilisation du discours militant et droits des personnes handicapées », *Lucidités subversives. Dialogues entre savoirs et disciplines sur les injustices épistémiques*, B. Godrie, M. Dos Santos et S. Lemaire (dir.), Québec, Éditions science et bien commun, 2021, p. 143 à 145.

³⁷ Comité des droits des personnes handicapées, *Observation générale n°1, Article 12 : Reconnaissance de la personnalité juridique dans des conditions d'égalité*, 19 mai 2014, CRPD/C/CG/1, pt. 3.

³⁸ Le contenu précis de ces déclarations et réticences se trouve sur le site officiel des Nations Unies, sur la page consacrée à la CDPH, disponible sur <https://treaties.un.org/>, consulté le 11 mars 2025.

³⁹ Comité des droits des personnes handicapées, *Observation générale n°1* précitée.

⁴⁰ Telle semble être également l'idée défendue par l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe dans sa Résolution 1642(2009) sur l'accès aux droits des personnes handicapées et leur pleine et active participation dans la société, adoptée le 26 janvier 2009, disponible sur <https://assembly.coe.in>, consulté le 11 mars 2025.

⁴¹ « La capacité mentale n'est pas, comme on le dit souvent, un phénomène objectif, scientifique et naturel. Elle dépend de contextes sociaux et politiques, tout comme les disciplines, professions et pratiques qui jouent un rôle dominant dans son évaluation », Comité des droits des personnes handicapées, *Observation générale n°1* précitée, pt. 14.

⁴² Comité des droits des personnes handicapées, *Observation générale n°1* précitée, pt. 12 à 15.

⁴³ Comité des droits des personnes handicapées, *Observation générale n°1* précitée, pt. 3, 7 et 9.

⁴⁴ Comité des droits des personnes handicapées, *Observation générale n°1* précitée, pt. 27.

Par opposition, les régimes « d'assistance » se veulent plus respectueux des droits humains et se caractérisent par un maintien de la capacité juridique, accompagnée de mesures variables en nature et en degré pour garantir l'exercice, par la personne concernée elle-même, de ses droits, selon ses préférences et sa volonté⁴⁵.

En outre, le Comité onusien décrit les dispositions essentielles que doivent comporter ces régimes de prise de décisions assistée pour être conformes au prescrit de la Convention. Ainsi, ces régimes doivent être accessibles à tous, indépendamment du niveau d'accompagnement requis, du mode de communication utilisé et des capacités financières de la personne. L'accompagnement doit toujours être fondé sur la volonté et les préférences de la personne, et non sur une interprétation extérieure de son intérêt supérieur, et ne doit jamais justifier la limitation de ses autres droits fondamentaux. De plus, il doit être assorti d'un mécanisme de contrôle. La personne doit également pouvoir y mettre fin ou le modifier à tout moment⁴⁶.

§3. Controverse autour de cette interprétation

L'interprétation du Comité onusien a, sans grande surprise, fait couler beaucoup d'encre en doctrine juridique. Si certains auteurs se sont réjoui des impulsions données, d'autres ont jugé cette vision trop radicale.

Parmi les partisans d'une approche universaliste de la capacité, Amita DHANDA avance deux principaux arguments pour justifier sa position. Tout d'abord, elle souligne que la Convention, en mettant l'accent sur l'intégration et la participation des personnes handicapées, est incompatible avec les régimes de représentation. En effet, ces derniers confient la prise de décision à un tiers, ce qui peut exclure totalement l'individu du processus décisionnel. Ensuite, elle met en lumière le risque que l'acceptation des mécanismes de représentation ne conduise les États à s'en satisfaire. Ils pourraient ainsi considérer leur législation conforme aux exigences de la Convention, sans chercher à développer des systèmes alternatifs, alors même que cet objectif est au cœur de la Convention selon l'interprétation du Comité onusien⁴⁷.

⁴⁵ Comité des droits des personnes handicapées, *Observation générale n°1* précitée, pt. 29 ; G. WILLEMS *et al.*, *op. cit.*, p. 19 et 20. ; G. WILLEMS, « Droit à la personnalité et à la capacité juridique », *Les grands arrêts en matière de handicap*, I. Hachez et J. Vrielink (dir.), Bruxelles, Larcier, 2020, p. 383.

⁴⁶ Comité des droits des personnes handicapées, *Observation générale n°1* précitée, pt. 29.

⁴⁷ A. DHANDA, « Pour ou contre le nouveau paradigme d'une capacité juridique universelle et accompagnée », *Choisir et agir pour autrui ? Controverse autour de la convention de l'ONU relative aux droits des personnes handicapées*, B. Eyraud, J. Minoc et C. Hanon (dir.), Paris, John Libbey Eurotext, 2018, p. 55 et 56.

Par opposition, les partisans d'une capacité juridique sous réserve considèrent que la vision du Comité est utopique et s'appuie sur une surévaluation de l'autonomie des personnes concernées, au détriment de leur besoin de protection. En somme, la plupart des auteurs s'accordent sur les principes de non-discrimination et de reconnaissance de la personnalité juridique des personnes en situation de handicap, mais défendent en parallèle le maintien de régimes incapacitant, à titre de dernier recours, pour garantir la protection des personnes ayant des handicaps graves⁴⁸.

§4. Réception en droit belge

La Belgique a ratifié la Convention en 2009⁴⁹, sans émettre de réserve. Elle a ensuite réformé sa législation en matière de protection des personnes vulnérables, notamment en vue de satisfaire les obligations qui en découlent⁵⁰. Plus précisément, la loi du 17 mars 2013 précitée entend remplir le besoin d'accompagnement tel que souligné à l'article 12 de ladite Convention par le biais de plusieurs régimes de protection, hiérarchisés du moins invasif au plus invasif pour la personne concernée. Cette décision traduit la volonté de l'État de respecter les principes de nécessité, de proportionnalité et de subsidiarité que promeut la Convention⁵¹.

Si, au regard du régime précédent désuet en la matière, cette réforme semble avoir fait un bond en faveur des personnes handicapées, force est de constater qu'elle reste très éloignée de la philosophie de la Convention telle qu'interprétée par le Comité en 2014⁵². En effet, la Belgique a maintenu la coexistence des régimes d'assistance et de représentation dans sa législation. La représentation consiste pour l'administrateur à prendre des décisions au nom et pour compte de la personne administrée⁵³. Il s'agit là incontestablement d'un régime de substitution de la prise de décision au regard de la définition donnée par le Comité onusien. De fait, la mesure se caractérise par une privation de la capacité juridique de la personne, de l'intervention d'un tiers, nommé lui-même par une personne autre que la personne concernée (le juge de paix), qui a pour mission de prendre la décision au nom et pour compte de cette dernière.

⁴⁸ G. WILLEMS *et al.*, *op. cit.*, p. 21 à 30 ; P. APPELBAUM, « Il y a toutes sortes de droits : les problèmes posés par l'article 12 et son interprétation », *Choisir et agir pour autrui ? Controverse autour de la convention de l'ONU relative aux droits des personnes handicapées*, B. Eyraud, J. Minoc et C. Hanon (dir.), Paris, John Libbey Eurotext, 2018, p. 35 à 51 ; T. VAN HALTEREN, *op. cit.*, p. 112 à 131.

⁴⁹ Loi du 13 mai 2009 portant assentiment aux actes internationaux suivants : - Convention relative aux droits des personnes handicapées, - Protocole facultatif se rapportant à la Convention relatives aux droits des personnes handicapées, adoptés à New York le 13 décembre 2006, *M.B.*, 22 juillet 2009.

⁵⁰ Développements précités, *Doc.*, Ch., 2010-2011, n°53 1009/001, p. 5.

⁵¹ C. ROMMELAERE, *op. cit.*, p. 469 et 470 ; T. VAN HALTEREN, *op. cit.*, p. 111.

⁵² C. ROMMELAERE, *ibidem*, p. 469 et 470.

⁵³ C. civ., anc., art. 494, f).

L'assistance, quant à elle, est une mesure que l'on pourrait qualifier d'hybride. De fait, en droit belge, elle constitue une modalité d'incapacité consistant pour l'administrateur à intervenir pour parfaire la validité d'un acte posé par la personne⁵⁴. Lorsqu'on décortique le mécanisme, on remarque qu'il implique une privation de capacité juridique et la désignation d'un tiers (nommé par une personne autre que la personne concernée), mais ne permet pas à ce tiers de décider seul. L'initiative est laissée à la personne, le tiers n'intervenant que pour empêcher la réalisation de cet acte lorsqu'il porte préjudice à la personne⁵⁵. De par sa nature incapacitante, l'assistance s'apparente à un régime de prise de décision substituée selon la vision du Comité, bien qu'il se veuille plus respectueux de l'autonomie de la personne que la représentation. C'est donc là que réside tout le paradoxe : la loi confère la priorité au régime d'assistance sur le régime de représentation, en pensant se conformer aux obligations qui découlent de la Convention (entre autres, aux principes de nécessité et de subsidiarité), mais donne au mécanisme une définition qui va à l'encontre de la philosophie de cette dernière. Cette ambiguïté est d'ailleurs renforcée par la confusion terminologique des termes employés : le Comité parle de régime de prise de décision assistée mais lui donne un autre sens que celui accordé à l'assistance en droit belge⁵⁶.

Cet écart entre la réforme belge et les obligations internationales en la matière n'a pas manqué d'être pointé du doigt par le Comité onusien dans ses Observations finales en 2014⁵⁷ et, plus récemment encore, en 2024⁵⁸. Pourtant, à l'heure actuelle, l'État belge reste silencieux face à ces manquements. Non seulement les régimes de prise de décision substitutive demeurent, mais aucune alternative n'est recherchée. Si la doctrine semble s'être acclimatée à ce silence, certains auteurs tentent toutefois de le dénoncer ou, à tout le moins, de l'expliquer. Claire ROMMELAERE et Charlotte VYT, par exemple, pointent deux facteurs explicatifs. Elles soulignent en premier lieu que la vision du Comité représente un véritable bouleversement dans notre tradition juridique, remettant radicalement en question notre approche en matière de protection des personnes vulnérables⁵⁹. L'incapacité est en effet bien ancrée dans notre système juridique et semble aux yeux de certains, encore aujourd'hui, le meilleur moyen pour protéger une personne handicapée des conséquences de ses décisions mais aussi du comportement de son entourage⁶⁰.

⁵⁴ C. civ., anc., art. 494, e).

⁵⁵ C. ROMMELAERE, *op. cit.*, p. 470.

⁵⁶ Cette confusion se fait d'ailleurs ressentir dans les écrits de T. VAN HALTEREN, *op. cit.*, notamment en page 112.

⁵⁷ Comité des droits des personnes handicapées, *Observations finales concernant le rapport initial de la Belgique*, 28 octobre 2014, CRPD/C/BEL/CO/1, p. 4, pt. 23 et 24.

⁵⁸ Comité des droits des personnes handicapées, *Observations finales concernant le rapport de la Belgique, valant deuxième et troisième rapports périodiques*, 30 septembre 2024, CRPD/C/BEL/CO/2-3, p. 8, pt. 24 et 25.

⁵⁹ C. ROMMELAERE et C. VYT, *op. cit.*, p. 147.

⁶⁰ Voy. notamment P. APPELBAUM, *op. cit.*, p. 35 à 51 et T. VAN HALTEREN, *op. cit.*, p. 112 à 131.

Les deux auteures expliquent en second lieu que le manque d'intérêt consacré aux Observations du Comité onusien « *pourrait résider dans une forme subtile d'injustice épistémique* »⁶¹. Selon elles, le fait que le Comité soit composé d'experts « militants » justifie aux yeux de certains une décrédibilisation de ses propos. Il apparaît en effet que de nombreux auteurs rejettent purement et simplement l'interprétation donnée à l'article 12 de la Convention par le Comité, que ce soit sous prétexte d'une lecture erronée de l'article par le Comité⁶², de conflits entre les droits promus par la Convention⁶³ ou entre la Convention et d'autres textes internationaux⁶⁴, mais aussi au motif que la lecture faite par le comité est elle-même discriminatoire⁶⁵ ou encore sous prétexte que le Comité manque de légitimité dans l'interprétation de la Convention⁶⁶.

Quoi qu'il en soit, qu'on partage ou non la vision du Comité sur le fond, celle-ci mériterait en tout cas d'être débattue, notamment parce qu'elle ne se contente pas de s'opposer au régime de prise de décision substituée, mais offre également une série de recommandations pertinentes afin d'améliorer l'accompagnement des personnes handicapées dans l'exercice de leurs droits⁶⁷. Or, comme le craignait Amita DHANDA, en se contentant de ces régimes d'incapacité juridiques (certes, à titre de dernier recours), l'État belge ne semble pas chercher de véritable mesure d'accompagnement (dans le sens prise de décision assistée), comme le lui ordonnerait pourtant la Convention (selon le Comité)⁶⁸ et à l'inverse d'autres États membres.

En conclusion, bien que la Belgique ait ratifié la Convention onusienne et ait réformé sa législation dans l'optique de se conformer aux prescrits de cette dernière, il semblerait que certaines de ses dispositions restent éloignées de l'esprit de cette Convention. La mesure d'assistance, telle que conçue en droit belge, se veut certes plus respectueuse de l'autonomie de la personne que la mesure de représentation, mais elle reste au demeurant une mesure incapacitante et s'éloigne sur ce point du modèle de prise de décision assistée, tel qu'entendu par le Comité des droits des personnes handicapées. Pourtant, plus de dix ans se sont écoulés depuis que le Comité a pointé du doigt cet écart de conception, sans que la Belgique ne réagisse.

⁶¹ C. ROMMELAERE et C. VYT, *op. cit.*, p. 147 à 159.

⁶² P. APPELBAUM, *op. cit.*, p. 48. Cet argument est également utilisé par G. WILLEMS *et al.*, *op. cit.*, en page 22 et par T. VAN HALTEREN, *op. cit.*, en page 112.

⁶³ P. APPELBAUM, *ibidem*, p. 48.

⁶⁴ G. Willems *et al.*, *op. cit.*, p. 23 ; T. VAN HALTEREN, *op. cit.*, p. 116.

⁶⁵ P. APPELBAUM, *op. cit.*, p. 48.

⁶⁶ T. VAN HALTEREN, *op. cit.*, p. 119.

⁶⁷ C. ROMMELAERE et C. VYT, *op. cit.*, p. 147, 159 et 160.

⁶⁸ A. DHANDA, *op. cit.*, p. 55 et 56.

Conclusion sur la notion d'assistance en droit international

Au terme de cette analyse, il apparaît que le régime d'assistance existait déjà avant l'adoption des textes examinés, en droit belge comme ailleurs dans le monde. Si le droit international ne l'a pas créé, il s'y réfère tout de même de manière récurrente et propose certaines balises pour encadrer sa mise en œuvre.

Il apparaît toutefois que cette notion d'assistance est à la fois ambivalente et ambiguë. En effet, les instruments internationaux lui attribuent des significations diverses. Certains en parlent dans un sens commun, visant plutôt une dimension d'aide, tandis que d'autres l'envisagent comme un mécanisme de protection juridique. Certains textes, comme la Recommandation Rec(2006)5, englobent parfois ces deux dimensions en leur sein-même. À défaut de définition explicite, il n'est pas toujours aisé de deviner le sens que ces différents documents attribuent à la notion.

Par ailleurs, lorsque l'assistance est envisagée comme mesure de protection, sa nature diverge d'un texte à l'autre : la Recommandation R(99)4 reconnaît son existence dans la législation de nombreux États membres sans en condamner la portée conférée, contrairement à la CDPH, telle qu'interprétée par le Comité onusien, qui impose aux États signataires de supprimer toute mesure privative de capacité d'exercice. Ainsi, l'assistance, telle que conçue en droit belge, serait conforme au premier texte mais contraire au second.

En définitive, si le droit international ne définit pas positivement l'assistance, une définition négative, issue d'une interprétation controversée de la Convention relative aux droits des personnes handicapées, en précise ce qu'elle ne devrait pas être : une mesure incapacitante. Plutôt qu'une norme, elle peut être envisagée comme un idéal de référence vers lequel les États devraient tendre, idéal que la Belgique, pour l'heure, ne semble pas poursuivre.

Chapitre 2. Le régime belge de l'assistance : cadre légal et obstacles normatifs

À défaut de définition commune à l'échelle internationale, la nature et le fonctionnement de l'assistance sont déterminés par le droit interne. C'est donc dans la législation nationale belge que se trouvent les clés permettant de comprendre les caractéristiques actuelles de l'assistance. L'étude de ce cadre législatif présente en outre un intérêt pratique : elle permet d'identifier si l'ineffectivité du régime découle de failles intrinsèques à sa conception. Avant d'imputer ses limites à des obstacles extérieurs liés à sa mise en œuvre, il convient en effet de vérifier si la mesure n'est pas, dès l'origine, conçue de manière à compromettre son effectivité. Le présent chapitre s'inscrit dans cette démarche.

Pour ce faire, l'étude s'ouvre sur un retour historique retraçant les origines et les évolutions de l'assistance, afin de mieux comprendre sa nature et son fonctionnement actuels (**section 1**). Elle examine ensuite la notion telle qu'elle existe aujourd'hui, en la distinguant du régime de la représentation (**section 2**) et en identifiant les personnes auxquelles elle s'adresse (**section 3**). L'analyse se poursuit par l'examen de la procédure judiciaire de mise sous administration, envisagée sous le prisme de sa cohérence avec la primauté de l'assistance (**section 4**), pour aboutir *in fine* à l'identification des limites normatives qui freinent son effectivité (**section 5**).

Section 1 : les origines historiques de l'assistance en droit belge

§1. L'héritage du droit romain

La figure de l'assistance trouve ses origines dans le droit romain, qui distinguait déjà incapacité juridique partielle et totale. Les mineurs pubères (de moins de 25 ans) et les femmes⁶⁹ bénéficiaient d'une capacité juridique restreinte et ne pouvaient accomplir certains actes qu'avec l'accord d'un curateur, ce qui s'apparente à une forme d'assistance. Ces dispositifs se justifiaient non pas en raison d'une vulnérabilité particulière de la personne, mais du risque patrimonial que leur capacité représente. Aucune intervention du juge n'était d'ailleurs nécessaire. La personne prodigue, quant à elle, faisait l'objet d'une interdiction prononcée par le juge et était placée sous représentation en ce qui concerne la gestion de ses biens⁷⁰.

⁶⁹ Notons que cette incapacité est devenue symbolique à partir de l'époque classique, R. ROBAYE, *Le droit romain*, 5^e éd., Louvain-la-Neuve, Academia, 2016, p. 65.

⁷⁰ R. ROBAYE, *ibidem*, p. 62 à 66.

§2. La consécration de l'incapacité par le Code civil napoléonien

Le Code civil de Napoléon de 1804 a codifié l'incapacité juridique des mineurs, des prodigues et des femmes mariées⁷¹. Concernant l'incapacité juridique des femmes, elle est justifiée par la puissance maritale et ne vise par conséquent plus que les femmes mariées. Elle reste, au demeurant, une incapacité partielle et assortie d'un mécanisme d'assistance⁷². En revanche, la situation des mineurs et des prodigues change sous l'empire du Code civil de 1804. S'agissant de la minorité, le Code napoléonien opère un double changement : il abaisse le seuil de la majorité à 21 ans et transforme l'incapacité qui découle de la minorité en incapacité totale, le mineur devant désormais être représenté par son tuteur dans tous les actes de la vie civile⁷³. Quant aux prodigues, il n'est plus question de représentation, mais d'assistance en ce qui concerne une série d'actes ayant trait à la gestion du patrimoine tels que le fait d'emprunter, d'aliéner ou encore de grever un bien d'une hypothèque. Placés par décision de justice sous *conseil judiciaire*, ils ne peuvent agir sans l'assistance d'un conseil nommé par le tribunal⁷⁴.

§3. L'assistance avant la réforme de 2013

Après la disparition progressive de 1958 à 1976 de l'incapacité juridique de la femme mariée⁷⁵, l'assistance a continué d'exister en droit belge dans deux régimes principaux : le conseil judiciaire et l'administration provisoire⁷⁶.

Le premier, hérité du Code civil de Napoléon, visait à l'origine les prodigues. Il a ensuite été étendu par la pratique aux personnes dites « faibles d'esprit ». La faiblesse d'esprit est une construction doctrinale et jurisprudentielle qui consiste en une infirmité mentale, distincte de la folie, qui place la personne incapable dans une impossibilité d'administrer convenablement sa

⁷¹ Code civil napoléonien de 1804, art. 1124 *juncto* art. 513.

⁷² Pour une série d'actes, la femme ne pouvait agir sans l'autorisation de son mari ou, le cas échéant, du juge, en vertu des art. 215 à 226 du Code civil napoléonien de 1804. Voy. O.-J. CHARDON, *Traité des trois puissances : maritale, paternelle et tutélaire*, Bruxelles, Wahlen, 1844, p.51 à 80 ; G. BAETEMAN et J.- P. LAUWERS, « Le statut de la femme dans le droit belge depuis le Code civil », *Recueil de la Société Jean Bodin pour l'histoire comparative des institutions*, Bruxelles, Éditions de la Librairie encyclopédique, 1962, p. 581 à 583.

⁷³ Code civil napoléonien de 1804, art. 388, 389 et 450.

⁷⁴ Code civil napoléonien de 1804, art. 513 à 515.

⁷⁵ Solidarité Femmes, « Au temps de...la puissance maritale. Une histoire du féminisme en Belgique », disponible sur <https://www.solidarite-femmes.be/>, 21 juin 2022 ; G. BAETEMAN et J.- P. LAUWERS, *op. cit.*, p. 592 à 597.

⁷⁶ Notez que l'assistance ne figurait pas, à l'origine, dans l'administration provisoire. Elle a été insérée dans le régime par la loi du 3 mai 2003 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, *M.B.*, 31 décembre 2003. D'après T. DELAHAYE, « L'administration provisoire en dix-sept leçons », *Administration provisoire, questions pratiques : gestion des avoirs financiers et conclusions de contrats*, Y.-H. Leleu (dir.), Liège, Anthemis, 2010, p. 64 et 65.

personne et ses biens⁷⁷. Elle relève de la médecine, contrairement à la prodigalité qui n'implique pas nécessairement un trouble de la santé (voy. *infra*). Malgré leur nature différente, les deux situations étaient placées sous la protection du conseil judiciaire, une mesure qui se voulait moins lourde que l'interdit. Le conseil judiciaire était désigné par le juge et avait le devoir d'assister la personne protégée dans l'accomplissement de certains actes juridiques délimités dans la loi, en la conseillant et en l'accompagnant dans la conclusion de ces actes afin d'en assurer la validité. Il ne gérât donc pas le patrimoine de la personne et ne pouvait pas agir en son nom et pour compte, mais pouvait (voire devait) en revanche initier des actions en justice et poursuivre la nullité des actes accomplis de manière irrégulière par la personne protégée⁷⁸. Si ce mécanisme plaisait sur papier, en ce qu'il se voulait plus respectueux de l'autonomie de la personne, force est de constater qu'il restait, déjà à l'époque, lettre morte⁷⁹.

L'administration provisoire, introduite par la loi du 18 juillet 1991⁸⁰, avait, quant à elle, vocation à couvrir un large éventail de situations afin d'assurer une protection graduée et individualisée aux personnes dont l'état de santé le requérait⁸¹. La mesure était destinée aux personnes majeures totalement ou partiellement hors d'état de gérer leurs biens en raison de leur état de santé, fût-il définitif ou temporaire⁸². Le juge désignait un administrateur qui pouvait, en théorie, être investi d'une mission d'assistance lorsque l'aptitude de la personne concernée à gérer son patrimoine était moins limitée⁸³. Toutefois, en pratique, la grande majorité des cas relevaient du régime de représentation⁸⁴. La flexibilité et la modernité de la mesure en ont fait son succès, sonnant la fin des autres régimes d'incapacité, déjà désuets depuis un moment⁸⁵.

§4. L'assistance suivant la réforme de 2013

Dans un souci d'harmonisation, de modernisation et de conformité aux standards internationaux, le législateur a réformé en 2013 l'ensemble de la matière, supprimant les différents régimes de protection au profit d'un nouveau régime unique, calqué sur celui de

⁷⁷ Y.-H. LELEU, *Droit des personnes et des familles*, 2^e éd., Bruxelles, Larcier, 2010, p. 257 et 258 ; P. MARCHAL, *Les incapables majeurs*, Bruxelles, Larcier, 2007, p. 187 à 192.

⁷⁸ Y.-H. LELEU, *ibidem*, p. 259 et 260 ; P. MARCHAL, *ibidem*, p. 196 et 197.

⁷⁹ Y.-H. LELEU, *ibidem*, p. 257.

⁸⁰ 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, *M.B.*, 26 juillet 1991.

⁸¹ T. DELAHAYE, « L'administration provisoire .. », *op. cit.*, p. 64 et 65.

⁸² Y.-H. LELEU, *op. cit.*, p. 210 à 213.

⁸³ Y.-H. LELEU, *ibidem*, p. 223 et 224.

⁸⁴ N. GALLUS et T. VAN HALTEREN, « La personnalisation ... », *op. cit.*, p. 17 ; T. DELAHAYE, *La protection judiciaire et extrajudiciaire des majeurs en difficulté*, Bruxelles, Larcier, 2016, p. 333.

⁸⁵ Y.-H. LELEU, *op. cit.*, p. 257.

l'administration provisoire⁸⁶. L'assistance a non seulement été maintenue comme modalité du nouveau régime d'administration des biens et/ou de la personne, mais elle en constitue en outre le régime par défaut, primant sur la représentation⁸⁷.

Elle demeure par ailleurs le régime exclusif en cas de prodigalité. Ce choix législatif de privilégier l'assistance traduit une volonté de « *préserver au mieux l'autonomie de la personne* »⁸⁸, mais contraste avec l'absence de refonte du mécanisme lui-même, repris dans sa forme ancienne, sans redéfinition ni précision de ses modalités. Ce manque de clarté (dont les contours sont approfondis dans la section suivante) est d'autant plus regrettable que, sous l'ancien régime, l'assistance était déjà peu pratiquée⁸⁹.

Section 2 : définition de la mesure d'assistance et différence avec la représentation

§1. Définition de la mesure d'assistance

L'assistance est un mode d'administration d'une personne dite *protégée*, c'est à dire d'une personne majeure qui a été déclarée, par décision du juge de paix, incapable d'accomplir un ou plusieurs actes⁹⁰. Elle consiste en « *l'intervention de l'administrateur en vue de parfaire la validité d'un acte posé par la personne protégée elle-même* »⁹¹. L'assistance est ainsi conçue comme une mesure strictement juridique, dénuée de toute dimension sociale⁹².

§2. Différence avec la mesure de représentation

La représentation est, comme l'assistance, un mode d'administration de la personne protégée. Elle consiste en « *l'intervention de l'administrateur au nom et pour le compte de la personne protégée* »⁹³, cette dernière ne pouvant accomplir par elle-même l'acte déterminé⁹⁴.

⁸⁶ F. DEGUEL, « La loi du 17 mars 2013 réformant les régimes d'incapacité et instaurant un nouveau statut de protection conforme à la dignité humaine: vers une simplification ? », *R.G.D.C.*, 2013, p. 290 et 291.

⁸⁷ C. civ., anc., art. 492/2, al. 1 et 2.

⁸⁸ Développements précités, *Doc.*, Ch., 2010-2011, n°53 1009/001, p. 41.

⁸⁹ N. GALLUS et T. VAN HALTEREN, « La personnalisation ... », *op. cit.*, p. 17 ; Y.-H. LELEU, *op. cit.*, p. 257.

⁹⁰ C. civ., anc., art. 494, a).

⁹¹ C. civ., anc., art. 494, e).

⁹² L'accompagnement social des personnes protégées fait donc défaut dans la loi. T. DELAHAYE, *La protection judiciaire...*, *op. cit.*, p. 342 à 344.

⁹³ C. civ., anc., art. 494, f).

⁹⁴ C. civ., anc., art. 491, g).

La distinction entre l'assistance et la représentation présente donc une double dimension. Du point de vue de la personne protégée, elle réside dans le degré d'autonomie conservé : sous assistance, elle conserve le pouvoir d'initier les actes, ce qui n'est pas le cas en représentation⁹⁵. Du point de vue de l'administrateur, la différence tient à l'étendue de ses pouvoirs : l'assistance n'autorise qu'un accompagnement, sans pouvoir de substitution, là où la représentation permet d'agir au nom et pour le compte de la personne⁹⁶.

§3. Primauté de l'assistance

Corollairement aux principes de nécessité, de proportionnalité et de subsidiarité, la loi change de paradigme⁹⁷ et confère expressément la priorité à l'assistance, la représentation n'étant envisageable que si l'assistance ne suffit pas. Cette priorité se justifie par le caractère moins invasif de l'assistance, qui préserve et encourage l'autonomie de la personne protégée⁹⁸. L'assistance constitue désormais le droit commun applicable, à moins que le juge de paix n'y déroge expressément⁹⁹. Pourtant, assez paradoxalement, la loi ne consacre que 5 dispositions à l'assistance, tandis que la représentation est réglementée par 23 articles¹⁰⁰. En outre, cette primauté demeure théorique. En pratique, la quasi-totalité des mesures d'administration relèvent de la représentation, tandis que l'assistance ne consiste qu'une infime minorité des cas, estimée à moins d'un pourcent¹⁰¹. Si ce décalage interroge, il n'anéantit pas pour autant l'intérêt du principe. Son existence, aussi théorique soit-elle, a le mérite d'indiquer la direction dans laquelle la pratique est appelée à évoluer.

⁹⁵ F. DEGUEL, L. DESIR et A. IVANOIU, « La mise en œuvre d'une protection judiciaire », *La protection extrajudiciaire et judiciaire des majeurs vulnérables : des réformes aux bonnes pratiques*, J. Sosson (dir.), Bruxelles, Larcier, 2021, p. 250 ; N. GALLUS et T. VAN HALTEREN, « La personnalisation ... », *op. cit.*, p. 22 et 23.

⁹⁶ T. DELAHAYE, *La protection judiciaire...*, *op. cit.*, p. 338.

⁹⁷ En vertu de l'ancien art. 488bis, F, §3 du Code civil, l'administrateur provisoire ne pouvait exercer une mission d'assistance que si le juge de paix le prévoyait expressément dans son ordonnance et qu'à défaut, il était présumé exercer une mission de représentation. D'après N. GALLUS et T. VAN HALTEREN, « La personnalisation ... », *op. cit.*, p. 21 et 22 ; J. DIERYNCK et Ch. CASTELEIN, *op. cit.*, p. 90 et 91.

⁹⁸ N. GALLUS, « la protection judiciaire de la personne – assistance et représentation », *La protection des personnes vulnérables à la lumière de la loi du 17 mars 2013*, Bruxelles, Bruylant, 2014, p. 82.

⁹⁹ C. civ., anc., art. 492/2.

¹⁰⁰ F. DEGUEL, *op. cit.*, p. 304.

¹⁰¹ T. WUYTS et al., *op. cit.*, p. 117.

Section 3 : personnes visées par la mesure d'assistance

§1. Les personnes visées par l'article 488/1 de l'ancien Code civil

Hormis le cas particulier de la prodigalité, la loi ne prévoit pas de conditions distinctes pour déterminer si une personne doit être placée sous assistance ou sous représentation. Elle se limite à fixer les critères généraux qui justifient une mise sous protection et laisse le soin au juge de paix de choisir, dans le respect du principe de primauté de l'assistance, le mode d'administration qui lui paraît le plus adapté à l'état et aux besoins de la personne concernée. L'assistance s'adresse donc aux personnes qui remplissent les conditions légales de mise sous administration mais qui témoignent d'une certaine capacité factuelle, d'un degré de compréhension.

Ainsi, l'article 488/1, alinéa 1^{er}, prévoit qu'un « *majeur qui, en raison de son état de santé, est totalement ou partiellement hors d'état d'assumer lui-même, comme il se doit, sans assistance ou autre mesure de protection, fût-ce temporairement, la gestion de ses intérêts patrimoniaux ou non patrimoniaux, peut être placé sous protection si et dans la mesure où la protection de ses intérêts le nécessite* ». Ces différentes conditions sont cumulatives et appréciées par le juge. Le second alinéa de cet article ajoute qu'un mineur âgé de 17 ans peut également faire l'objet d'une protection, à condition de démontrer qu'il sera dans l'état de santé visé au premier alinéa le jour de ses 18 ans. Cette précision vise à protéger la personne en évitant une période de transition entre le moment où elle devient majeure, et donc capable, et le moment où une mesure de protection est prononcée à son égard. L'administrateur désigné n'interviendra toutefois qu'au jour de la majorité de l'intéressé¹⁰².

En outre, la mesure d'assistance s'adresse à une personne protégée qui est apte à accomplir elle-même, mais pas de façon autonome, l'acte déterminé dans l'ordonnance de mise sous administration¹⁰³. Elle vise, notamment, les personnes atteintes d'un handicap léger à l'égard desquelles une protection contre des tiers malintentionnés s'avère nécessaire. Cette aptitude à initier les actes de gestion patrimoniale ou extrapatrimoniale est appréciée par le juge, sur base des éléments du dossier, tels que l'audition de la personne, les éventuels témoignages de ses proches et de son conseil, mais aussi sur base du certificat médical circonstancié joint à la requête (voy. section 4 *infra*).

¹⁰² T. DELAHAYE, *La protection judiciaire...*, *op. cit.*, p. 59 ; J. DIERYNCK et Ch. CASTELET, *Vermogensplanning voor en door beschermde personen*, Bruxelles, Intersentia, 2014, p. 13 et 14.

¹⁰³ F. DEGUEL, L. DESIR et A. IVANOIU, *op. cit.*, p. 250.

§2. Les personnes en situation de prodigalité

La prodigalité constitue une hypothèse spécifique d'ouverture de la mesure d'assistance. Le texte initial de la loi entendait définir ce phénomène comme étant « *la tendance certaine et habituelle à dilapider son patrimoine par des dépenses excessives excédant les revenus habituels de la personne et entamant son capital sans aucune justification* »¹⁰⁴. Sur avis du Conseil d'État¹⁰⁵, les auteurs ont néanmoins décidé de laisser à la jurisprudence le soin de définir, au cas par cas, la prodigalité¹⁰⁶.

La prodigalité se distingue des autres hypothèses d'ouverture d'une mesure de protection par le fait qu'elle ne découle pas toujours ni nécessairement d'une altération de l'état de santé¹⁰⁷. En effet, alors que les autres hypothèses de protection de la personne reposent sur l'incapacité (de fait) de celle-ci à gérer ses affaires en raison de son état de santé, la prodigalité se fonde uniquement sur son comportement économique¹⁰⁸. Deux conséquences légales découlent de cette particularité. La première est la dispense de certificat médical circonstancié à l'ouverture de la mesure, qui est pourtant une pièce obligatoire dans les autres cas d'administration. Le juge de paix apprécie donc la situation sans avis médical, sur la base des faits actuels, clairs et précis, démontrant la propension certaine et habituelle de la personne à gaspiller son propre patrimoine¹⁰⁹, étant entendu que le seul fait de dépenser beaucoup ne suffit pas à établir un état de prodigalité¹¹⁰. La seconde est l'exclusivité de l'administration de biens et uniquement sous la forme d'une assistance¹¹¹. Si les romains avaient opté en faveur du régime de la représentation, le Code civil de Napoléon, lui, n'a pas suivi cette solution qu'il estimait injustifiée. Les auteurs, reconnaissant toutefois la nécessité d'une protection pour les personnes en situation de prodigalité, ont mis en place un modèle d'assistance, un « entre-deux » à défaut de mieux¹¹².

¹⁰⁴ Développements précités, *Doc.*, Ch., 2010-2011, n°53 1009/001, p. 80.

¹⁰⁵ Proposition de loi instaurant un statut de protection global des personnes majeures incapables, avis de la section législation du Conseil d'État, *Doc.*, Ch., 2010-2011, n°53 1009/003, p. 18.

¹⁰⁶ Proposition de loi instaurant un statut de protection global des personnes majeures incapables, rapport fait au nom de la Commission de la Justice, discussion générale, *Doc.*, Ch., 2010-2011, n°53 1009/010, p. 28 ; F. DEGUEL, L. DESIR et A. IVANOIU, *op. cit.*, p. 210 et 211.

¹⁰⁷ Proposition de loi instaurant un statut de protection global des personnes majeures incapables, commentaire des articles, *Doc.*, Ch., 2010-2011, n°53 1009/001, p. 34.

¹⁰⁸ T. DELAHAYE, *La protection judiciaire...*, *op. cit.*, p. 336 ; F. SWENNEN « Toepassingsgebied van de wet », *Meerderjarige beschermde personen*, S. Senaev et al. (dir.), die Keure, Nederlands, 2014, p. 18.

¹⁰⁹ B. DE HEMPTINNE, « La prodigalité : un régime ancien pour un mal intemporel », *Revue de planification patrimoniale belge et internationale*, 2019, p. 352 ; T. DELAHAYE, *La protection judiciaire...*, *ibidem*, p. 74-75.

¹¹⁰ Trib. fam. fr. Bruxelles (11^e ch.), 9 février 2023, *Act. dr. fam.*, 2023, p. 91.

¹¹¹ C. civ., anc., art. 492/2, al. 3 *juncto* art. 498, al. 2.

¹¹² A. GRANVORKA, *La prodigalité en droit privé*, thèse de doctorat, Université de Bordeaux, 2020, p. 22 à 24.

Lors de la réforme de 2013, la question s'est posée de savoir s'il était pertinent de maintenir ce régime hérité du droit romain. Estimant que la mesure se justifiait dans un souci de protection du prodigue lui-même, mais aussi de sa famille et de ses créanciers et débiteurs d'aliments éventuels, le législateur a décidé de conserver cette protection¹¹³. La question est revenue au cœur des débats lors de la réforme de 2018. Alors que le législateur envisageait d'abroger le régime, très rarement appliqué en pratique, il s'est toutefois résigné sur avis du Conseil d'État, ce dernier pointant un risque de discrimination entre, d'une part, les personnes dont la prodigalité est liée à un état de santé, permettant l'octroi d'une mesure de protection, et, d'autre part, celles chez qui aucun trouble de santé ne peut être invoqué pour ouvrir un tel régime¹¹⁴.

Néanmoins, le maintien de la prodigalité comme fondement autonome d'une mesure de protection judiciaire apparaît non seulement discutable en termes d'utilité¹¹⁵, mais surtout difficilement conciliable avec les principes consacrés par le droit international. Héritée du droit romain, la figure du prodigue visait essentiellement à protéger des excès de l'individu, non pas sa personne-même, mais son patrimoine familial¹¹⁶. Cette logique patrimoniale, profondément marquée par une vision paternaliste du droit, semble en décalage avec les évolutions contemporaines en matière de protection des majeurs vulnérables. Il est en effet difficilement compréhensible qu'une personne, dont l'état de santé n'altère en rien ses capacités à gérer ses intérêts patrimoniaux, puisse faire l'objet d'une protection relevant d'un régime d'incapacité, au motif qu'elle met en danger sa fortune¹¹⁷. La lourdeur du régime est d'autant plus critiquable au regard des alternatives non-incapacitantes actuelles offertes à la personne elle-même, comme la guidance ou la gestion budgétaire, la médiation de dettes amiable ou le règlement collectif de dettes¹¹⁸. En outre, il existe des mécanismes juridiques destinés à préserver les créanciers d'aliments face à la prodigalité de leur débiteur, tels que la délégation de sommes et le régime général des saisies¹¹⁹, ou encore la possibilité de solliciter l'intervention du *Secal* (Service des créances alimentaires)¹²⁰.

¹¹³ Commentaire des articles précité, *Doc.*, Ch., 2010-2011, n°53 1009/001, p. 34.

¹¹⁴ Projet de loi portant dispositions diverses en matière de droit civil et portant simplification des dispositions du Code civil et du Code judiciaire en matière d'incapacité, et de la loi du 17 mars 2013 réformant les régimes d'incapacité et instaurant un nouveau statut de protection conforme à la dignité humaine, avis du Conseil d'État, *Doc.*, Ch., 2018-2019, n°3303/001, p. 169 et 170.

¹¹⁵ N. GALLUS et T. VAN HALTEREN, « Le nouveau régime... », *op. cit.*, p. 45.

¹¹⁶ T. DELAHAYE, *La protection judiciaire...*, *op. cit.*, p. 75.

¹¹⁷ T. DELAHAYE, *La protection judiciaire...*, *ibidem*, p. 76.

¹¹⁸ F. DEGUEL, L. DESIR et A. IVANOIU, *op. cit.*, p. 234.

¹¹⁹ N. GALLUS et T. VAN HALTEREN, « Le nouveau régime... », *op. cit.*, p. 45.

¹²⁰ Pour plus de renseignements sur les missions et l'organisation du *Secal*, voy. le rapport de la Cour des comptes transmis à la Chambre des représentants, « Service des créances alimentaires. Qualité du traitement des demandes

Certaines décisions de jurisprudence font toutefois état de personnes qui n'ont pas de problème d'état de santé, mais qui sont victimes d'arnaques, le plus souvent en ligne, les incitant à déboursier de nombreuses sommes au péril de leur foyer, nécessitant une mesure de protection contre ces tiers manipulateurs¹²¹. Par ailleurs, il arrive que certaines personnes reconnaissent d'elles-mêmes leur dépenses excessives et sollicitent une mesure de protection¹²². À défaut de certificat médical attestant une inaptitude à gérer ses biens résultant d'un état de santé, seule la qualification de prodige permet de protéger ces personnes. Le problème réside alors dans la réponse juridique qui leur est proposée, l'assistance, dont le fonctionnement pratique apparaît peu pertinent et mal adapté aux besoins de ces personnes. En effet, la loi prévoit que la prodigalité ne peut justifier qu'une assistance, ce qui implique que la personne conserve l'initiative des actes juridiques, l'administrateur n'intervenant que pour en parfaire la validité, le plus souvent en y consentant¹²³. Or, ce schéma entre en contradiction avec la nature même de la prodigalité. Par définition, le prodigue présente une propension habituelle et certaine à gaspiller son patrimoine propre en effectuant des dépenses extravagantes, injustifiées, qui n'ont ni nécessité, ni utilité et qui sont supérieures à ses revenus habituels¹²⁴. L'incohérence est frappante : celui que l'on considère comme incapable de maîtriser ses dépenses reste libre d'initier des actes financiers très certainement inappropriés.

Cette configuration crée alors, en pratique, une impasse. L'administrateur, lorsqu'il est appelé à intervenir valider les actes posés par le prodigue, va très probablement considérer ces actes comme étant déraisonnables et multiplier les refus, paralysant ainsi toute opération. Il est aussi à craindre que la personne assistée refuse de faire appel à son administrateur et agisse seule, obligeant dès lors ce dernier à multiplier les procédures en annulation, au risque d'engorger davantage les tribunaux. Parallèlement, si la personne refuse de poser un acte pourtant nécessaire à la sauvegarde de ses intérêts patrimoniaux, l'administrateur n'a aucun pouvoir de représentation et ne peut donc pas agir en son nom et place. *In fine*, cette impasse risque de créer des tensions entre l'administrateur et le prodigue, mettant à mal la protection de ce dernier¹²⁵. Si la lourdeur d'une protection sous forme de représentation paraît excessive, une assistance ne semble pas pour autant convaincante.

d'intervention et efficacité du recouvrement des créances », Bruxelles, 18 juillet 2019, disponible sur <https://www.ccrek.be/fr>.

¹²¹ J.P. Forest, 24 juin 2021, *J.J.P.*, 2023, p. 186 ; J.P. Gand, 4^e cant., 27 novembre 2015, *J.J.P.*, 2016, p. 350.

¹²² Maître X, par exemple, assiste deux personnes qui en ont elles-mêmes fait la demande (Annexe, p. 22).

¹²³ C. civ., anc., art. 492/2, al. 3 ; B. DE HEMPTINNE, *op. cit.*, p. 354 et 355.

¹²⁴ T. DELAHAYE, *La protection judiciaire...*, *op. cit.*, p. 74-75.

¹²⁵ B. DE HEMPTINNE, *op. cit.*, p. 360 et 361.

Section 4 : La procédure de mise sous protection judiciaire

§1. La requête introductive

La procédure de mise sous protection judiciaire débute par l'introduction d'une requête électronique via le Registre Central de la Protection des Personnes¹²⁶. Elle peut être déposée par la personne à protéger elle-même, sa famille ou tout autre intéressé, ainsi que le procureur du Roi voire le juge de paix, agissant d'office dans certaines hypothèses limitées¹²⁷.

La requête constitue dès lors la première source d'information dont dispose le juge pour apprécier la situation de la personne à protéger. Elle doit, à cet égard, être la plus complète et précise possible, afin de permettre au juge d'apprécier correctement, de prime abord, la nécessité d'une protection, son étendue ainsi que la modalité qui semble la plus appropriée à la situation, en gardant à l'esprit que le recours à la représentation n'est permis que si l'assistance s'avère insuffisante. Ainsi, l'effectivité du régime d'assistance dépend en partie de la capacité du juge à apprécier, dès l'introduction de la requête, si la personne est en mesure de gérer ses affaires avec un soutien approprié.

§2. Le certificat médical circonstancié joint à la requête

Une mesure de protection ne peut être octroyée que si l'état de santé de la personne le nécessite. En conséquence, un certificat médical circonstancié datant de moins de 15 jours et décrivant l'état de santé de la personne doit être joint à la requête, à moins que celle-ci ne vise une personne prodigue et sauf urgence avérée ou impossibilité absolue de joindre ce certificat¹²⁸. Ce certificat vise à fournir au juge les informations nécessaires pour apprécier concrètement l'incidence de l'état de santé de la personne sur ses facultés à gérer ses intérêts¹²⁹. Son contenu revêt une importance particulière dès lors qu'il conditionne non seulement la nécessité d'une mesure de protection, mais aussi son étendue et sa modalité, orientant le juge tantôt vers de l'assistance, tantôt vers de la représentation¹³⁰.

¹²⁶ C. jud., art. 1249/3.

¹²⁷ C. jud., art. 1238.

¹²⁸ C. jud., art. 1241. Pour un exemple de demande jugée irrecevable pour absence de certificat médical, voy. Trib. fam. Namur, div. Dinant (2^e ch.), 12 juin 2020, *Rev. trim. dr. fam.*, 2021, p. 636.

¹²⁹ Développements précités, *Doc.*, Ch., 2010-2011, n°53 1009/001, p. 67.

¹³⁰ F. DEGUEL, L. DESIR et A. IVANOIU, *op. cit.*, p. 219 et 223 ; N. DANDOY, « Tour d'horizon de la procédure – du certificat médical circonstancié en particulier », *La protection des personnes majeures : dix-huit mois de pratique*, N. Dandoy (dir.), Bruxelles, Larcier, 2016, p. 106.

§3. L'entretien du juge avec la personne et, éventuellement, son entourage

Une fois la requête introduite, il appartient au juge de paix de convoquer la personne concernée, sauf impossibilité avérée de déplacement. Cette audition est obligatoire avant toute décision imposant une mesure incapacitante¹³¹. Elle permet d'instaurer un dialogue direct entre le juge et l'intéressé. Le juge peut également faire appel, s'il l'estime utile, à l'entourage proche (parents, enfants majeurs, conjoint, cohabitant légal) afin d'enrichir son appréciation de la situation personnelle, familiale et sociale de la personne visée¹³². Il peut ainsi évaluer la possibilité de confier à un proche une mission d'administrateur et envisager la mise en place d'un régime d'assistance le cas échéant¹³³.

Cette phase procédurale prend tout son sens lorsque la requête et le certificat médical circonstancié ne fournissent pas suffisamment d'éléments sur le degré d'autonomie de l'intéressé. L'audition devient alors un outil central d'investigation, permettant au juge d'appréhender de manière plus fine les besoins concrets de la personne et d'évaluer son aptitude à gérer ses intérêts avec un soutien adapté¹³⁴. Ainsi, cette étape doit permettre au magistrat de trancher entre une mesure d'assistance, qui suppose un certain degré d'autonomie, et une mesure de représentation, plus contraignante.

§4. Les éventuelles mesures d'investigation

L'article 1246 du Code judiciaire confère au juge de paix plusieurs mesures d'investigation destinées à recueillir des informations précises sur l'état de santé et la situation dans lesquels la personne à protéger se trouve. Il peut demander une expertise médicale, recueillir des renseignements sur la situation de la personne auprès de ses proches ou auprès des personnes qui s'occupent de ses soins. Il peut également requérir l'assistance d'un service social¹³⁵. L'objectif, à nouveau, est de permettre au juge de forger une mesure de protection véritablement adaptée aux besoins de son destinataire.

¹³¹ C. jud., art. 1244, §2, al. 2 et 3.

¹³² C. jud., art. 1244, §2, al. 3.

¹³³ N. GALLUS, G. De WALQUE et T. L'HOIR, « L'exécution de la mission de protection judiciaire », *La protection extrajudiciaire et judiciaire des majeurs vulnérables : des réformes aux bonnes pratiques*, J. Sosson (dir.), Bruxelles, Larcier, 2021, p. 440.

¹³⁴ Voy. notamment le témoignage à ce sujet de Monsieur le juge de paix Luc Desir (3^e canton de Liège) qui se trouve dans F. DEGUEL, L. DESIR et A. IVANOIU, *op. cit.*, p. 217.

¹³⁵ Projet de loi portant dispositions diverses en matière de droit civil et portant simplification des dispositions du Code civil et du Code judiciaire en matière d'incapacité, et de la loi du 17 mars 2013 réformant les régimes d'incapacité et instaurant un nouveau statut de protection conforme à la dignité humaine, exposé des motifs, *Doc.*, Ch., 2018-2019, n°3303/001, p. 59 et 60.

§5. L'ordonnance de mise sous protection

Au terme de l'audience, si le juge de paix estime qu'une mesure de protection est nécessaire, il rend une ordonnance fixant son étendue et ses modalités d'exécution. Conformément à l'approche individualisée consacrée par la loi, il doit se prononcer expressément sur l'incapacité de la personne à accomplir chacun des actes figurant dans la liste indicative prévue par le législateur. À défaut, la personne demeure capable¹³⁶. Pour chaque acte, il précise le mode d'administration approprié, en respectant la primauté de l'assistance, laquelle s'applique par défaut et ne peut être écartée au profit de la représentation que si elle s'avère manifestement insuffisante¹³⁷. Ce fonctionnement permet une modulation fine de la mesure. Le juge peut ainsi combiner assistance et représentation selon les besoins concrets de la personne, confiant par exemple à l'administrateur une mission de représentation pour la gestion courante, tout en réservant une mission d'assistance pour les actes plus importants¹³⁸. La coexistence de ces deux modalités au sein d'une même mesure garantit le respect du principe de proportionnalité, en évitant que le recours ponctuel à la représentation n'absorbe entièrement la place de l'assistance¹³⁹.

Par ailleurs, le juge désigne un ou plusieurs administrateurs, en tenant compte d'une éventuelle déclaration de préférence émise par la personne concernée¹⁴⁰, à moins que des circonstances graves, contraires à l'intérêt de la personne, ne soient établies par décision motivée¹⁴¹. En l'absence d'indication, il doit privilégier, autant que possible, la désignation d'un administrateur issu du cercle familial plutôt qu'un professionnel¹⁴². Cette priorité s'inscrit dans la logique du principe de primauté de l'assistance. De fait, un tel régime implique une collaboration et une confiance mutuelle entre la personne protégée et l'administrateur, ainsi qu'une disponibilité certaine dans le chef de ce dernier, des conditions plus aisément réunies dans un cadre familial ou relationnel proche.

¹³⁶ C. civ., anc., art. 492/1, §1 et 2.

¹³⁷ A.- Ch., VAN GYSEL, *La famille*, Limal, Anthemis, 2022, p. 330.

¹³⁸ F. DEGUEL, L. DESIR et A. IVANOIU, *op. cit.*, p. 239 à 241.

¹³⁹ F. DEGUEL, L. DESIR et A. IVANOIU, *ibidem*, p. 250 et 251.

¹⁴⁰ C. civ., anc., art. 496.

¹⁴¹ C. civ., anc., art. 496/2.

¹⁴² C. civ., anc., art. 496/3 ; A.- Ch., VAN GYSEL, *op. cit.*, p. 332 ; F. DEGUEL, L. DESIR et A. IVANOIU, *op. cit.*, p. 259 et 260 ; J. DIERYNCK et Ch. CASTELEIN, *op. cit.*, p. 73.

§6. Le suivi de la mesure et la possibilité de la modifier

Compte tenu du fait que l'état de santé d'une personne et, par conséquent, son besoin de protection peuvent évoluer¹⁴³, le juge de paix peut à tout moment, sur demande ou d'office, évaluer la protection mise en place et, le cas échéant, la modifier, voire y mettre un terme¹⁴⁴. Initialement, la loi du 17 mars 2013 précitée prévoyait un réexamen obligatoire de la mesure au plus tard deux ans après son prononcé, afin de l'adapter à l'évolution de la capacité de la personne protégée et à ses besoins concrets¹⁴⁵. Cette obligation a toutefois été supprimée par la réforme de 2018¹⁴⁶, laissant place à une simple faculté pour le juge de se saisir d'office s'il l'estime nécessaire ou en cas de changement fondamental de circonstances, auquel cas il doit être averti par l'administrateur concerné¹⁴⁷.

La possibilité de réévaluer et d'ajuster la mesure de protection contribue indirectement à renforcer l'effectivité du recours à l'assistance. Elle permet en effet au juge, en cas d'incertitude sur les capacités factuelles de la personne, de privilégier l'assistance, quitte à opter ultérieurement pour une représentation si celle-ci se révèle insuffisante. Inversement, dans l'hypothèse, plus fréquente en pratique, où le juge préfère un régime de représentation dans un souci de précaution, il lui est permis de réajuster la mesure par la suite et de basculer vers de l'assistance si l'expérience révèle une autonomie plus étendue que celle initialement évaluée¹⁴⁸. Ce pouvoir de réévaluation garantit par conséquent au régime d'assistance d'être envisagé ou rétabli chaque fois que la situation concrète de la personne le permet.

Section 5 : les obstacles normatifs à l'assistance

§1. La nature paradoxale de la mesure d'assistance

En droit belge, l'assistance est une mesure (partiellement) incapacitante. Elle s'applique à une personne préalablement déclarée incapable par le juge et bien que la personne protégée

¹⁴³ Développements précités, *Doc.*, Ch., 2010-2011, n°53 1009/001, p. 43.

¹⁴⁴ C. civ., anc., art. 492/4.

¹⁴⁵ Proposition de loi instaurant un statut de protection global des personnes majeures incapables, discussion générale, *Doc.*, Ch., 2010-2011, n°53 1009/001, p. 43 ; N. GALLUS et T. VAN HALTEREN, « La personnalisation ... », *op. cit.*, p. 25 et 26.

¹⁴⁶ Loi du 21 décembre 2018 portant des dispositions diverses en matière de justice, *M.B.*, 31 décembre 2018, art. 12.

¹⁴⁷ C. civ., anc., art. 492/4 ; N. VANNUETEN et C. SCHEERS, « Rechterlijke bescherming », *Beschermde personen in recht en praktijk*, F. Swennen et T. Wuyts (dir.), Bruxelles, Larcier, 2020, p. 10.

¹⁴⁸ N. GALLUS, G. De WALQUE et T. L'HOIR, *op. cit.*, p. 426.

conserve l'initiative d'accomplir elle-même les actes visés par la mesure, elle ne peut le faire en toute autonomie¹⁴⁹. L'administrateur doit intervenir pour parfaire la validité de l'acte¹⁵⁰.

Au-delà de sa contradiction manifeste avec l'article 12 de la CDPH, tel qu'interprété par le Comité des droits des personnes handicapées dans son Observation générale n°1¹⁵¹, la nature incapacitante de l'assistance soulève un paradoxe de fond. Le choix du législateur d'avoir mis en place un régime d'assistance repose sur le postulat qu'une personne peut être capable (factuellement) d'exercer elle-même ses droits tout en ayant un besoin de protection en raison de sa vulnérabilité due à son état de santé. L'objectif est donc de lui fournir un soutien afin qu'elle puisse continuer à exercer personnellement ses droits. Pourtant, pour mettre en œuvre cette protection, le juge doit priver formellement la personne de sa capacité juridique, ce qui revient à lui retirer la faculté d'exercer ses droits, pour finalement la placer dans un régime où elle doit précisément exercer ces droits elle-même, avec accompagnement. La finalité entre donc en contradiction avec le moyen, ce qui engendre plusieurs conséquences concrètes en pratique. Cela crée notamment une confusion importante, tant chez la personne concernée que dans l'esprit du public, qui peine à concevoir et concilier cette double réalité d'incapacité juridique et d'accomplissement personnel des actes.

Par ailleurs, la nature incapacitante de l'assistance stigmatise les personnes concernées, la déclaration d'incapacité juridique véhiculant une connotation négative forte. Elle nuit ainsi à l'effectivité du régime : en subordonnant l'accès à l'assistance à une telle déclaration, le législateur risque de dissuader certaines personnes de solliciter la protection dont elles ont pourtant besoin, celles-ci préférant rester seules que « mal incapacités ».

Si la mesure d'assistance conserve à l'heure actuelle une nature incapacitante, paradoxale et contraire à l'esprit de la Convention, c'est parce qu'elle s'inscrit dans la continuité d'une conception forgée dès le droit romain et confirmée par le Code civil de Napoléon. Tant que cette logique ne sera pas remise en cause, l'assistance restera prisonnière d'un modèle incompatible avec sa vocation à préserver l'autonomie de la personne, compromettant ainsi son effectivité en pratique.

¹⁴⁹ C. civ., anc., art. 491, f).

¹⁵⁰ F. DEGUEL, L. DESIR et A. IVANOIU, *op. cit.*, p. 250.

¹⁵¹ Comité des droits des personnes handicapées, *Observation générale n°1* précitée, pt. 3, 7 et 9.

§2. Le caractère lacunaire de la définition d'assistance

La définition de l'assistance se caractérise par un manque flagrant de précision et soulève à cet égard une double incertitude. La première concerne la manière dont un acte peut/doit être « posé » par la personne. À défaut d'indication dans la loi et dans les travaux parlementaires, on pourrait *a priori* penser qu'il s'agit d'un accomplissement matériel. Toutefois, certains exemples jurisprudentiels s'écartent de cette vision. Ainsi, dans une ordonnance rendue par le tribunal de la famille de Liège, division Verviers, il a été décidé qu'une personne incapable de parler, d'écrire ou de se déplacer, mais capable d'exprimer, à sa manière, sa volonté, devait être placée sous assistance. Dans cette décision, l'action de « poser » l'acte a été comprise non pas comme son accomplissement matériel, mais comme son initiation par le biais d'une manifestation de volonté par la personne¹⁵². Certains auteurs ciblent également cette possibilité d'initiative comme clé de voûte de l'assistance¹⁵³.

La seconde incertitude concerne la nature de l'intervention de l'administrateur. La loi confie au juge de paix le soin de déterminer les modalités de l'assistance. Tout au plus, elle précise que l'assistance *peut*¹⁵⁴ consister en un consentement préalable de l'administrateur, donné pour un acte unique, une catégorie d'actes ou des actes poursuivant un objectif déterminé, ce dernier cas exigeant un accord écrit. À défaut de précisions dans l'ordonnance, l'assistance implique un consentement écrit préalable, ou, pour les actes visés à l'article 499/7, la cosignature de l'écrit établi par la personne protégée¹⁵⁵. En pratique, si le rôle de l'administrateur peut théoriquement revêtir des formes diverses, il est le plus souvent réduit à celui de donner son consentement. Or, ni la forme de ce consentement (écrit, oral, explicite, implicite), ni sa temporalité (avant, pendant ou après l'accomplissement de l'acte) ne sont spécifiées. Il est uniquement prévu que l'administrateur doit s'opposer à l'acte lorsqu'il le juge (manifestement¹⁵⁶) préjudiciable aux intérêts de la personne, sans qu'aucune indication ne soit donnée quant à la forme et la temporalité de ce refus.

¹⁵² Trib. fam. Liège, div. Verviers (10^e ch.), 6 février 2017, *Rev. trim. dr. fam.*, 2020, p. 393.

¹⁵³ Notamment N. GALLUS et T. VAN HALTEREN, « La personnalisation ... », *op. cit.*, p. 22 et 23 qui se réfèrent à la possibilité d'initier une décision comme élément distinguant l'assistance de la représentation.

¹⁵⁴ Nous insistons sur le fait que l'octroi par l'administrateur de son consentement est certes la modalité d'exercice de l'assistance par défaut, mais elle n'est pas exclusive. Voy. notamment l'exemple du Trib. fam. Liège, div. Verviers (10^e ch.), 6 février 2017, *Rev. trim. dr. fam.*, 2020, p. 393, développé *supra*, où le rôle de l'administrateur-assistant consistait à accomplir matériellement l'acte, sur base de la décision manifestée par la personne protégée.

¹⁵⁵ C. civ., anc., art. 498/1.

¹⁵⁶ C. civ., anc., art. 498/2, al. 1 *a contrario* al. 2 : le caractère manifeste du préjudice n'est requis que lorsqu'il s'agit d'un acte concernant la personne.

En définitive, l'imprécision normative, sans doute pensée à l'origine comme une force destinée à assurer une application malléable du régime, s'avère être au final sa plus grande faiblesse. À défaut de balises légales précises, le rôle de l'administrateur est incertain et la frontière pratique avec la représentation floue. Ainsi, cette ambiguïté, source d'inconfort tant auprès des juges que des administrateurs, freine considérablement l'effectivité du régime¹⁵⁷.

§3. L'insuffisance du certificat médical

Si les critiques à l'égard du certificat médical circonstancié sont nombreuses¹⁵⁸, nous ciblons ici deux lacunes qui empêchent le juge d'apprécier correctement l'opportunité d'une mesure d'assistance : la dispense légale d'examen médical lors de la rédaction du certificat et le caractère sommaire de son contenu.

Selon le prescrit de l'article 1241, §1, alinéa 2 du Code judiciaire, le médecin peut établir le certificat sur la seule base du dossier médical actualisé du patient, sans devoir l'examiner. Cette dispense est fortement controversée tant par la doctrine que par les magistrats¹⁵⁹. Sans entrer dans les détails de ce débat, il nous semble que le texte aurait dû introduire une nuance : lorsque la personne présente une capacité factuelle *a priori* suffisante pour envisager une mesure d'assistance, un examen médical en personne devrait être exigé.

D'une part, cette exigence découle directement du respect des droits du patients, tel que défendu par Nathalie DANDOY qui souligne que ces droits devraient primer lorsqu'une personne paraît apte à exercer ses droits personnels, ce qui, en principe, est le cas d'une personne susceptible de se voir accorder mesure d'assistance¹⁶⁰. D'autre part, cette obligation d'examen se justifie par la plus-value qu'il apporte à la qualité du certificat médical qui en résulte. Il permet d'obtenir des informations précises et actuelles sur l'état de santé de la personne et sur l'incidence de cet état sur son quotidien. Il offre à cet égard un cadre d'expression plus libre que l'audition judiciaire ultérieure, souvent brève ou intimidante, notamment lorsque le médecin examinant est le médecin traitant de la personne¹⁶¹, en raison du lien de confiance

¹⁵⁷ Cela ressort notamment des échanges effectués dans le cadre de ce mémoire (voy. les annexes) mais aussi des réflexions personnelles de Monsieur le juge de paix Luc Desir (3^e canton de Liège) qui se trouvent dans F. DEGUEL, L. DESIR et A. IVANOIU, *op. cit.*, p. 208, 231-232 et 252.

¹⁵⁸ N. DANDOY, *op. cit.*, p. 106.

¹⁵⁹ N. DANDOY, *ibidem*, p. 107.

¹⁶⁰ N. DANDOY, *ibidem*, p. 109.

¹⁶¹ Ce qui est encore souvent le cas à l'heure d'écrire ces lignes puisque l'agrégation exigée par la loi n'a pas encore vu le jour en pratique.

généralement établi au fil du temps. Enfin, ce contact direct représente l'occasion d'informer la personne sur la finalité et les effets de la mesure, ce qui peut favoriser son adhésion, élément essentiel dans un régime fondé sur le rôle actif attendu de sa part. Or, en l'absence d'une telle précision dans la loi et dans la mesure où le texte évoque d'abord le recours au dossier avant l'examen médical, il existe un risque que les médecins privilégient la solution la plus expéditive. Il en résulterait des certificats lacunaires, insuffisants pour permettre au juge de cerner les besoins véritables de la personne.

Concernant le contenu même du certificat médical, la loi prévoit qu'un formulaire type doit être fixé par le Roi et contenir, au minimum, les indications prévues à l'article 1241, §1, alinéa 3 du Code judiciaire, à savoir : indiquer si la personne peut se déplacer, décrire son état de santé et l'incidence de cet état sur la gestion par la personne de ses intérêts ainsi que les soins qu'il implique. Ces exigences légales sont d'une brièveté flagrante et limitent la portée informative du certificat. Par ailleurs, l'arrêté royal du 29 juillet 2019¹⁶², censé préciser le contenu de ce document, n'a malheureusement pas saisi l'occasion d'apporter davantage de clarté ou de rigueur, se bornant à reproduire les dispositions légales. Une structuration plus rigoureuse et un contenu plus étoffé auraient sans doute permis d'en faire un outil d'évaluation plus efficace pour le juge¹⁶³.

La version antérieure du texte exigeait d'indiquer les conséquences de l'état de santé sur le fonctionnement de la personne, selon la Classification internationale du fonctionnement, du handicap et de la santé (CIF)¹⁶⁴. Bien que cette classification avait l'avantage d'offrir une approche plus complète du handicap ou de la maladie, en incluant des facteurs sociaux aux côtés des symptômes cliniques, sa complexité et sa méconnaissance par les médecins comme par les juges avaient fortement limité son application¹⁶⁵. En outre, aucune directive n'accompagnait son usage, laissant le juge sans cadre pour articuler la CIF avec les critères légaux d'évaluation de la capacité, sans parler du fait que la pertinence même de son recours était largement questionnée¹⁶⁶. Il aurait été intéressant, comme le préconisait Nathalie DANDROY,

¹⁶² Arrêté royal du 29 juillet 2019 déterminant la forme et le contenu du formulaire type de certificat médical circonstancié pris en exécution de l'article 1241, § 1er, alinéa 1er, du Code judiciaire, *M.B.*, 21 août 2019, annexe.

¹⁶³ F. DEGUEL, L. DESIR et A. IVANOIU, *op. cit.*, p. 226 à 228.

¹⁶⁴ C. jud., ancien art. 1241, al. 3, 5°, modifié ensuite par la loi du 21 décembre 2018 précitée, art. 56.

¹⁶⁵ N. DANDROY, *op. cit.*, p. 112.

¹⁶⁶ F.-J. WARLET, « Évaluation des capacités et classification internationale du fonctionnement : l'exemple de la Belgique », *Choisir et agir pour autrui ? Controverse autour de la convention de l'ONU relative aux droits des personnes handicapées*, B. Eyraud, J. Minoc et C. Hanon (dir.), Paris, John Libbey Eurotext, 2018, p. 112 et 113 ; N. DANDROY, *ibidem*, p. 115.

« d'élaborer, sur la base de la *Classification internationale du fonctionnement, du handicap et de la santé*, un outil de description des états de déficiences et des pertes d'autonomie qui serait plus aisé à utiliser, autant pour les médecins que pour les juges »¹⁶⁷. Le législateur a cependant choisi d'abandonner toute référence à la CIF¹⁶⁸, sans chercher d'alternative, maintenant par conséquent l'imprécision des certificats médicaux.

§4. Les zones d'ombre de la requête de mise sous administration

Le contenu de la requête de mise sous protection juridique, tel qu'il est prévu par l'article 1240, §1 du Code judiciaire, n'est pas suffisant pour permettre au juge d'apprécier l'opportunité d'un régime d'assistance. Aucun des éléments exigés ne vise explicitement le degré d'autonomie fonctionnelle de la personne, alors même qu'il constitue un critère central pour opérer un choix entre assistance et représentation¹⁶⁹. Au contraire, la requête n'exige qu'une indication sommaire des motifs de la demande¹⁷⁰. Certes, cette lacune pourrait être comblée par le certificat médical circonstancié joint à la requête, mais il a déjà été relevé que le contenu de ce document est lui aussi insuffisant pour apprécier correctement la capacité factuelle de la personne.

Quant aux conditions de vie familiale de la personne, autre élément dont le juge doit tenir compte lorsqu'il envisage une mesure d'assistance, leur mention n'est que recommandée¹⁷¹. Il aurait été plus logique, au regard de la priorité légale accordée à l'assistance, de rendre cette mention obligatoire, quitte à laisser la possibilité pour le requérant d'indiquer, le cas échéant, qu'il ne dispose pas de ces informations. S'il est vrai que ces conditions peuvent être évoquées lors de l'audition ultérieure de la personne, il n'en demeure pas moins que leur mention dans la requête présente un intérêt pratique¹⁷². La requête étant la toute première source d'informations dont dispose le juge, son contenu influence la première idée qu'il se fait de la personne et l'oriente déjà, même inconsciemment, vers un type de protection plutôt qu'un autre.

¹⁶⁷ N. DANDOY, *ibidem*, p. 115.

¹⁶⁸ D. CHEVALIER, J.-F. LEDOUX et J. SOSSON, « La requête introductive et le certificat médical circonstancié », *La protection extrajudiciaire et judiciaire des majeurs vulnérables*, J. Sosson (dir.), Bruxelles, Larcier, 2021, p. 289.

¹⁶⁹ T. DELAHAYE, *La protection judiciaire...*, *op. cit.*, p. 335.

¹⁷⁰ C. jud., art. 1240, §1, 6°.

¹⁷¹ C. jud., art. 1240, §2, 5°.

¹⁷² *A contrario* de D. CHEVALIER, J.-F. LEDOUX et J. SOSSON, *op. cit.*, p. 285.

§5. L'incertitude qui entoure la responsabilité de l'administrateur-assistant

La question de la responsabilité civile de l'administrateur-assistant reste, à ce jour, largement sous-explorée. La doctrine y consacre à peine quelques lignes, se bornant généralement à reproduire le contenu de l'article 498/2 de l'ancien Code civil, lequel constitue la seule base légale encadrant la matière. La jurisprudence, quant à elle, semble inexistante¹⁷³. Autrement dit, malgré les interrogations pratiques que cette responsabilité soulève, un silence l'entoure et persiste depuis maintenant plus de dix ans.

L'article 498/2, dernier alinéa de l'ancien Code civil prévoit que l'administrateur-assistant qui cause, dans l'exercice de sa mission, un dommage à la personne protégée, ne répond que de son dol et de sa faute lourde. Cette limitation s'explique, d'une part, en raison de la nature du régime d'assistance et, d'autre part, par la volonté du législateur de ne pas effrayer les potentiels administrateurs, d'autant plus lorsque ceux-ci ne sont pas des professionnels et n'ont, bien souvent, pas de formation juridique¹⁷⁴. Il est en outre précisé, pour la même raison sans doute, que la responsabilité pour fautes est appliquée plus soupagement à l'administrateur qui assume gratuitement sa mission d'assistance.

Sur le plan théorique, la responsabilité civile suppose la réunion d'une faute, d'un dommage et d'un lien de causalité¹⁷⁵. Toute la difficulté réside ici dans la définition de la faute commise par un administrateur-assistant. De fait, dans un régime d'assistance, le rôle de l'administrateur se limite à intervenir pour parfaire la validité d'un acte posé par la personne protégée elle-même, sans possibilité de se substituer à elle. Il ne peut s'opposer à la réalisation de cet acte que s'il l'estime préjudiciable aux intérêts patrimoniaux ou manifestement préjudiciable aux intérêts extrapatrimoniaux de la personne, sous réserve du contrôle *a posteriori* du juge¹⁷⁶. L'administrateur-assistant pourrait, comme le relève la doctrine, voir sa responsabilité civile engagée dans le cas où son appréciation serait lourdement ou intentionnellement fautive et causerait un dommage à la personne protégée¹⁷⁷.

¹⁷³ J.-L. RENCHON *et al.*, « Les sanction », *La protection extrajudiciaire et judiciaire des majeurs vulnérables : des réformes aux bonnes pratiques*, J. Sosson (dir.), Bruxelles, Larcier, 2021, p. 584.

¹⁷⁴ Discussion générale précitée, *Doc.*, Ch., 2011-2012, n°53 1009/010, p. 77.

¹⁷⁵ C. civ., art. 6.5.

¹⁷⁶ T. DELAHAYE, *La protection judiciaire...*, *op. cit.*, p. 429.

¹⁷⁷ T. DELAHAYE, *La protection judiciaire...*, *ibidem*, p. 429.

Mais qu'advient-il s'il omet simplement d'intervenir (il oublie ou tarde à donner son consentement par exemple), ou intervient dans des conditions non conformes à l'ordonnance (consentement oral au lieu d'un écrit) ? Deux cas de figure sont possibles : soit l'acte a effectivement été posé, soit il n'a pas pu l'être. Dans le premier cas de figure, l'acte posé est en principe nul, étant donné que la personne a agi en violation de son régime de protection¹⁷⁸. Toutefois, cette nullité est relative et peut être couverte¹⁷⁹. Partant, l'administrateur peut agir en annulation de l'acte s'il l'estime préjudiciable aux intérêts de la personne¹⁸⁰, ou couvrir cette nullité dans le cas contraire¹⁸¹. Le tiers cocontractant ne pourra dès lors pas invoquer la nullité de l'acte¹⁸². La personne protégée, quant à elle, peut agir en annulation de l'acte si elle réalise que celui-ci la préjudicie¹⁸³. La question est de savoir si, dans l'hypothèse où cette nullité lui cause un dommage, elle dispose d'un droit d'action pour engager la responsabilité de son administrateur négligent et obtenir réparation de son préjudice. La réponse nous semble positive, sous réserve de la limitation introduite par l'article 498/2 de l'ancien Code civil : l'administrateur ne sera tenu que si sa négligence constitue une faute lourde ou un dol.

Dans le second cas de figure, l'acte n'a pas pu être posé. Nous songeons par exemple à l'hypothèse dans laquelle le tiers-cocontractant (un vendeur, la banque,...) est attentif à l'incapacité qui frappe la personne et refuse de contracter avec celle-ci en l'absence du consentement expresse et valide de l'administrateur. La question est à nouveau de savoir si la responsabilité de l'administrateur peut être engagée dans le cas où la personne est préjudiciée. Imaginons, par exemple, qu'une personne âgée, placée sous régime d'assistance pour la gestion de ses biens, souhaite acquérir un appartement dans une résidence-services offrant une promotion temporaire. Elle sollicite l'accord de son administrateur afin de signer le compromis de vente. Malgré l'urgence du délai, l'administrateur omet de répondre. À défaut de signature, le bien est vendu à un tiers et cette personne se voit contrainte d'intégrer un logement moins adapté et plus onéreux, ce qui lui cause un préjudice matériel dont elle souhaite obtenir

¹⁷⁸ C. civ., anc., art. 493, §4 ; Y.-H. LELEU, « Les innovations de la réforme de la protection des personnes vulnérables », *La protection des personnes vulnérables à la lumière de la loi du 17 mars 2013*, Bruxelles, Bruylant, 2014, p. 16.

¹⁷⁹ C. civ., anc., art. 493, §3.

¹⁸⁰ L'issue de cette action (nullité de droit ou pour lésion) dépendra de la nature de l'acte accompli. Voy. J.-L. RENCHON *et al.*, *op. cit.*, p. 513 à 523 ; T. DELAHAYE, *La protection judiciaire...*, *op. cit.*, p. 466 à 467 ; Y.-H. LELEU, « Les innovations de la réforme ... », *op. cit.*, p. 16.

¹⁸¹ T. DELAHAYE, *La protection judiciaire...*, *op. cit.*, p. 462.

¹⁸² T. DELAHAYE, *La protection judiciaire...*, *ibidem*, p. 463.

¹⁸³ Voy. la note en bas de page n° 179.

réparation. Là encore, il nous paraît que la responsabilité de l'administrateur peut être engagée, à condition que sa négligence soit intentionnelle ou qu'elle atteigne le seuil de la faute lourde. Une autre incertitude tient au rôle de l'administrateur lorsque la personne protégée, malgré l'assistance prévue, n'accomplit pas l'acte qu'elle devait poser. Bien qu'il ne puisse se substituer à elle, l'administrateur-assistant a une obligation d'assistance, dont le contenu et l'intensité restent juridiquement flous. Pourrait-il être tenu responsable d'un manque de diligence ou de suivi, même en l'absence de pouvoir d'initiative dans la gestion des intérêts de la personne ? De même, la personne protégée placée sous assistance engage-t-elle sa responsabilité vis à vis des tiers lorsqu'elle omet de poser un acte de gestion qui lui incombait, et ce malgré la nature incapacitante du régime ? Que se passe-t-il, par exemple, si elle ne paie pas ses factures¹⁸⁴ ?

Bien que les cas de responsabilité de l'administrateur semblent être appelés à rester exceptionnels, l'imprécision du cadre légal invite à une réflexion doctrinale approfondie. Une telle contribution permettrait de mieux informer les praticiens sur ce point particulièrement délicat afin d'éliminer les incertitudes qui freinent encore l'adhésion au régime.

Conclusion intermédiaire

Les développements précédents ont permis de mettre en évidence que le législateur a posé un cadre légal globalement favorable à la mesure d'assistance. Celle-ci est érigée en principe, peut être combinée à la représentation, encourage la désignation d'un administrateur familial et prévoit une limitation de responsabilité destinée à ne pas décourager les candidats. Toutefois, malgré ces éléments positifs, la loi reste lacunaire quant à la définition précise de la mesure et à l'étendue de ses effets. Il est possible que le législateur ait volontairement opté pour un cadre souple, minimaliste, afin de permettre une application adaptable à la diversité des situations rencontrées, y compris celles qu'il n'aurait pu anticiper. Cette flexibilité, si elle vise la malléabilité, s'est néanmoins traduite en pratique par des incertitudes juridiques, générant un inconfort chez les praticiens et freinant l'effectivité du régime. Cela dit, l'imprécision législative n'explique pas, à elle seule, le faible recours à l'assistance. D'autres obstacles, indépendants du texte lui-même, apparaissent tant au niveau du prononcé de la mesure que de son exécution. Les pages qui suivent en proposent une analyse non exhaustive.

¹⁸⁴ Exemple tiré de l'entretien mené avec Maître X. Voy. annexe, p. 27.

Chapitre 3. L'assistance dans la pratique belge : de ses difficultés de mise en œuvre à ses ajustements

Au-delà des faiblesses normatives précédemment évoquées, de nombreux obstacles externes freinent l'effectivité du régime d'assistance, tant au niveau de son prononcé que de son exécution. Paradoxalement, la pratique fait émerger certaines adaptations qui, sans relever de l'assistance *stricto sensu*, en traduisent néanmoins l'esprit : des administrateurs modulent parfois la représentation en fonction des capacités factuelles et du besoin d'autonomie de la personne protégée, tandis que certains juges instaurent un régime transitoire informel avant la mainlevée de la mesure. Si l'assistance est rarement appliquée en tant que telle, elle n'est pas totalement absente de la pratique pour autant.

L'analyse qui suit repose principalement sur une série d'entretiens menés auprès de trois juges de paix et de deux administrateurs professionnels (annexés au présent travail), ainsi que sur l'enquête menée par le SPF Justice en 2023¹⁸⁵. Elle vise à mettre en lumière la double réalité de l'assistance : d'une part, ce que la loi impose mais que la pratique peine à appliquer (**section 1**) et d'autre part, ce qu'elle ne prévoit pas mais que la pratique invente (**section 2**).

Section 1 : l'assistance que la loi impose...mais que la pratique peine à appliquer

§1. Les freins au prononcé de la mesure d'assistance. Le point de vue des juges de paix

A. Les réticences liées à la nature-même de la mesure

I. Doutes sur la pertinence de la mesure d'assistance

Tout d'abord, les juges de paix rencontrés remettent en question l'adéquation de la mesure d'assistance dans certaines situations, notamment en matière de prodigalité. Ils estiment que la représentation est plus à même de combler les besoins d'un prodigue¹⁸⁶. Pourtant, dans cette situation, la loi impose le recours à l'assistance, ce qui crée une tension entre le prescrit légal et l'intuition pratique des magistrats. Deux solutions s'offrent alors aux juges, selon que la situation de prodigalité découle ou non d'un état de santé. Dans le premier cas, un certificat médical est généralement joint à la requête, ce qui permet au juge de justifier le recours à la mesure de représentation, non pas sur la base de la prodigalité elle-même, mais sur celle de

¹⁸⁵ T. WUYTS *et al.*, *op. cit.*

¹⁸⁶ Annexe, p. 1, 2, 12 et 15.

l'état de santé de la personne, conformément aux exigences légales¹⁸⁷. En revanche, dans le cas où la prodigalité n'est liée à aucune altération de l'état de santé de la personne, aucun certificat médical n'est requis. Une mesure de protection n'est dès lors possible que si le juge recourt à la qualification de prodigalité, auquel cas il ne peut prononcer qu'une mesure d'assistance. Pour contourner cette contrainte, la solution mise en place dans certaines justices de paix consiste à solliciter le consentement exprès de la personne concernée afin de prononcer une mesure de représentation¹⁸⁸. Cette pratique, bien qu'elle soit *contra legem*, apparaît aux magistrats comme nécessaire au regard des besoins de protection concrets de la personne. Tout ceci marque la nécessité de revoir la figure de la prodigalité.

Par ailleurs, plusieurs magistrats estiment que l'assistance n'est pas adaptée à la gestion courante des intérêts patrimoniaux de la personne à protéger en raison de la complexité de sa mise en œuvre et de la fréquence des actes concernés. À leurs yeux, l'assistance ne trouve sa véritable utilité que dans le cadre d'actes isolés, ponctuels et particulièrement significatifs¹⁸⁹. Dans cette perspective, le juge de paix de Gembloux adopte une position nuancée. Il reconnaît que certaines situations appellent une mesure de protection plus légère, pour lesquelles une assistance serait, en théorie, adéquate. Toutefois, plutôt que de recourir à ce régime, il privilégie la voie de la personnalisation de la représentation, en limitant celle-ci à quelques items précis de la liste légale. Cette approche lui semble plus fonctionnelle dès lors qu'elle évite les contraintes pratiques associées à l'exécution de la mission d'assistance¹⁹⁰.

II. Craintes d'une protection insuffisante

La réticence des juges de paix à prononcer une mesure d'assistance s'explique également par le fait qu'ils craignent généralement qu'elle ne soit pas suffisante pour protéger la personne vulnérable¹⁹¹. À l'inverse, la mesure de représentation offre une protection jugée plus efficace et est donc préférée, bien qu'elle soit plus impactante au niveau de l'autonomie laissée à la personne. Il vaudrait mieux, en somme, trop protéger que pas assez, d'autant plus qu'il est possible de modifier la mesure par la suite si cela s'avère nécessaire, ou, comme s'accordent les juges de paix de Charleroi (second canton) et de Gembloux, d'adapter le régime de

¹⁸⁷ F. -J. WARLET, *La capacité protégée. Analyse de la loi du 17 mars 2013*, Waterloo, Kluwer, 2014, p. 57. Pour un exemple, voy. J.P. Forest, 9 novembre 2022, *J.J.P.*, 2023, p. 188.

¹⁸⁸ Annexe, p. 15.

¹⁸⁹ Annexe, p. 2 et 20 ; F. DEGUEL, L. DESIR et A. IVANOIU, *op. cit.*, p. 231, 232, 241 et 252.

¹⁹⁰ Annexe, p. 18.

¹⁹¹ Annexe, p. 7, 12 et 18.

représentation en pratique pour laisser une plus grande autonomie à la personne lorsque celle-ci en manifeste le besoin. Finalement, cette souplesse se mettra naturellement en place entre l'administrateur et la personne protégée, sans qu'il soit nécessaire de requalifier la mission de l'administrateur-représentant en mission d'assistance¹⁹².

III. Appréhensions liées au bon fonctionnement de la mesure : la crainte d'un dialogue impossible

Au-delà des doutes quant à la pertinence et à l'efficacité de la mesure d'assistance, certains magistrats expriment une crainte plus fondamentale liée à son fonctionnement même. La logique de l'assistance, telle que conçue par le législateur, repose sur une collaboration entre la personne protégée et son administrateur, impliquant un dialogue constant et un accord mutuel sur les décisions à prendre. Cette dynamique apparaît cependant, aux yeux de plusieurs juges, comme fragile et difficilement atteignable en pratique, au risque de déboucher sur des situations d'impasse qui fragiliseraient la protection de la personne.

Ainsi, le juge de paix de Gembloux souligne la problématique des personnes capables mais influençables. Bien qu'elles disposent d'une capacité suffisante pour justifier une mesure d'assistance, leur vulnérabilité face à leur entourage rend tout dialogue avec l'administrateur particulièrement délicat, voire illusoire. Loin de coopérer avec celui-ci, elles tendraient plutôt à se conformer aux injonctions de proches, dont les intérêts ne sont pas toujours alignés avec les leurs. Dans une telle situation, l'assistance ne serait pas fonctionnelle¹⁹³. Dans le même sens, le juge de paix X met en lumière le risque d'impasse si l'une des parties, l'administrateur ou l'administré, refuse de donner son accord. Dans ce cas, aucune décision ne pourra être prise, rendant la mesure par conséquent inopérante¹⁹⁴.

B. Les appréhensions liées à la mise en œuvre de la mesure

I. Complexité perçue du système et son inadéquation avec l'administration professionnelle

La plupart des juges de paix interrogés considèrent que le régime de l'assistance est un régime difficile à mettre en œuvre, en raison notamment de l'exigence de double signature qu'elle implique. Cette formalité, perçue comme lourde et chronophage, semble difficilement

¹⁹² Annexe, p. 2 et 14.

¹⁹³ Annexe, p. 16.

¹⁹⁴ Annexe, p. 7.

compatible avec l'intervention d'un administrateur professionnel¹⁹⁵. De fait, celui-ci ne dispose généralement pas des moyens requis pour accompagner la personne dans chaque prise de décision, d'autant plus lorsqu'il est question d'actes de gestion courante. On voit mal, caricaturent certains¹⁹⁶ (à tort visiblement¹⁹⁷), un administrateur professionnel aller à la banque main dans la main avec la personne protégée¹⁹⁸.

II. Mise en œuvre limitée par la faible mobilisation de l'administration familiale

Dans cette optique, l'assistance ne pourrait réellement fonctionner que dans le cadre d'une relation de proximité, lorsque l'administrateur désigné est un proche de la personne, qui l'accompagne au quotidien et en qui elle a naturellement confiance¹⁹⁹. L'assistance serait par conséquent limitée aux administrations familiales, or cette configuration reste marginale en pratique. Dans les cas où un entourage est présent²⁰⁰, les juges de paix semblent réticents à désigner un administrateur familial malgré l'incitation légale à privilégier cette voie²⁰¹. Une méfiance persiste à leur égard, motivée notamment par la qualité jugée insuffisante des rapports, dont le contrôle est par conséquent plus difficile et chronophage, la crainte de se heurter à des conflits familiaux, le risque d'abus par un entourage malintentionné ou encore le manque de formation juridique des proches et l'augmentation de la charge de travail du juge et du greffe qui en découle²⁰². À l'inverse, les administrateurs professionnels, souvent des avocats, bénéficient d'un crédit plus important auprès des magistrats en raison de leur efficacité tirée de leur expérience, de leur formation juridique et de la confiance acquise avec le temps²⁰³.

¹⁹⁵ Annexe, p. 9 et 16. Un administrateur professionnel est en pratique jamais, ou rarement, désigné dans un régime d'assistance d'après l'enquête menée par le SPF Justice, détaillée dans T. WUYTS *et al.*, *op. cit.*, p. 136 et 137.

¹⁹⁶ Cette caricature provient de Monsieur le juge de paix Luc Desir (3^e canton de Liège), dans F. DEGUEL, L. DESIR et A. IVANOIU, *op. cit.*, p. 252.

¹⁹⁷ Comme l'a fait remarquer le juge de paix Charles-Edouard DE FRÉSART (2^e canton de Wavres), l'intervention physique de l'administrateur n'est pas prévue par le texte de loi (sous réserve d'une précision contraire dans l'ordonnance du juge de paix). Dans Ch.-E. DE FRÉSART, « La nouvelle protection des personnes vulnérables : le point de vue des juges de paix », *La protection des personnes vulnérables à la lumière de la loi du 17 mars 2013*, Bruxelles, Bruylant, 2014, p. 303.

¹⁹⁸ Cette réflexion avait déjà été mise en lumière par la doctrine peu après l'entrée en vigueur de la loi de 2013. Voy. E. WESTERLINCK et C. VROONEN, « La protection judiciaire des incapables majeurs, une analyse pratique après un an d'application », *Actualités en droit de la famille*, N. Baugniet (dir.), Bruxelles, Larcier, 2016, p. 14.

¹⁹⁹ Annexe, p. 16.

²⁰⁰ Il existe des situations où la désignation d'un administrateur professionnel est la seule option possible car la personne à protéger est seule ou dont la famille est trop éloignée. N. GALLUS et T. VAN HALTEREN, « La personnalisation ... », *op. cit.*, p. 65.

²⁰¹ Conseil supérieur de la Justice, « Audit – Le contrôle sur les administrations par les justices de paix », disponible sur <https://csj.be/fr/>, 29 juillet 2019, p. 20.

²⁰² Annexe, p. 12 et 16 ; T. WUYTS *et al.*, *op. cit.*, p. 135 et 150 ; Conseil supérieur de la Justice, « Audit – Le contrôle sur les administrations par les justices de paix », disponible sur <https://csj.be/fr/>, 29 juillet 2019, p. 20.

²⁰³ Annexe, p. 17 ; F. DEGUEL, L. DESIR et A. IVANOIU, *op. cit.*, p. 260 et 261 ; Conseil supérieur de la Justice, « Audit – Le contrôle sur les administrations par les justices de paix », disponible sur <https://csj.be/fr/>, 29 juillet 2019, p. 20.

Cette préférence marquée pour les administrateurs professionnels n'est ni nouvelle, ni exempte de critiques. Dès les premières années d'application de la loi, la doctrine pointait déjà le décalage entre cette pratique persistante et l'esprit du texte, qui entendait favoriser la désignation de membres de la famille ou de l'entourage proche afin de garantir une protection réellement centrée sur la personne concernée. Elle appelait alors les juges à évoluer dans le sens indiqué par le législateur, en octroyant une place plus importante aux administrations familiales, et par voie de conséquence, à la mesure d'assistance²⁰⁴. Depuis lors, le caractère presque systématique du recours aux administrateurs professionnels a été dénoncé à maintes reprises, notamment par le Conseil Supérieur National des Personnes Handicapées (ci-après CNSPH) qui ne cessent de rappeler l'importance de recourir aux administrateurs familiaux²⁰⁵.

Pourtant, à l'heure d'écrire ces lignes, le constat reste inchangé. Les données récentes montrent que le recours aux administrateurs professionnels continue de croître, avec une augmentation de 8 % depuis 2015. Si la Flandre semble légèrement plus encline à désigner des administrateurs familiaux, elle suit néanmoins cette même tendance²⁰⁶. Dans un contexte où l'assistance n'est véritablement envisageable qu'en présence d'un administrateur de proximité, il devient indispensable de repenser les pratiques actuelles et de favoriser davantage les désignations familiales, faute de quoi l'effectivité même du régime d'assistance reste compromise.

C. La difficulté rencontrée dans l'évaluation du degré d'autonomie de la personne

I. Lacunes dans les certificats médicaux et réticences à mobiliser les mécanismes légaux d'évaluation de la capacité

Une autre raison qui explique le peu de recours à l'assistance tient à la difficulté, pour les magistrats, d'évaluer précisément le degré d'autonomie de la personne à protéger²⁰⁷. Les certificats médicaux joints aux requêtes sont, trop souvent, lacunaires : ils manquent de précision, se limitent à une description clinique vague de l'état de santé, sans établir de lien clair avec les conséquences concrètes sur la capacité de la personne à poser certains actes de la vie courante²⁰⁸.

²⁰⁴ N. GALLUS et T. VAN HALTEREN, « La personnalisation ... », *op. cit.*, p. 63.

²⁰⁵ Ce point a été rappelé notamment dans les avis suivants : 2018/34, 2019/08, 2022/14, 2022/21 et 2023/07. Tous sont publiés sur le site officiel du CNSPH : <https://ph.belgium.be/fr/>. Pour éviter une note infrapaginale démesurément longue, nous renvoyons le lecteur vers la bibliographie pour les références précises des rapports.

²⁰⁶ T. WUYTS *et al.*, *op. cit.* p. 113 et 114.

²⁰⁷ Notez toutefois que le juge X ne partage pas ce point de vue et considère qu'il n'y a pas vraiment de problème à ce niveau (Annexe, p. 9).

²⁰⁸ Annexe, p. 4 et 15 ; F. DEGUEL, L. DESIR et A. IVANOIU, *op. cit.*, p. 217.

L'imprécision des certificats médicaux peut théoriquement être comblée par d'autres outils mis à la disposition du juge²⁰⁹ : audition de la personne (art. 1244, §2, al. 2 C. jud.), entretien avec les proches (art. 1244, §2, al. 3 C. jud.), expertise médicale (art. 1246, §2 C. jud.) ou encore recours à « tous les renseignements utiles », une formule large qui permet au juge une certaine créativité (art. 1246, §1^{er} C. jud.)²¹⁰. La loi prévoit également la possibilité de réviser la mesure à tout moment, d'office ou sur demande (art. 492/4 C. civ., anc.). En cas de doute, le juge peut donc opter pour une assistance, quitte à adapter ultérieurement la mesure si elle s'avère insuffisante.

En pratique toutefois, ces outils (sous réserve de l'audition de la personne²¹¹) sont rarement mobilisés. Trois raisons principales peuvent expliquer cette réticence. D'abord, le facteur temps. Les mesures de protection sont parfois urgentes et les juges, déjà surchargés, ne peuvent pas toujours se permettre d'approfondir chaque dossier comme le voudrait la théorie. Ensuite, la question du coût. Certaines démarches, comme l'expertise principalement, engendrent des frais non négligeables qui sont souvent mis à charge de la personne à protéger²¹². Pour reprendre le parallèle souvent utilisé par la doctrine, la loi encourage le juge à faire de la « haute couture », mais, comme dans la mode, celle-ci a un coût que peu de gens peuvent se permettre. Par ailleurs, les juges doutent de l'efficacité concrète de ces mesures d'investigation²¹³ et la pratique montre que lorsqu'un doute subsiste quant aux capacités de la personne, la représentation est préférée pour des raisons de sécurité, quitte à l'alléger ultérieurement la mesure si elle s'avère trop lourde²¹⁴, ce qui, en réalité, ne se produit jamais²¹⁵. Enfin, leur utilité est relativisée. Même si ces outils permettaient effectivement de confirmer que la personne dispose des capacités suffisantes, cela ne garantirait pas pour autant qu'une mesure d'assistance soit prononcée, tant les obstacles à son exécution demeurent nombreux. Finalement, à quoi bon affiner le diagnostic, si le traitement est, quoi qu'il en soit, toujours le même ?

²⁰⁹ T. VAN HALTEREN, *op. cit.*, p. 488.

²¹⁰ D. CHEVALIER, J.-F. LEDOUX et J. SOSSON, *op. cit.*, p. 292 et 293.

²¹¹ L'audition de la personne est en effet obligatoire et par conséquent mobilisée dans chaque dossier. Néanmoins, elle ne dure en général que quelques minutes et ne permet donc pas au magistrat de creuser le dossier comme il le voudrait. F. DEGUEL, L. DESIR et A. IVANOIU, *op. cit.*, p. 207.

²¹² Annexe, p. 16 ; D. CHEVALIER, J.-F. LEDOUX et J. SOSSON, *op. cit.*, p. 295.

²¹³ Annexe, p. 16.

²¹⁴ N. GALLUS et T. VAN HALTEREN, « La personnalisation ... », *op. cit.*, p. 67.

²¹⁵ Déduction faite à la lumière des statistiques concernant le nombre de personnes sous assistance, présentées dans T. WUYTS *et al.*, *op. cit.*, p. 117 ; Dans le même sens, voy. N. GALLUS et T. VAN HALTEREN, « La personnalisation ... », *ibidem*, p. 67 et 68.

II. Surcharge structurelle des juges de paix

De manière générale, les juges de paix sont, depuis longtemps, confrontés à une surcharge de travail. Celle-ci a par ailleurs augmenté depuis l'entrée en vigueur de la loi du 17 mars 2013 précitée qui a confié aux magistrats de nombreuses tâches supplémentaires en la matière²¹⁶. Dans certains cantons particulièrement exposés, le volume de dossiers atteint un seuil critique et cette tendance ne fait que s'accroître. Entre vieillissement de la population, augmentation des assuétudes et croissance de la fracture du numérique, les besoins de protection, et par conséquent le recours aux administrations judiciaires (parfois, faute de mieux au niveau extra-judiciaire²¹⁷), ne cessent de croître²¹⁸. Dans ce contexte, les magistrats doivent composer avec un manque de personnel et de ressources, ce qui les contraint à une gestion pragmatique des dossiers, souvent éloignée des objectifs de la loi²¹⁹.

§2. Les entraves à l'exécution de la mission d'assistance. Le point de vue des administrateurs

A. Une réserve quant à la nature même de l'assistance : entre doutes et méfiance

I. Des doutes sur l'utilité du régime

Il ressort des entretiens menés que les administrateurs peinent à percevoir l'utilité de la mesure d'assistance. Maître X révèle que, en pratique, il est rare de rencontrer des personnes présentant un degré d'autonomie suffisant pour justifier ce régime. Il ajoute également que la distinction entre assistance et représentation est souvent trop subtile que pour être réellement comprise par la personne protégée, au risque même de générer davantage de confusion dans son chef²²⁰. Enfin, il rejoint le questionnement de Maître DEGUEL sur la plus-value véritable qu'apporte ce régime qui s'avère particulièrement difficile à mettre en œuvre²²¹. À l'inverse, la représentation, mieux connue et plus fonctionnelle, répond généralement aux besoins des personnes protégées. Si un désir d'autonomie émerge, il se met naturellement en place, sans qu'il soit nécessaire de requalifier la mesure en assistance (Voy. sur ce point la section 2 du présent chapitre).

²¹⁶ T. WUYTS *et al.*, *op. cit.*, p. 126.

²¹⁷ Comme le soulève Maître DEGUEL, la fracture du numérique rend de plus en plus de personnes « *incapables d'un point de vue technologique de gérer leurs biens* ». Elles se retrouvent souvent placées sous administration judiciaire pour assurer le paiement de leurs factures, sans véritable justification médicale (Annexe, p. 31 et 32).

²¹⁸ T. WUYTS *et al.*, *op. cit.*, p. 39 ; Conseil supérieur de la Justice, « Audit – Le contrôle sur les administrations par les justices de paix », disponible sur <https://csj.be/fr/>, 29 juillet 2019, p. 3.

²¹⁹ F. DEGUEL, L. DESIR et A. IVANOIU, *op. cit.*, p. 226 et 240 ; F. -J. WARLET, *op. cit.*, p. 217.

²²⁰ Annexe, p. 24 à 27.

²²¹ Annexe, p. 25 et 31.

II. Une méfiance à l'égard du régime

De manière générale, une certaine méfiance se manifeste chez les administrateurs à l'égard du régime d'assistance, en raison des incertitudes qui entourent leur rôle et leur responsabilité, mais aussi de doutes quant à l'effectivité de la protection qu'il offre. Comme évoqué précédemment, la question de la responsabilité de l'administrateur-représentant a été largement commentée en doctrine, alors que celle de l'administrateur-assistant reste peu explorée. Cette lacune nourrit une incertitude chez les praticiens, en particulier dans l'hypothèse où la personne protégée fait preuve d'inertie et omet de payer ses factures par exemple. Les administrateurs redoutent alors d'être tenus pour responsables tandis qu'ils ne disposent d'aucun véritable pouvoir décisionnel²²². Dans ce contexte, la représentation, mieux maîtrisée, est souvent privilégiée²²³. Par ailleurs, Maître X exprime de sérieux doutes quant à l'efficacité de la protection d'une telle mesure. Dans les situations de prodigalité, par exemple, laisser la gestion des comptes à la personne protégée présente des risques réels, faute pour l'administrateur de disposer d'un véritable pouvoir d'opposition. Dans de tels cas, la représentation est souvent préférée, y compris par les personnes concernées, qui y consentent parfois en reconnaissant que ce régime est plus à même de rencontrer leurs besoins²²⁴.

B. Les contraintes liées à la mise en œuvre de l'assistance

I. Une exigence de disponibilité incompatible avec la pratique professionnelle

Les deux administrateurs interrogés, à l'instar de la doctrine et des juges de paix, expriment des doutes quant à la viabilité du régime lorsqu'un professionnel est désigné comme administrateur-assistant. Selon eux, la collaboration étroite sur laquelle repose le régime implique une disponibilité et une réactivité difficilement conciliables avec une pratique professionnelle. Deux obstacles majeurs se manifestent à cet égard : le manque de temps, qui empêche l'administrateur d'être disponible en continu, et la distance géographique, qui complique toute intervention rapide sur le terrain, notamment si l'assistance devait impliquer, en pratique, une double signature en temps réel au moment de la passation de l'acte. Dans ce contexte, la mesure paraît davantage adaptée à une configuration familiale, où un proche, présent au quotidien et partageant le même cadre de vie, peut offrir un accompagnement plus fluide et réactif²²⁵.

²²² Annexe, p. 27.

²²³ Il convient toutefois de nuancer cette méfiance à la lumière des développements antérieurs relatifs au régime de responsabilité applicable, voy. *Supra*.

²²⁴ Annexe, p. 23 et 24.

²²⁵ Annexe, p. 23 à 25 et 30.

II. Des contraintes financières

Au manque de disponibilité évoqué précédemment s'ajoute une contrainte d'ordre économique, qui accentue encore les difficultés de mise en œuvre du régime. Le revenu octroyé pour un dossier d'administration étant relativement faible, les administrateurs professionnels sont contraints de multiplier les mandats pour assurer la viabilité de leur activité. Cette logique quantitative réduit par conséquent le temps qu'ils peuvent consacrer à chaque personne protégée, rendant d'autant plus difficile un accompagnement individualisé et réactif²²⁶. Dans ce contexte, la coordination constante que supposerait une mesure d'assistance, notamment lorsqu'une double signature simultanée est requise, apparaît comme irréaliste²²⁷.

III. Une méconnaissance généralisée du système

Enfin, les administrateurs se heurtent à une méconnaissance généralisée de la mesure d'assistance auprès du public. Dans la pratique, de nombreux intervenants tels que les banques, les compagnies d'assurances ou même les établissements d'hébergement, ne perçoivent pas la distinction entre un régime d'assistance et un régime de représentation. Ils n'offrent dès lors pas de service différencié en conséquence. La mesure d'assistance est souvent traitée comme une représentation, sans que la différence de logique juridique entre les deux régimes soit prise en compte. Ce phénomène se manifeste tout particulièrement dans le secteur bancaire, où les pratiques uniformisées créent des obstacles concrets à l'effectivité de l'assistance²²⁸. Ce point fait l'objet d'un développement spécifique ci-après.

§3. L'impasse bancaire. Un obstacle commun aux praticiens

Une autre raison pour laquelle la mesure peine à trouver une place dans la pratique tient au fonctionnement actuel des institutions bancaires²²⁹. Tant les juges de paix que les administrateurs interrogés soulignent l'absence de services bancaires adaptés au régime²³⁰. Plus fondamentalement, les banques ne tiennent pas compte des spécificités de la mesure prononcée, que ce soit au niveau de sa modalité ou de son étendue. Concrètement, dès la publication de l'ordonnance au Moniteur belge, les banques procèdent le plus souvent à un blocage complet des comptes et en réservent l'accès unique à l'administrateur. Si la loi encourage une protection

²²⁶ T. WUYTS *et al.*, *op. cit.*, p. 162 et 163.

²²⁷ Annexe, p. 28 et 30.

²²⁸ Annexe, p. 24.

²²⁹ Cet obstacle a également été pointé dans l'enquête du SPF Justice, Voy. T. WUYTS *et al.*, *op. cit.*, p. 130.

²³⁰ Annexe, p. 2, 10, 14, 17 et 23.

« haute couture », les banques, elles, ne permettent que du « prêt à porter », basé sur un régime de représentation générale. Par conséquent, quand bien même l'assistance serait jugée appropriée, les juges y renoncent souvent, anticipant l'impossible exécution qu'elle engendrerait pour les administrateurs. Pire encore, dans les cas où la personne est protégée en raison d'un état de prodigalité dépourvu de fondement médical et où l'assistance est donc inévitable, ces impératifs bancaires empêchent les administrateurs d'exercer leur mission d'assistance, les obligeant *de facto* à agir comme administrateur-représentant, malgré l'interdit de la loi sur ce point²³¹.

Cette impasse bancaire, dénoncée depuis plus de dix ans tant par la doctrine²³² que par les praticiens, n'a, à ce jour, suscité aucune réaction concrète, ni de la part des banques, ni du législateur. Une telle inertie interroge au regard des engagements internationaux souscrits par la Belgique, en particulier ceux issus de la CDPH. L'article 12 impose en effet aux États Parties de prendre « *des mesures appropriées pour donner aux personnes handicapées accès à l'accompagnement dont elles peuvent avoir besoin pour exercer leur capacité juridique* ». Bien que la mesure d'assistance soit, en droit belge, intégrée à un régime d'incapacité, elle se distingue par son caractère moins attentatoire à la capacité juridique, en ce qu'elle permet à la personne protégée de garder son droit d'initiative et la gestion (encadrée) de ses intérêts. À ce titre, elle s'inscrit dans la logique d'accompagnement des personnes telle que promue par la Convention. Pourtant, l'absence de services bancaires adaptés à l'assistance compromet son effectivité et, partant, fait obstacle à la mise en œuvre concrète du droit à l'exercice de la capacité juridique tel que garanti par l'article 12. Par ailleurs, l'article 4 de cette Convention oblige les États membres à « *adopter toutes mesures appropriées d'ordre législatif, administratif ou autre pour mettre en œuvre les droits reconnus dans la présente Convention* ». Dans ces conditions, un service bancaire adapté aux besoins concrets de la personne protégée n'est-il pas une mesure appropriée, voire même nécessaire, pour garantir le respect du droit reconnu à l'article 12 ? N'est-il pas, finalement, de la responsabilité de l'État belge d'intervenir pour assurer la mise en place d'un tel service bancaire ?

²³¹ Une décision récente rappelle d'ailleurs que « *les difficultés pratiques liées à l'organisation d'un mandat d'assistance au regard des impératifs bancaires ne peuvent pas à elles seules justifier la mise en place d'un régime de représentation* » (Trib. fam. Liège, div. Verviers (10^e ch.), 17 octobre 2022, *Rev. trim. dr. fam.*, 2024, p. 240.) Les administrateurs sont donc contraints d'agir *de facto* en dehors des limites de leur mission d'assistant, étant donné qu'il n'est ni possible de modifier la modalité de la mesure, faute de certificat médical, ni possible de mettre en œuvre le mandat d'assistant, faute de services bancaires adaptés.

²³² F. DEGUEL, L. DESIR et A. IVANOIU, *op. cit.*, p. 208, 231 et 232.

Section 2 : l'assistance que la loi ne prévoit pas, mais que la pratique invente

§1. Une modulation informelle du régime de représentation en réponse à un besoin d'autonomie

Lorsqu'un administrateur-représentant est confronté à un besoin d'autonomie exprimé par la personne protégée, notamment lorsqu'elle émet le souhait d'acheter quelque chose qui sort un peu de l'ordinaire, comme un vélo par exemple, il arrive qu'il sorte des limites strictes de la représentation pour s'adapter à ce besoin. Ainsi, plutôt que d'acheter lui-même, au nom et pour compte de la personne, l'objet de sa demande, il l'autorise à effectuer cet achat. Concrètement, il transfère de l'argent depuis le compte "gestion", dont l'unique accès lui est réservé, vers le compte "argent de poche", dont la personne protégée a la libre disposition²³³. L'acte est, d'une certaine manière, initié par la personne, mais nécessite le consentement de l'administrateur pour être valable. Ce consentement peut être donné de manière anticipée, notamment par le biais d'un virement bancaire assorti d'un accord exprès en communication²³⁴. L'administrateur conserve par ailleurs la possibilité d'opposer un veto s'il estime que l'opération compromet les intérêts de la personne protégée.

Cette pratique illustre plus largement les limites d'une distinction rigide entre assistance et représentation et remet en question le choix du législateur de concevoir l'assistance comme modalité alternative au sein d'un régime d'incapacité, là où la pratique en fait plutôt un complément²³⁵.

§2. Un régime transitoire de fait : un filet de sécurité avant la mainlevée

Il ressort des entretiens menés avec le Juge de Paix X et Maître DEGUEL qu'un régime transitoire informel tend à émerger en pratique avant le prononcé de la mainlevée de la mesure. L'objectif est d'éviter un rétablissement trop brusque de la pleine capacité juridique, en organisant une sortie progressive et encadrée du régime de protection. Ce mécanisme, né de la pratique, ne repose sur aucun cadre formel uniforme. Sa mise en œuvre varie donc sensiblement d'un juge ou d'un administrateur à l'autre. Il ne saurait dès lors être question, dans le cadre de ce travail,

²³³ D'après l'expérience personnelle de Maître X (Annexe p. 22, 23 et 28).

²³⁴ Dès lors que la loi ne précise pas les modalités du consentement de l'administrateur, cette forme est possible.

²³⁵ Maître X est, à cet égard, partisan de la suppression de la distinction entre les deux modalités au profit d'un statut unique, modulable au cas par cas entre l'administrateur et la personne protégée (Annexe, p. 26 et 28).

d'en proposer une présentation exhaustive. L'objectif est plutôt d'en dégager les grandes lignes, sur la base des éléments communs relevés lors des entretiens menés avec les praticiens²³⁶.

Concrètement, lorsque la mainlevée de la mesure est envisagée, certains juges, d'office ou sur demande de l'administrateur, instaurent une période transitoire durant laquelle la personne protégée demeure incapable juridiquement, mais recouvre une large autonomie dans la gestion de ses intérêts patrimoniaux. L'administrateur lui transfère la majorité (voire l'intégrité) de ses revenus et lui confie la gestion des dépenses courantes. Il conserve néanmoins un filet de sécurité : une somme réservée pour pallier d'éventuels impayés, un droit de regard ainsi qu'un accès exclusif au compte épargne, afin de prévenir tout risque de dilapidation du capital à la fin de la mesure. Après 6 à 8 mois, un bilan est dressé. Si la personne s'est montrée capable de gérer ses intérêts, la mesure est levée. Dans le cas contraire, elle est prolongée.

Il ne s'agit pas de modifier formellement la modalité de la mesure pour en faire de l'assistance. On ne pourrait d'ailleurs pas qualifier ce régime d'assistance *stricto sensu*. Néanmoins, il présente certaines similitudes. De fait, la personne protégée exerce à nouveau, quoique partiellement, son autonomie décisionnelle et assume la gestion courante de ses affaires. Pour tout acte sortant de l'ordinaire, elle doit solliciter l'accord de l'administrateur. Ce dernier conserve un droit de regard et n'intervient que si cela est nécessaire. On retrouve ainsi une logique de protection passive, centrée sur le respect de l'autonomie de la personne. Si on ne peut qualifier ce régime d'assistance, force est de reconnaître qu'il en épouse néanmoins l'esprit, en conciliant autonomie et sécurité dans une perspective davantage conforme à celle de la CDPH. Il mériterait à ce titre d'être mieux connu et encouragé dans la pratique²³⁷.

²³⁶ Annexe, p. 7, 8, 11 et 32.

²³⁷ D'après l'enquête du SPF Justice, certains administrateurs estiment d'ailleurs que la mise en place de cette période probatoire avant la levée de la mesure pourrait améliorer la mise en œuvre de l'administration en pratique (T. WUYTS *et al.*, *op. cit.*, p. 164 et 165).

Chapitre 4. Pistes d'évolution

Face aux obstacles, tant intrinsèques qu'extrinsèques, de l'assistance, plusieurs pistes d'évolution peuvent être envisagées afin d'améliorer l'effectivité du régime.

Certaines relèvent d'ajustements concrets à droit constant : il s'agirait par exemple d'améliorer l'information des acteurs, d'affiner la procédure d'évaluation, de faciliter le recours à des administrateurs familiaux ou encore d'inciter les banques à revoir leur fonctionnement (**section 1**). D'autres visent à combler certaines lacunes du système, comme l'inadaptation de la figure de la prodigalité, et à renforcer les alternatives extrajudiciaires (**section 2**). Enfin, une réflexion plus structurelle pourrait être engagée sur le régime d'assistance lui-même, pour l'émanciper du modèle dual qu'il forme avec la représentation et repenser sa nature en cohérence avec les exigences internationales en la matière (**section 3**). Ces pistes, loin d'être exclusives ou exhaustives, cherchent à ouvrir un espace de réflexion pour un meilleur équilibre entre protection et autonomie de la personne vulnérable.

Section 1 : améliorer la mise en œuvre actuelle du régime d'assistance

§1. Informier et sensibiliser les praticiens et le public

La définition légale de l'assistance est vague et renvoie aux magistrats la tâche d'en préciser les contours et déclinaisons possibles. Il en résulte une conception biaisée de la mesure, laquelle se limiterait à une double signature simultanée et serait, par conséquent, impraticable.

Modifier la loi affinerait, certes, la définition, mais alourdirait un texte déjà critiqué et en restreindrait l'application, au risque d'exclure des situations non envisagées. Une solution plus pertinente, selon nous, serait de mener une campagne de sensibilisation ciblant à la fois les praticiens (magistrats, administrateurs) et le grand public (banques, assureurs, etc.). Elle rappellerait que la mesure, loin de se limiter aux prodiges, vise toute personne capable en fait de gérer ses intérêts, mais présentant une certaine vulnérabilité liée à son état de santé et nécessitant pour cette raison une protection préventive contre un entourage potentiellement malveillant. Elle mettrait aussi en lumière la souplesse du dispositif et le pouvoir de modélisation corrélatif du juge, combattant ainsi le préjugé de la double signature. Enfin, elle clarifierait la portée de la responsabilité des administrateurs, limitée par la loi mais mal connue en raison du silence doctrinal et jurisprudentiel, et rassurerait ainsi les praticiens.

§2. Perfectionner les outils procéduraux d'évaluation

Le contenu actuel du certificat médical circonstancié et de la requête ne permet pas au juge d'évaluer avec précision la capacité factuelle de la personne à protéger. Il conviendrait de repenser ces outils pour améliorer, dans la requête, la description de l'état de santé et de ses impacts quotidiens²³⁸, mais aussi pour inciter le médecin à analyser l'autonomie factuelle de la personne lors de la rédaction du certificat²³⁹. En outre, compte tenu du fait que la dispense d'examen médical prive le juge d'informations précieuses sur la situation globale de la personne, il serait souhaitable d'imposer, ou du moins d'encourager, un examen personnel lorsque la personne semble apte à être assistée.

§3. Améliorer le soutien aux administrateurs familiaux pour encourager leur désignation

Le faible recours aux administrateurs familiaux limite l'effectivité de la mesure d'assistance. Pour y remédier, il est indispensable d'apporter un meilleur soutien aux administrateurs familiaux²⁴⁰. C'est en partie dans cette optique que s'inscrit la loi du 8 novembre 2023 relative au statut d'administrateur d'une personne protégée²⁴¹, qui avance deux pistes²⁴².

D'une part, il prévoit d'imposer aux greffes de communiquer aux administrateurs familiaux l'existence d'initiatives et de permanences susceptibles de les guider dans l'exercice de leur fonction²⁴³, à l'instar du point d'appui multidisciplinaire créé en Flandre Occidentale en 2022, destiné à accompagner et orienter toute question relative à l'administration judiciaire²⁴⁴. Le succès de ce centre d'aide est tel qu'il est désormais actif sur la quasi-totalité du territoire flamand et répond à de nombreuses questions, principalement posées par des administrateurs familiaux, mais aussi par des proches de la personne à protéger qui s'interrogent sur la

²³⁸ Telle est notamment une des suggestions proposées par les associations ayant participé à l'enquête du SPF Justice, dans T. WUYTS *et al.*, *op. cit.*, p. 177.

²³⁹ Voy. dans ce sens les suggestions des médecins ayant participé à l'enquête du SPF Justice, dans T. WUYTS *et al.*, *op. cit.*, p. 27.

²⁴⁰ T. WUYTS *et al.*, *ibidem*, p. 174 ; Conseil supérieur de la Justice, « avis sur l'avant-projet de loi modifiant le Code civil et le Code judiciaire en vue d'instaurer une Commission fédérale de l'administration et de définir les conditions à remplir pour exercer à titre professionnel les fonctions d'administrateur d'une personne protégée », disponible sur <https://csj.be/>, 27 novembre 2019, p. 5.

²⁴¹ *M.B.*, 30 novembre 2023, modifiée par la loi du 18 juillet 2025, *M.B.*, 6 août 2025.

²⁴² Projet de loi relatif au statut d'administrateur d'une personne protégée, exposé des motifs, *Doc.*, Ch., 2022-2023, n° 3544/001, p. 14.

²⁴³ Projet de loi relatif au statut d'administrateur d'une personne protégée, avant-projet de loi, *Doc.*, Ch., 2022-2023, n° 3544/001, p. 77.

²⁴⁴ HENRI BALIE MAGAZINE, « Verdere uitbreiding Steunpunt bewindvoering en jaarverslag 2024 », disponible sur <https://henribaliemagazine.be/>, 14 mars 2025.

procédure à suivre pour devenir administrateur de cette dernière²⁴⁵. Le projet de loi ajoute que les greffes devront également communiquer aux administrateurs familiaux un guide pratique sur les modalités de leur mission²⁴⁶, tels que le nouveau guide pratique de la Fondation Roi Baudouin de 2022 réalisé en concertation avec le SPF Justice et la Fédération du Notariat²⁴⁷.

D'autre part, ce projet de loi offre à un administrateur familial ayant commis une négligence dans l'exercice de sa mission la possibilité de suivre une formation ciblée, déterminée par le juge, afin d'améliorer ses capacités plutôt que d'être écarté d'office²⁴⁸.

§4. Décharger les justices de paix

Il est désormais largement reconnu que l'un des principaux freins à la personnalisation des mesures de protection réside dans le manque de ressources financières et humaines allouées aux justices de paix. Alléger la charge de travail des praticiens est une nécessité de longue date²⁴⁹. Interrogés à ce sujet, les magistrats rencontrés dans le cadre du présent travail estiment que l'une des tâches les plus chronophages est le contrôle des rapports d'administration. Certains préconisent de déléguer cette mission à un personnel qualifié en comptabilité, chargé de signaler au juge toute irrégularité ou suspicion de fraude. Une telle première lecture par un tiers limiterait l'intervention du magistrat aux seuls cas où elle est requise, évitant ainsi de mobiliser son temps pour un travail qui, d'un strict point de vue comptable, n'exige pas nécessairement son intervention directe²⁵⁰. Cette proposition ne fait toutefois pas l'unanimité auprès des praticiens²⁵¹.

Notons par ailleurs qu'offrir un soutien de qualité aux administrateurs familiaux permet aussi d'éviter de nombreuses questions, des imprécisions voire même certaines erreurs, ce qui allégerait par conséquent la charge de travail des greffes et des magistrats sur cet aspect²⁵².

²⁴⁵ K. GEUKENS *et al.*, « Steunpunt Bewindvoering. Jaarverslag 2024 », disponible sur <https://steunpuntbewindvoering.be/>, *s.d.*, consulté le 10 août 2025, p. 13, 17 et 19.

²⁴⁶ Avant-projet de loi précité, *Doc.*, Ch., 2022-2023, n° 3544/001, p. 77.

²⁴⁷ Fondation Roi Baudouin, Service public fédéral Justice et Fédération du Notariat, « Guide pratique pour les administrateurs familiaux », disponible sur <https://www.notaire.be/>, 25 janvier 2023.

²⁴⁸ Exposé des motifs précité, *Doc.*, Ch., 2022-2023, n° 3544/001, p. 23 et 24.

²⁴⁹ Pour un aperçu détaillé des facteurs et des suggestions d'amélioration sur cette charge de travail, voy. les résultats de l'enquête empirique menée par le SPF Justice, dans T. WUYTS *et al.*, *op. cit.*, p. 126 à 129.

²⁵⁰ Annexe, p. 5 et 13. Cette solution ressort aussi de l'enquête précitée, dans T. WUYTS *et al.*, *ibidem*, p. 129.

²⁵¹ Annexe, p. 20 et 34.

²⁵² Conseil supérieur de la Justice, « Audit – Le contrôle sur les administrations par les justices de paix », disponible sur <https://csj.be/fr/>, 29 juillet 2019, p. 23.

§5. Surmonter l'impasse bancaire actuelle

Si la nécessité de mettre en place un système bancaire adapté aux besoins de la personne protégée n'est plus à débattre, reste à déterminer quel service mettre concrètement en place. Idéalement, la personne protégée devrait conserver l'accès à ses comptes, tandis que l'administrateur-assistant disposerait d'un droit de regard assorti d'une possibilité de bloquer toute transaction jugée préjudiciable aux intérêts de la personne. Une idée serait alors de permettre ce contrôle via un mécanisme de notifications déclenchées selon des filtres définis (montant, destinataire ou fréquence par exemple), adaptés à la situation de la personne. À la réception de la notification, l'administrateur devrait pouvoir, s'il l'estime préjudiciable aux intérêts de la personne, s'opposer à la transaction, par exemple via un bouton de refus intégré à l'interface bancaire. Dans l'attente de sa réaction, la transaction serait suspendue, puis annulée en cas de désaccord. Si l'administrateur ne s'y oppose pas, elle serait automatiquement validée après un certain temps. Le risque de laisser passer une transaction est atténué par la nullité de principe des opérations effectuées sans consentement requis, que l'administrateur peut soit invoquer si l'acte s'avère préjudiciable à la personne, soit couvrir conformément à la loi. Un tel système existe déjà pour d'autres publics, notamment les mineurs ou certaines directions partagées en entreprises. Il serait donc possible de s'en inspirer, à la différence près que pour l'assistance, l'administrateur ne devrait pas pouvoir initier seul de transaction, son rôle étant passif et limité à vérifier l'adéquation de la transaction avec les intérêts de la personne.

Malgré la faisabilité technique de ce modèle, les banques restent inertes. Interrogées à ce sujet, une seule a accepté de répondre, invoquant des considérations d'ordre économique. Le coût de développement d'un tel système serait trop élevé et risquerait, comme le soulève par ailleurs Maître DEGUEL, d'être répercuté sur la personne protégée, rendant l'option difficilement viable²⁵³. Si cet argument économique est compréhensible, il ne saurait toutefois justifier l'absence persistante de services personnalisés. Refuser de mettre en place des dispositifs adaptés aux besoins des personnes vulnérables revient à méconnaître les exigences de la CDPH²⁵⁴. Il est temps que les acteurs bancaires et les pouvoirs publics prennent leurs responsabilités en garantissant un service conforme aux principes d'égalité, d'autonomie et d'inclusion.

²⁵³ Annexe, p. 31.

²⁵⁴ Voy. le développement *supra* sur l'impasse bancaire en p. 46 et 47.

Section 2 : revoir la figure de la prodigalité

Le maintien de la figure du prodigue comme fondement autonome d'une mesure de protection ne se justifie plus à l'heure actuelle. La prodigalité, entendue comme l'attitude économique qui consiste, en somme, à trop dépenser, peut découler d'une altération mentale sous-jacente annihilant le bon sens de la personne et relever de l'ordre du médical. Dans ce cas une protection judiciaire est en principe possible, à condition de fournir le certificat médical circonstancié tel que requis par la loi. En revanche, lorsque ce comportement ne résulte pas d'une faiblesse d'esprit et n'affecte en rien la conscience ou la liberté d'action de la personne, il n'y a aucune raison valable de la priver de sa capacité d'exercice²⁵⁵. Dans un tel cas, il convient de se tourner vers d'autres mécanismes, tels que la guidance budgétaire, la gestion budgétaire, la médiation de dette amiable ou encore le règlement collectif de dette²⁵⁶. Encore faudrait-il, toutefois, que les organismes sociaux, notamment certains CPAS, cessent de transférer de tels dossiers vers l'administration judiciaire²⁵⁷.

Il convient par ailleurs de supprimer l'exhaustivité du régime d'assistance pour les prodigalités à fondement médical. L'esprit de la prodigalité et celui de l'assistance étant incompatibles, chacun nuit à l'autre : l'assistance n'offre pas la protection adaptée²⁵⁸, tandis que la prodigalité dégrade la perception de la mesure. Si l'assistance est souvent jugée inefficace, inopérante et dénuée de pertinence, c'est en partie à cause de l'association qui lui est faite avec la prodigalité²⁵⁹. Dissocier les deux permettrait donc non seulement de régler une impasse pratique, mais aussi et surtout de repenser l'assistance afin de renforcer sa légitimité, son efficacité et sa pertinence aux yeux des praticiens.

²⁵⁵ T. DELAHAYE, *La protection judiciaire...*, *op. cit.*, p. 75. Il n'y a donc pas, en réalité, de risque de discrimination comme l'entendait le Conseil d'État dans son avis précité, *Doc.*, Ch., 2018-2019, n°3303/001, p. 169 et 170.

²⁵⁶ Mécanismes qui, par ailleurs, doivent en principe être privilégiés conformément au principe de proportionnalité et de subsidiarité, d'après N. GALLUS et T. VAN HALTEREN, *Le nouveau régime de protection des personnes majeures. Analyse de la loi du 17 mars 2013*, Bruxelles, Bruylant, 2014, p. 39.

²⁵⁷ F. DEGUEL, L. DESIR et A. IVANOIU, *op. cit.*, p. 204 et 205.

²⁵⁸ Voy. les développements *supra* en p. 24 et 25.

²⁵⁹ Voy. les développements *supra* en p. 39 et 40.

Section 3 : vers une réforme de l'assistance inspirée du droit suédois

§1. Préalable : présentation sommaire du droit suédois en la matière

Le droit Suédois connaît deux systèmes judiciaires de désignation de représentants légaux²⁶⁰ : le *godmanskap* et le *förvaltareskap*²⁶¹. Chacun peut être décrit comme étant une mesure de soutien et de protection, mais pas d'*autonomisation*²⁶², au sens où leur rôle n'est pas de soutenir la personne dans les actions légales qu'elles souhaitent entreprendre. Par ailleurs, tant le *god man* que le *förvaltare* sont investis du pouvoir d'agir à la place de la personne. Il s'agit donc, l'un comme l'autre, de régimes de prise de décision substituée²⁶³, et non pas assistée, au sens de l'observation générale du Comité des droits des personnes handicapées²⁶⁴.

Avant d'entrer dans l'analyse de ces régimes, il convient de souligner que le droit suédois, à l'instar du droit belge, inclut un mécanisme d'autorisation préalable pour certaines actions²⁶⁵. Certains actes, considérés comme exceptionnellement personnels, sont par ailleurs exclus du champ d'application de ces mesures²⁶⁶.

Le *godmanskap* est le régime le moins intrusif. La personne protégée doit en effet consentir aux actes légaux posés par le *god man*, à moins qu'il lui soit impossible d'exprimer son consentement en raison de son état de santé, ou que l'acte en question relève de la gestion quotidienne du ménage, auxquels cas le consentement de la personne est présumé²⁶⁷. Cette mesure n'a en principe aucune influence sur la capacité d'exercice formelle de la personne puisque celle-ci conserve le droit d'accomplir seule un acte juridique. En pratique cependant,

²⁶⁰ Parallèlement à ces mécanismes, le droit suédois connaît deux alternatives de représentation légale destinées à protéger la personne. Pour plus de détails, voy. M. BRATTSTRÖM et T. FRIDSTRÖM MONTROYA, « The empowerment and protection of vulnerable adults. Sweden », disponible sur <https://fl-eur.eu/> et sur le site Family & Law, <https://www.boomportaal.nl/tijdschrift/FenR>, s.d., consultés le 8 août 2025.

²⁶¹ La traduction en français donnerait, selon le site internet *DeepL*, « tuteur légal » et « administrateur ». Il est toutefois préférable de ne pas utiliser ces traductions dans le cadre du présent travail pour éviter toute confusion entre le sens qui leur est porté en droit suédois et celui en droit belge.

²⁶² Traduction libre du terme « *empowerment* » employé par M. BRATTSTRÖM et T. FRIDSTRÖM MONTROYA, *op. cit.*, p. 5.

²⁶³ M. BRATTSTRÖM et T. FRIDSTRÖM MONTROYA, *ibidem*, p. 5 et 6.

²⁶⁴ Comité des droits des personnes handicapées, *Observation générale n°1* précitée, pt. 27 et 29.

²⁶⁵ T. ODLÖW, « Reply to questionnaire for the country reports – Sweden », 4th World Congress on Adult Guardianship 14 -17 septembre 2016, disponible sur <https://www.wcag2016.de/start.html?&L=1>, s.d., consulté le 8 août 2025, p. 1.

²⁶⁶ Children and Parents Code, Chapter 12, § 2 ; M. BRATTSTRÖM et T. FRIDSTRÖM MONTROYA, *op. cit.*, p. 6.

²⁶⁷ Children and Parents Code, chapter 11, § 5.

une personne qui requiert l'intervention d'un *god man* est souvent dépourvue, en raison de son état de santé, d'une capacité personnelle de fait pour accomplir de tels actes²⁶⁸.

À l'inverse, le *förvaltare* est une mesure de dernier recours en raison de son caractère plus intrusif²⁶⁹. La personne protégée est en effet privée de sa capacité d'exercice et ne peut dès lors plus agir sans l'autorisation de son *förvaltare* dans les matières qui relèvent de la mission de ce dernier²⁷⁰. Le *förvaltare* a donc le pouvoir exclusif de représenter la personne, dans la limite fixée par le juge, et n'a par conséquent pas besoin du consentement de la personne pour agir²⁷¹. Il ne peut toutefois pas décider de manière arbitraire : il est tenu d'agir dans l'intérêt supérieur de la personne, de protéger ses intérêts financiers et/ou personnels et doit solliciter son avis mais aussi, le cas échéant, celui de son conjoint ou de son cohabitant légal avant de prendre une décision. L'absence de concertation ne rend cependant pas l'acte nul²⁷². Ce régime s'adresse plutôt aux personnes qui, en raison de leur vulnérabilité, risquent d'être lésées et qui ont besoin d'être protégées contre leurs propres actions légales ou contre les abus de tierces personnes²⁷³.

L'octroi de ces mesures (ainsi que leur levée) relève de la compétence d'une instance judiciaire civile²⁷⁴. Celle-ci vérifie les conditions de fond et définit également l'étendue des missions du *god man* ou du *förvaltare* en fonction des besoins concrets de la personne protégée²⁷⁵. La désignation d'un *god man* est possible lorsqu'une personne, en raison d'une maladie, d'un trouble mental, d'un affaiblissement de santé ou d'une situation comparable (1), a besoin d'aide pour la gestion de ses affaires privées ou financières (2), que cette aide ne peut être apportée par une mesure moins intrusive (telle qu'un soutien informel ou une procuration) (3), et que la personne y consent, sauf si son état rend impossible l'expression de son avis (4). Si la personne consent effectivement à la mesure, aucun certificat médical n'est requis²⁷⁶. Les conditions de

²⁶⁸ M. BRATTSTRÖM et T. FRIDSTRÖM MONTROYA, *op. cit.*, p. 5, 6, 16 et 17.

²⁶⁹ Y. LITINS'KA, « Implementation of Article 12 of the UN Convention on the Rights of Persons with Disabilities in the Kingdom of Sweden », *Models of implementation of article 12 of the Convention on the rights of persons with disabilities (CRPD)*, M. Domański et B. Lackoroński (dir.), London, Routledge, 2023, p. 514 à 518.

²⁷⁰ Children and Parents Code, Chapter 11, § 9.

²⁷¹ M. BRATTSTRÖM et T. FRIDSTRÖM MONTROYA, *op. cit.*, p. 6.

²⁷² T. ODLÖW, *op. cit.*, p. 3.

²⁷³ A. FRANK JOHNS, « Person-Centred guardianship and supported decision making : an assessment of progress made in three countries », *Journal of International Aging Law & Policy*, Vol. 9, Stetson University College of Law, 2016, p. 7, disponible sur <https://www.stetson.edu/law/agingjournal/> ; M. BRATTSTRÖM et T. FRIDSTRÖM MONTROYA, *op. cit.*, p. 13.

²⁷⁴ Children and Parents Code, Chapter 11, §§ 4, 7 et 19 ; M. BRATTSTRÖM et T. FRIDSTRÖM MONTROYA, *ibidem*, p. 20.

²⁷⁵ T. ODLÖW, *op. cit.*, p. 2.

²⁷⁶ Y. LITINS'KA, *op. cit.*, p. 516 et 517 ; T. ODLÖW, *ibidem*, p. 3.

désignation d'un *förvaltare* sont les mêmes, à la différence près que la personne est considérée, par l'instance judiciaire, comme étant incapable de gérer ses propres affaires et qu'elle ne doit pas consentir à la mesure²⁷⁷. Un certificat médical, établi par un médecin spécialiste, est alors requis²⁷⁸.

§2. Godmanskap vs assistance : en théorie comme en pratique

Le régime du *godmanskap* en Suède ne constitue pas, à proprement parler, l'équivalent du régime d'assistance en droit belge. Outre leur terminologie différente, les deux régimes ont une nature et un fonctionnement opposés. Néanmoins, ils présentent une certaine équivalence statutaire : tous deux sont considérés dans leur système juridique respectif comme étant la mesure de protection judiciaire la moins attentatoire et par conséquent prioritaire. C'est sur cette base que nous nous appuyons pour les comparer.

D'un point de vue pratique, ces deux régimes s'opposent également. En 2024, 69 667 personnes étaient protégées en Suède par le régime du *godmanskap*, contre 13 260 personnes par celui du *förvaltareskap*²⁷⁹. Autrement dit, 84,01% des dossiers relevaient du premier régime tandis que le second couvrait les 15,99% restants. Ces chiffres contrastent fortement avec ceux de la Belgique où, pour rappel, moins d'un pourcent des dossiers relèvent de l'assistance contre 99% de la représentation.

Face à ce constat, une question s'impose : quels facteurs expliquent cette différence d'effectivité ? Deux pistes de réponses sont avancées dans ce présent travail, l'une axée sur le fonctionnement même des régimes, l'autre sur leur nature.

§3. L'assistance comme complément et non alternative de la représentation

Une des pistes qui peut expliquer l'effectivité du *godmanskap* en Suède est l'intégration dans son fonctionnement d'un mécanisme de représentation. Le fonctionnement du régime est l'opposé de celui de l'assistance : le *god man* accomplit l'acte avec le consentement de la personne protégée, alors que l'assistant consent à l'acte posé par la personne elle-même. Le fait de pouvoir accomplir l'acte au nom et pour compte de la personne s'apparente à un pouvoir de

²⁷⁷ Y. LITINS'KA, *ibidem*, p. 521 ; T. ODLÖW, *ibidem*, p. 2.

²⁷⁸ T. ODLÖW, *ibidem*, p. 3.

²⁷⁹ D'après les statistiques du « *gardien en chef* » (traduction libre), disponible sur <https://overformyndarstatistik.lansstyrelsen.se/>, consulté le 9 août 2025.

représentation en droit belge, pouvoir qui est inexistant dans le régime d'assistance. Son intégration dans le régime suédois permet pourtant d'éviter une situation d'impasse où la personne protégée n'accomplit pas les actes qu'elle est tenue de faire et offre, en outre, une protection parfois plus adaptée aux besoins de la personne. En effet, qu'il s'agisse du droit belge ou du droit suédois, l'octroi de mesure de protection judiciaire se justifie par le fait que la personne à protéger n'est pas apte à gérer seule et correctement ses intérêts. En permettant au tiers protecteur de prendre en main cette gestion, la personne est débarrassée d'une charge qu'elle n'est pas ou plus en mesure d'assumer, sans pour autant l'exclure de cette gestion dès lors que son consentement apparaît comme une condition de validité. Le *godmanskap* semble intégrer un meilleur équilibre entre protection de la personne et respect de son autonomie.

En conséquence, il serait intéressant de redéfinir l'assistance en s'inspirant du modèle suédois, ou, à tout le moins, de la considérer complémentaire plutôt que opposée à la représentation. La pratique en droit belge révèle d'ailleurs que la mise en œuvre d'un régime de représentation inclut souvent une adaptation pratique visant à laisser une plus grande place à l'autonomie de la personne. L'idéal ne serait-il pas, finalement, d'avoir un peu de représentation dans l'assistance, et un peu d'assistance dans la représentation ?

§4. Libérer l'assistance de sa nature incapacitante

Une autre raison qui pourrait expliquer le succès du *godmanskap* est sa nature non incapacitante. Les personnes protégées conservent en effet leur capacité juridique formelle.

Tout d'abord, supprimer l'effet incapacitant d'une mesure de protection évite la violence psychologique qu'il inflige à la personne concernée et prévient sa stigmatisation, la rendant moins réticente à solliciter cette protection²⁸⁰. Ensuite, une incapacité juridique n'est pas indispensable dès lors que, en pratique, les personnes protégées sont souvent dépourvues d'une capacité de fait et n'accomplissent généralement plus d'actes par elles-mêmes. Dans les cas où les personnes conservent une telle capacité factuelle et qu'il apparaît en outre qu'elles risquent d'être préjudiciées, une mesure plus intrusive reste possible. Enfin, délier la mesure de toute nature incapacitante permet de résoudre le paradoxe qui caractérise l'assistance en droit belge.

²⁸⁰ Le juge de paix Vincent Delforge souligne précisément ce point dans son interview, précisant que le terme « incapacité » est un mot dur à entendre pour certaines personnes (Annexe p. 3).

La nécessité de supprimer cette nature incapacitante se justifie de surcroît par le fait que de nombreuses personnes sont, à l'heure actuelle, exclues du champ d'application des mesures de protections et que de plus en plus de recommandations vont vers une extension de ce dernier afin d'offrir l'accompagnement dont ces personnes ont besoin dans l'exercice de leurs droits. Les personnes concernées sont souvent encore capables d'exprimer une volonté et ne sont pas prodigues, mais elles sollicitent une aide dans la gestion de leur patrimoine devenue trop complexe, elles sont dans une situation de grande vulnérabilité qui les rend très influençables ou elles éprouvent des difficultés dans la gestion de leur budget et ne peuvent pas compter sur les CPAS pour traiter ce type de problème²⁸¹. Supprimer le caractère incapacitant de la mesure, cumulé à l'octroi pour l'administrateur d'un pouvoir de représentation (étant donné que, dans la majorité des cas susmentionnés, la personne souhaite se décharger de la gestion de ses intérêts), permettrait au régime d'assistance de remplir le besoin d'accompagnement de ces personnes en assurant un impact plus proportionné sur leur autonomie²⁸².

Notons, en guise de mot de la fin, que libérer l'assistance de sa nature incapacitante ne suffit pas à conformer le droit belge aux attentes de la CDPH qui, telle qu'interprétée par le Comité onusien, oblige les états membres à mettre en place un système de prise de décisions assistée. En effet, le régime du *godmanskap*, bien qu'il soit non incapacitant et plus respectueux de l'autonomie de la personne, demeure un régime de prise de décisions substituée. Il existe toutefois des formes d'assistance, destinées à des publics très diversifiés, conçues pour apporter un soutien dans la prise de décision²⁸³. C'est notamment le cas en Suède²⁸⁴, mais aussi en Norvège²⁸⁵. L'introduction de mécanismes similaires en droit belge viendrait compléter le régime judiciaire de l'assistance, garantissant aux personnes concernées le droit d'être assistées lorsqu'elles souhaitent prendre une décision, mais aussi lorsqu'elles ne souhaitent plus en prendre²⁸⁶.

²⁸¹ T. WUYTS *et al.*, *op. cit.*, p. 37 et 38.

²⁸² Dans le même sens, la recommandation n°5 de l'enquête du SPF Justice consiste à « *Ne permettre la limitation de la capacité juridique que si une personne, en raison de sa situation de vulnérabilité, risque de porter préjudice à elle-même ou à ses créanciers d'aliments* », T. WUYTS *et al.*, *op. cit.*, p. 41.

²⁸³ Voy. les exemples cités dans le rapport de Mental Health Europe and the European Network of National Human Rights Institutions, « *Implementing supported decision-making. Developments across Europe and the role of National Human Rights Institutions* », disponible sur <https://www.mentalhealtheurope.org/>, 8 juin 2020.

²⁸⁴ Voy. notamment U. JÄRKESTIG-BERGGREN, « *The Swedish Personal Ombudsman : Support in Decision-Making and Accessing Human Rights* », *Mental Health, Legal Capacity, and Human Rights*, M. Stein, F. Mahomed, V. Patel, Ch. Sunkel (dir.), Cambridge, Cambridge University Press, 2021.

²⁸⁵ Voy. notamment Uloba - Independent Living Norge SA, « *My life, my choice! Empowerment through Supported Decision-Making* », disponible sur <https://www.uloba.no/>, *s.d.*, consulté le 14 août 2025.

²⁸⁶ Dans le sens où elles s'aperçoivent qu'elles ne sont pas/plus aptes à gérer correctement leurs intérêts et qu'elles souhaitent déléguer, fût-ce temporairement, cette gestion, sans pour autant être incapacitées.

Conclusion finale

L'objectif qui animait le présent travail était d'identifier les obstacles, tant intrinsèques que extrinsèques, au régime d'assistance en droit belge, en vue de comprendre les causes de son ineffectivité et de proposer des pistes d'évolution. Il visait, en somme, à vérifier la véracité de l'affirmation selon laquelle l'assistance est « *une belle construction juridique échouée sur les sables de la réalité* »²⁸⁷.

Une belle construction juridique ? Certes, mais imparfaite. À l'issue de cette étude, il apparaît que le cadre législatif belge, tel qu'instauré par la loi du 17 mars 2013, se révèle globalement prometteur, mais perfectible, s'agissant de la mesure d'assistance. Celle-ci s'est en effet vue, en raison de son caractère moins invasif, élevée au rang de principe, primant sur la représentation et marquant ainsi un tournant radical avec le régime précédent. Ce changement s'inscrit dans la lignée du droit international, notamment au regard des principes de nécessité, de subsidiarité et de proportionnalité qu'il consacre. Dans cette même logique, la priorité a été accordée aux administrateurs familiaux et, de manière cohérente compte tenu de la nature du régime, une limitation de responsabilité a été prévue pour les administrateurs exerçant une mission d'assistant. Néanmoins, malgré ce cadre d'apparence propice, de grosses lacunes existent quant à la définition du régime et ses modalités précises. Si cette imprécision traduit probablement un désir de malléabilité destinée à encourager le recours au régime, force est de constater qu'elle a eu l'effet inverse et en freine l'effectivité, faute pour les praticiens de pouvoir cerner correctement le mécanisme. Par ailleurs, sa nature incapacitante, héritée du droit romain, plonge le régime dans un paradoxe, ce qui nuit également à son effectivité. Enfin, les outils procéduraux mis à disposition du juge pour personnaliser la protection se révèlent insuffisants pour évaluer correctement la capacité factuelle des personnes à protéger.

Échouée sur les sables de la réalité ? De fait, mais pas totalement. Les limites normatives ne suffisent pas, à elles seules, à justifier l'ineffectivité du régime. De nombreux obstacles existent également dans la pratique, que ce soit au niveau du prononcé de la mesure ou de son exécution. Ceux-ci vont d'une perception erronée ou dévalorisante de la mesure, considérée comme inutile, inefficace, inopérante et autre, à des difficultés matérielles entravant sa mise en œuvre, telles que l'impasse bancaire, l'inadéquation du régime avec la pratique des administrateurs professionnels, ou, plus fondamentalement encore, le manque de ressources

²⁸⁷ Formule employée, pour rappel, par un des juges de paix interrogés dans le cadre de ce travail.

humaines et financières accordées aux justices de paix. Malgré ces freins, ce travail a mis en lumière certaines adaptations du régime, nées de la pratique, révélant une utilisation pragmatique de l'assistance, ou à tout le moins de son esprit, comme réponse à un besoin de flexibilité que le régime de représentation seul ne permet pas. Ce constat atteste de la pertinence de la mesure d'assistance dans des situations dépassant son cadre d'application initial, et souligne la nécessité de repenser sa conception.

Et à l'avenir ? Au regard de ces différents freins, plusieurs pistes sont amenées en vue de renforcer l'effectivité du régime. La première consiste à améliorer l'application du cadre existant, en commençant par assurer une meilleure information des praticiens sur la mesure, en renforçant le recours aux administrateurs familiaux, en perfectionnant les outils d'évaluation à disposition du juge, en allégeant la charge de travail pesant sur ce dernier et, bien évidemment, en levant l'impasse bancaire actuelle. La seconde piste implique une intervention partielle et ciblée du législateur, visant à reconsidérer la figure de la prodigalité, inadaptée au régime qui lui est pourtant réservé dans la loi. Enfin, la troisième piste, plus ambitieuse, invite à une réforme en profondeur du régime-même à l'aune du modèle suédois de *godmanskap*. Elle consiste à abandonner la nature incapacitante de la mesure tout en modifiant son fonctionnement en vue de conférer à l'administrateur un pouvoir de représentation partiel. Ce double changement permettrait de sortir la mesure de la situation paradoxale qui est la sienne et de répondre aux besoins réels des personnes concernées, en assurant un meilleur équilibre entre respect de leur autonomie et protection.

Finalement, ce travail a permis de remettre en lumière un régime longtemps délaissé par la doctrine et marginalisé dans la pratique, dans l'espoir de relancer les réflexions et, idéalement, de favoriser une amélioration concrète de son effectivité. Bien entendu, il ne saurait, à lui seul, réformer la matière. Une analyse plus approfondie est nécessaire, notamment quant à la transposabilité du modèle suédois du *godmanskap* et à l'évaluation du rapport coût-bénéfice des pistes envisagées. Par ailleurs, sans un engagement budgétaire réel à l'échelle fédérale, les ressources humaines et matérielles resteront insuffisantes pour assurer la réalisation d'un tel objectif. Surtout, aucune amélioration durable ne sera possible sans une évolution des mentalités à l'égard de l'assistance, afin d'ouvrir la voie à un régime nouveau, en rupture avec les schémas traditionnels du droit belge. Malgré ces limites, ce travail ambitionne de nourrir la réflexion et d'encourager un débat susceptible de faire émerger des initiatives permettant d'offrir aux personnes vulnérables l'assistance dont elles ont besoin et à laquelle elles ont droit.

Bibliographie

Section 1 : législation

§1 Législation internationale

Convention des Nations Unies du 13 décembre 2006 relative aux droits des personnes handicapées, signée à New-York le 30 mars 2007, approuvée notamment par la loi du 13 mai 2009, *M.B.*, 22 juillet 2009.

Recommandation R(99)4 du Comité des ministres du Conseil de l'Europe sur les principes concernant la protection juridique des majeurs incapables, adoptée le 23 février 1999.

Recommandation Rec (2006) 5 du Comité des ministres aux États membres sur le Plan d'action du Conseil de l'Europe pour la promotion des droits et de la pleine participation des personnes handicapées à la société : améliorer la qualité de vie des personnes handicapées en Europe 2006-2015, adoptée le 5 avril 2006.

§2 Législation nationale belge

A. Codes

C. civ. ancien, art. 491, 492/1, 492/2, 492/4, 493, 494, 496, 496/2, 496/3, 498, 498/1 et 498/2.

C. jud., art. 1238, 1240, 1241, 1244, 1245, 1246 et 1249/3.

C. civ., art. 6.5.

B. Lois

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, *M.B.*, 26 juillet 1991.

Loi du 3 mai 2003 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, *M.B.*, 31 décembre 2003.

Loi du 13 mai 2009 portant assentiment aux actes internationaux suivants : - Convention relative aux droits des personnes handicapées, - Protocole facultatif se rapportant à la Convention relatives aux droits des personnes handicapées, adoptés à New York le 13 décembre 2006, *M.B.*, 22 juillet 2009.

Loi du 17 mars 2013 réformant les régimes d'incapacité et instaurant un nouveau statut de protection conforme à la dignité humaine, *M.B.*, 14 juin 2013.

Loi du 21 décembre 2018 portant des dispositions diverses en matière de justice, *M.B.*, 31 décembre 2018.

Loi du 8 novembre 2023 relative au statut d'administrateur d'une personne protégée, *M.B.*, 30 novembre 2023.

Loi du 18 juillet 2025 modifiant la loi du 8 novembre 2023 relative au statut d'administrateur d'une personne protégée, *M.B.*, 6 août 2025.

Arrêté royal du 29 juillet 2019 déterminant la forme et le contenu du formulaire type de certificat médical circonstancié pris en exécution de l'article 1241, § 1er, alinéa 1er, du Code judiciaire, *M.B.*, 21 août 2019, annexe.

C. Travaux préparatoires

Proposition de loi instaurant un statut de protection global des personnes majeures incapables, développements, *Doc.*, Ch., 2010-2011, n°53 1009/001, p. 5.

Proposition de loi instaurant un statut de protection global des personnes majeures incapables, commentaire des articles, *Doc.*, Ch., 2010-2011, n°53 1009/001, p. 34.

Proposition de loi instaurant un statut de protection global des personnes majeures incapables, discussion générale, *Doc.*, Ch., 2010-2011, n°53 1009/001, p. 43.

Proposition de loi instaurant un statut de protection global des personnes majeures incapables, avis de la section législation du Conseil d'État, *Doc.*, Ch., 2010-2011, n°53 1009/003, p. 18.

Proposition de loi instaurant un statut de protection global des personnes majeures incapables, rapport fait au nom de la Commission de la Justice, discussion générale, *Doc.*, Ch., 2010-2011, n°53 1009/010, p. 28.

Projet de loi portant dispositions diverses en matière de droit civil et portant simplification des dispositions du Code civil et du Code judiciaire en matière d'incapacité, et de la loi du 17 mars 2013 réformant les régimes d'incapacité et instaurant un nouveau statut de protection conforme à la dignité humaine, exposé des motifs, *Doc.*, Ch., 2018-2019, n°3303/001, p. 59.

Projet de loi portant dispositions diverses en matière de droit civil et portant simplification des dispositions du Code civil et du Code judiciaire en matière d'incapacité, et de la loi du 17 mars 2013 réformant les régimes d'incapacité et instaurant un nouveau statut de protection conforme à la dignité humaine, avis du Conseil d'État, *Doc.*, Ch., 2018-2019, n°3303/001, p. 169.

Projet de loi relatif au statut d'administrateur d'une personne protégée, exposé des motifs, *Doc.*, Ch., 2022-2023, n° 3544/001, p. 14.

Projet de loi relatif au statut d'administrateur d'une personne protégée, avant-projet de loi, *Doc.*, Ch., 2022-2023, n° 3544/001, p. 77.

§3 Législation nationale étrangère

Code civil napoléonien de 1804, art. 388, 389, 450, 513 à 515 et 1124.

Children and Parents Code, chapter 11, §4, 5, 7, 9 et 19 et chapter 12, §2.

Section 2 : jurisprudence

Trib. fam. fr. Bruxelles (11^e ch.), 9 février 2023, *Act. dr. fam.*, 2023, p. 91

Trib. fam. Liège, div. Verviers (10^e ch.), 17 octobre 2022, *Rev. trim. dr. fam.*, 2024, p. 240.

Trib. fam. Namur, div. Dinant (2^e ch.), 12 juin 2020, *Rev. trim. dr. fam.*, 2021, p. 636.

Trib. fam. Liège, div. Verviers (10^e ch.), 6 février 2017, *Rev. trim. dr. fam.*, 2020, p. 393.

J.P. Forest, 9 novembre 2022, *J.J.P.*, 2023, p. 188.

J.P. Forest, 24 juin 2021, *J.J.P.*, 2023, p. 186.

J.P. Gand, 4^e cant., 27 novembre 2015, *J.J.P.*, 2016, p. 350.

Section 3 : doctrine

APPELBAUM, P., « Il y a toutes sortes de droits : les problèmes posés par l'article 12 et son interprétation », *Choisir et agir pour autrui ? Controverse autour de la convention de l'ONU relative aux droits des personnes handicapées*, Eyraud, B., Minoc, J. et Hanon, C. (dir.), Paris, John Libbey Eurotext, 2018, p. 35 à 51.

ARSTEIN-KERSLAKE, A. et FLYNN, E., « The Support Model of Legal Capacity: Fact, Fiction, or Fantasy ? », *Berkeley Journal of International Law*, vol. 32, n°1, 2014, p. 124 à 143.

BAETEMAN, G. et LAUWERS, J.- P., « Le statut de la femme dans le droit belge depuis le Code civil », *Recueil de la Société Jean Bodin pour l'histoire comparative des institutions*, Bruxelles, Éditions de la Librairie encyclopédique, 1962, p. 577 à 603.

CHARDON, O.-J., *Traité des trois puissances : maritale, paternelle et tutélaire*, Bruxelles, Wahlen, 1844.

CHEVALIER, D., LEDOUX, J.-F. et SOSSON, J., « La requête introductive et le certificat médical circonstancié », *La protection extrajudiciaire et judiciaire des majeurs vulnérables*, Sosson, J. (dir.), Bruxelles, Larcier, 2021, p. 273 à 296.

DANDOY, N., « Tour d’horizon de la procédure – du certificat médical circonstancié en particulier », *La protection des personnes majeures : dix-huit mois de pratique*, Dandoy, N. (dir.), Bruxelles, Larcier, 2016, p. 71 à 122.

DE FRÉSART, Ch.-E., « La nouvelle protection des personnes vulnérables : le point de vue des juges de paix », *La protection des personnes vulnérables à la lumière de la loi du 17 mars 2013*, Bruxelles, Bruylant, 2014, p. 281 à 354.

DEGUEL, F., « La loi du 17 mars 2013 réformant les régimes d’incapacité et instaurant un nouveau statut de protection conforme à la dignité humaine: vers une simplification ? », *R.G.D.C.*, 2013, p. 290 à 316.

DEGUEL, F., DESIR, L. et IVANOIU, A., « La mise en œuvre d’une protection judiciaire », *La protection extrajudiciaire et judiciaire des majeurs vulnérables : des réformes aux bonnes pratiques*, Sosson, J. (dir.), Bruxelles, Larcier, 2021, p. 201 à 268.

DE HEMPTINNE, B., « La prodigalité : un régime ancien pour un mal intemporel », *Revue de planification patrimoniale belge et internationale*, 2019, p. 348 à 365.

DELAHAYE, T., *L’administration provisoire (article 488bis du Code civil)*, Bruxelles, Larcier, 1999.

DELAHAYE, T., « L’administration provisoire en dix-sept leçons », *Administration provisoire, questions pratiques : gestion des avoirs financiers et conclusions de contrats*, Leleu, Y.-H. (dir.), Liège, Anthemis, 2010, p. 7 à 84.

DELAHAYE, T., *La protection judiciaire et extrajudiciaire des majeurs en difficulté*, Bruxelles, Larcier, 2016.

DHANDA, A., « Pour ou contre le nouveau paradigme d’une capacité juridique universelle et accompagnée », *Choisir et agir pour autrui ? Controverse autour de la convention de l’ONU relative aux droits des personnes handicapées*, Eyraud, B., Minoc, J. et Hanon, C. (dir.), Paris, John Libbey Eurotext, 2018, p. 52 à 60.

DIERYNCK, J. et CASTELEIN, Ch., *Vermogensplanning voor en door beschermde personen*, Bruxelles, Intersentia, 2014.

ERGEC, R., « Le système de protection de l’ONU », *Protection européenne et internationale des droits de l’homme*, 3^e éd., Bruxelles, Larcier, 2014, p. 43 à 94.

GALLUS, N., « la protection judiciaire de la personne – assistance et représentation », *La protection des personnes vulnérables à la lumière de la loi du 17 mars 2013*, Bruxelles, Bruylant, 2014, p. 65 à 99.

GALLUS, N. et VAN HALTEREN, T., *Le nouveau régime de protection des personnes majeures. Analyse de la loi du 17 mars 2013*, Bruxelles, Bruylant, 2014.

GALLUS, N. et VAN HALTEREN, T., « La personnalisation des mesures d'incapacité », *La protection des personnes majeures : dix-huit mois de pratique*, Dandoy, N. (dir.), Bruxelles, Larcier, 2016, p. 9 à 69.

GALLUS, N., De WALQUE, G. et L'HOIR, T., « L'exécution de la mission de protection judiciaire », *La protection extrajudiciaire et judiciaire des majeurs vulnérables : des réformes aux bonnes pratiques*, Sosson, J. (dir.), Bruxelles, Larcier, 2021, p. 419 à 444.

GRANVORKA, A., *La prodigalité en droit privé*, thèse de doctorat, Université de Bordeaux, 2020, disponible sur <https://theses.hal.science/>.

JÄRKESTIG-BERGGREN, U., « The Swedish Personal Ombudsman : Support in Decision-Making and Accessing Human Rights », *Mental Health, Legal Capacity, and Human Rights*, Stein, M., Mahomed, F., Patel, V. et Sunkel, Ch. (dir.), Cambridge, Cambridge University Press, 2021.

LELEU, Y.-H., *Droit des personnes et des familles*, 2^e éd., Bruxelles, Larcier, 2010.

LELEU, Y.-H., « Les innovations de la réforme de la protection des personnes vulnérables », *La protection des personnes vulnérables à la lumière de la loi du 17 mars 2013*, Bruxelles, Bruylant, 2014, p. 5 à 26.

LITINS'KA, Y., « Implementation of Article 12 of the UN Convention on the Rights of Persons with Disabilities in the Kingdom of Sweden », *Models of implementation of article 12 of the Convention on the rights of persons with disabilities (CRPD)*, Domański, M. et Lackoroński, B. (dir.), London, Routledge, 2023, p. 499 à 530.

MARCHAL, P., *Les incapables majeurs*, Bruxelles, Larcier, 2007.

RENCHON, J.-L., DEMORTIER, A., GENDRIN, N. et THYRION, L., « Les sanction », *La protection extrajudiciaire et judiciaire des majeurs vulnérables : des réformes aux bonnes pratiques*, Sosson, J. (dir.), Bruxelles, Larcier, 2021, p. 511 à 609.

ROBAYE, R., *Le droit romain*, 5^e éd., Louvain-la-Neuve, Academia, 2016.

ROMMELAERE, C., « L'article 12 de la Convention relative aux droits des personnes handicapées ou la percée d'un discours marginal sur la scène publique », *L'étranger, la veuve et l'orphelin... Le droit protège-t-il les plus faibles ? Liber amicorum Jacques Fierens*, Mathieu, G., Colette-Basecqz, N., Wattier, S. et Nihoul, M. (dir.), 1^{re} éd., Bruxelles, Larcier, 2020, p. 467 à 477.

ROMMELAERE, C. et VYT, C., « Décrédibilisation du discours militant et droits des personnes handicapées », *Lucidités subversives. Dialogues entre savoirs et disciplines sur les injustices épistémiques*, Godrie, B., Dos Santos, M. et Lemaire, S. (dir.), Québec, Éditions science et bien commun, 2021, p. 141 à 163.

SWENNEN, F., « Toepassingsgebied van de wet », *Meerderjarige beschermde personen*, Senaev, S., Swennen, F. et Verschelden, G. (dir.), die Keure, Nederlands, 2014, p. 18.

VAN GYSEL, A.- Ch., « Vers une meilleure gestion du patrimoine des personnes vulnérables en droit belge ? Étude de la responsabilité civile des acteurs du nouveau régime juridique », *La protection des incapables majeurs et le droit du mandat. Droit belge et comparé*, Gallus, N. (dir.), Limal, Anthemis, 2014, p. 31 à 49.

VAN GYSEL, A.- Ch., *La famille*, Limal, Anthemis, 2022.

VAN HALTEREN, T., *La protection des personnes majeures vulnérables et mineures : redéfinition du concept de la capacité juridique au regard de celui du discernement*, Malines, Wolters Kluwer, 2018.

VANNUETEN, N. et SCHEERS, C., « Rechterlijke bescherming », *Beschermde personen in recht en praktijk*, Swennen, F. et Wuyts, T. (dir.), Bruxelles, Larcier, 2020, p. 3 à 70.

WARLET, F. -J., *La capacité protégée. Analyse de la loi du 17 mars 2013*, Waterloo, Kluwer, 2014.

WARLET, F. -J., « Évaluation des capacités et classification internationale du fonctionnement : l'exemple de la Belgique », *Choisir et agir pour autrui ? Controverse autour de la convention de l'ONU relative aux droits des personnes handicapées*, Eyraud, B., Minoc, J. et Hanon, C. (dir.), Paris, John Libbey Eurotext, 2018, p. 110 à 113.

WESTERLINCK, E. et VROONEN, C., « La protection judiciaire des incapables majeurs, une analyse pratique après un an d'application », *Actualités en droit de la famille*, Baugniet, N. (dir.), Bruxelles, Larcier, 2016, p. 9 à 44.

WILLEMS, G., « Droit à la personnalité et à la capacité juridique », *Les grands arrêts en matière de handicap*, Hachez, I. et Vrielink, J. (dir.), Bruxelles, Larcier, 2020.

WILLEMS, G., GHESQUIÈRE, V., HORLIN, M., VAN HALTEREN, T. et VANDERMEULEN, C., « Chapitre liminaire. Les balises internationales et leur réception en droit belge et à l'étranger », *La protection extrajudiciaire et judiciaire des majeurs vulnérables : des réformes aux bonnes pratiques*, Sosson, J. (dir.), Bruxelles, Larcier, 2021, p. 15 à 77.

WUYTS, T., DANDOY, N., SWENNEN, F., HENNAU, S., HACON, M. et JEURISSEN, L., *Évaluation de la loi du 17 mars 2013 réformant les régimes d'incapacité et instaurant un nouveau statut de protection conforme à la dignité humaine*, Rapport final, SPF Justice, 2023.

Section 4 : autres

Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe, Résolution 1642(2009) relative à l'accès aux droits des personnes handicapées et leur pleine et active participation dans la société, adoptée le 26 janvier 2009, <https://assembly.coe.int/nw/xml/XRef/Xref-XML2HTML-FR.asp?fileid=17697&lang=FR>.

BRATTSTRÖM, B. et FRIDSTRÖM MONTROYA, T., « The empowerment and protection of vulnerable adults. Sweden », disponible sur <https://fl-eur.eu/> et sur le site Family & Law, <https://www.boomportaal.nl/tijdschrift/FenR>, s.d., consultés le 8 août 2025.

BZDERA, A., « Le régime d'assistance de la Suède (godmanskap) – Supported Decision-Making in Sweden (godmanskap) », disponible sur <https://www.researchgate.net/search>, juillet 2018, consulté le 8 août 2025.

Comité des droits des personnes handicapées, *Observation générale n°1, Article 12 : Reconnaissance de la personnalité juridique dans des conditions d'égalité*, 19 mai 2014, CRPD/C/CG/1.

Comité des droits des personnes handicapées, *Observations finales concernant le rapport initial de la Belgique*, 28 octobre 2014, CRPD/C/BEL/CO/1.

Comité des droits des personnes handicapées, *Observations finales concernant le rapport de la Belgique, valant deuxième et troisième rapports périodiques*, 30 septembre 2024, CRPD/C/BEL/CO/2-3.

Conseil de l'Europe, « La vie dans la collectivité des personnes handicapées ayant des besoins d'assistance élevés », Strasbourg, 2004, <https://rm.coe.int/16805a2a30>.

Conseil supérieur de la Justice, « Audit – Le contrôle sur les administrations par les justices de paix », disponible sur <https://csj.be/fr/>, 29 juillet 2019.

Conseil supérieur de la Justice, avis sur l'avant-projet de loi modifiant le Code civil et le Code judiciaire en vue d'instaurer une Commission fédérale de l'administration et de définir les

conditions à remplir pour exercer à titre professionnel les fonctions d'administrateur d'une personne protégée, disponible sur <https://csj.be/>, 27 novembre 2019.

Conseil supérieur de la Justice, avis sur l'avant-projet de loi relative au statut d'administrateur d'une personne protégée, disponible sur <https://csj.be/>, 15 juin 2023.

Conseil Supérieur National des Personnes Handicapées, avis n° 2018/34 relatif au projet de loi portant dispositions diverses en matière de droit civil et portant simplification des dispositions du Code civil et du Code judiciaire en matière d'incapacité, et de la loi du 17 mars 2013 réformant les régimes d'incapacité et instaurant un nouveau statut de protection conforme à la dignité humaine, 23 novembre 2018, <https://ph.belgium.be/fr/avis/avis-2018-34.html>.

Conseil Supérieur National des Personnes Handicapées, avis n° 2019/08 relatif à l'avant-projet de loi modifiant le Code civil et le Code judiciaire en vue d'instaurer une Commission fédérale de l'administration et de définir les conditions à remplir pour exercer à titre professionnel les fonctions d'administrateur d'une personne protégée, 11 septembre 2019, <https://ph.belgium.be/fr/avis/avis-2019-08.html>.

Conseil Supérieur National des Personnes Handicapées, avis n° 2022/14 relatif à la loi du 17 mars 2013 réformant les régimes d'incapacité et instaurant un nouveau statut de protection conforme à la dignité humaine, 21 mars 2022, <https://ph.belgium.be/fr/avis/avis-2022-14.html>.

Conseil Supérieur National des Personnes Handicapées, avis n° 2022/21 relatif à la réforme des administrateurs des personnes protégées, 20 juin 2022, <https://ph.belgium.be/fr/avis/avis-2022-21.html>.

Conseil Supérieur National des Personnes Handicapées, avis n° 2023/07 relatif à l'avant-projet de loi relative au statut d'administrateur d'une personne protégée, 20 mars 2023, <https://ph.belgium.be/fr/avis/avis-2023-07.html>.

Cour des comptes, « Service des créances alimentaires. Qualité du traitement des demandes d'intervention et efficacité du recouvrement des créances », rapport transmis à la Chambre des représentants, Bruxelles, 18 juillet 2019, <https://www.ccrek.be/fr/publication/service-des-creances-alimentaires-qualite-du-traitement>.

Direction générale des politiques internes (Parlement européen), « Étude comparative sur les régimes juridiques de protection des majeurs incapables », Bruxelles, 2008, [https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2008/408328/IPOL-JURI_ET\(2008\)408328_FR.pdf](https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2008/408328/IPOL-JURI_ET(2008)408328_FR.pdf).

Fondation Roi Baudouin, Service public fédéral Justice et Fédération du Notariat, « Guide pratique pour les administrateurs familiaux », disponible sur <https://www.notaire.be/>, 25 janvier 2023.

FRANK JOHNS, A., « Person-Centred guardianship and supported decision making : an assessment of progress made in three countries », *Journal of International Aging Law & Policy*, Vol. 9, Stetson University College of Law, 2016, disponible sur <https://www.stetson.edu/law/agingjournal/>.

GEUKENS, K., DENOYELLE, C., KAMOEN, J. et VULSTEKE, L., « Steunpunt Bewindvoering. Jaarverslag 2024 », disponible sur <https://steunpuntbewindvoering.be/>, s.d., consulté le 10 août 2025.

HENRI BALIE MAGAZINE, « Verdere uitbreiding Steunpunt bewindvoering en jaarverslag 2024 », disponible sur <https://henribaliemagazine.be/>, 14 mars 2025.

JESPERSON, M., « PO-Skåne – a concrete example of supported decision-making. Presentation at the OHCHR Symposium on the Human Rights of Persons with Psychosocial Disabilities », disponible sur <https://docplayer.net>, 17 octobre 2014.

MARROYO MOLINA, L., GRANANA SANCHE, A., BLANCO ROS, F., LEOTTI, P. et MOTJÉ, C., « Models on Innovative practices focusing on supported decision-making mechanisms », European Association of Service providers for Persons with Disabilities (EASPD), Bruxelles, décembre 2021, disponible sur <https://easpd.eu/>.

Mental Health Europe and the European Network of National Human Rights Institutions, « Implementing supported decision-making. Developments accross Europe and the role of National Human Rights Insitutions », disponible sur <https://www.mentalhealtheurope.org/>, 8 juin 2020.

ODLÖW, T., « Reply to questionnaire for the country reports – Sweden », 4th World Congress on Adult Guardianship 14 - 17 septembre 2016, disponible sur <https://www.wcag2016.de/start.html?&L=1>, s.d., consulté le 8 août 2025.

Solidarité Femmes, « Au temps de...la puissance maritale. Une histoire du féminisme en Belgique », disponible sur <https://www.solidarite-femmes.be/>, 21 juin 2022.

Uloba - Independent Living Norge SA, « My life, my choice! Empowerment through Supported Decision-Making », disponible sur <https://www.uloba.no/>, s.d., consulté le 14 août 2025.

Université national d'Irlande (NUI), « Étude consacrée à la reconnaissance de la personnalité juridique dans des conditions d'égalité. Contribution à la Stratégie du Conseil de l'Europe sur le Handicap », disponible sur <https://www.coe.int/fr/web/disability>, juillet 2017.

ANNEXE

Table des matières

Entretien mené avec Monsieur Vincent DELFORGE, juge de paix du deuxième canton de Charleroi, le 7 décembre 2024.	1
Entretien mené avec Monsieur le juge de paix, anonyme, le 16 janvier 2025.	7
Entretien mené avec Monsieur Jean-Philippe DEMIDDELEER, juge de paix de Gembloux, le 24 janvier 2025. ...	14
Entretien mené avec Maître X, administrateur professionnel de biens et de personnes (avocat), le 6 décembre 2024.	22
Entretien mené avec Maître François DEGUEL, administrateur professionnel de biens et de personnes (avocat), le 27 janvier 2025.	30

Entretien mené avec Monsieur Vincent DELFORGE, juge de paix du deuxième canton de Charleroi, le 7 décembre 2024.

- C : Bonjour Monsieur et merci d'avoir accepté de répondre à mes questions. La première que souhaite vous poser est la suivante : depuis l'entrée en vigueur de la loi de 2017, à quelle fréquence avez-vous prononcé une mesure d'assistance (jamais, rarement, parfois, régulièrement, très souvent) ?
- V.D. : je dirais entre jamais et rarement, peut-être une fois ou deux depuis 2016 hors cas de prodigalité.
- C : quels étaient les facteurs concrets qui vous ont convaincu qu'une telle mesure était adéquate et réalisable ?
- V.D. : Dans un des deux cas, c'était le tribunal de première instance qui, en appel, avait estimé que l'assistance était pertinente. Le tribunal avait notamment tenu compte de l'importance de l'aide fournie par le père de la personne protégée. Par la suite, cette décision a posé beaucoup de problèmes en pratique. Le tribunal avait prévu dans son jugement que la personne pouvait contracter des dettes périodiques jusque 300 € et poser des actes de gestion journalière jusque 500€. C'était trop complexe pour la banque qui ne savait pas du tout comment mettre en place ce jugement. C'était compliqué aussi pour l'administrateur. Le tribunal avait désigné un administrateur professionnel, alors qu'il appuyait sa décision sur le rôle du père. Finalement, l'administrateur a agi comme un représentant, ne sachant pas comment s'y prendre autrement.
- C : Pensez-vous qu'en soi, l'assistance constitue une mesure pertinente ?
- V.D. : Pour la prodigalité, je ne pense pas. Je ne vois pas pourquoi on a mis la prodigalité dans la loi de 2013, alors que la loi ne requiert pas de certificat médical pour placer une personne prodigue sous incapacité. Il n'y a donc pas de situation médicale qui justifie la mesure et cela laisse aux juges de paix un grand pouvoir d'appréciation des conditions de la prodigalité alors que c'est une notion vieillotte. J'ai déjà eu par exemple des personnes qui me demandaient de placer leur père sous incapacité au motif qu'il était prodigue, juste

parce que ce monsieur allait tous les jours au restaurant et dépensait trop d'argent dans la nourriture selon ses enfants. Mais rien ne justifie d'un point de vue médical que je place cette personne sous incapacité. Je comprends le souci des enfants de voir leur papa manger beaucoup, mais c'est son droit de manger comme il le souhaite et si à 70 ans et quelque il ne veut pas faire régime, on ne va pas le lui imposer. Je pense que la vraie prodigalité trouve toujours son fondement dans un état de santé, dans un problème médical, comme une addiction aux jeux ou une obsession pour acheter quelque chose en grande quantité. Il faudrait, selon moi, demander un certificat médical. De plus, je ne vois pas en quoi l'assistance peut apporter une solution aux personnes prodiges. Pour les autres cas, je pense que l'assistance telle qu'on la conçoit dans la loi est inadéquate pour tout ce qui concerne la gestion quotidienne de la personne. Il vaut mieux accorder à la personne la libre disposition d'un certain montant pour lui permettre de payer ses factures et d'effectuer des achats quotidiens, mais de laisser à l'administrateur la gestion du compte principal sur lequel les revenus de la personne sont versés. Il faudrait peut-être limiter l'assistance aux actes importants qui nécessitent en principe une autorisation du juge, tels que l'aliénation, la gestion d'un capital et autres. Dans ce cas, on dispenserait la personne de demander l'autorisation du juge. La protection serait alors moins complète mais elle n'est pas insuffisante pour autant si l'administrateur est un professionnel. Je pense pas contre qu'on devrait garder l'autorisation du juge pour certains cas, comme la vente d'un immeuble où le juge peut vérifier que le prix de vente est correct, pour des donations ou pour rédiger un testament. Le contrôle du juge est selon moi nécessaire pour ces actes.

- C : Je vois, on devrait vraiment garder l'assistance pour certains actes lorsqu'on veut véritablement protéger la personne contre des tiers malintentionnés qui voudraient faire signer la personne des contrats contraires à leurs intérêts.
- V.D. : Exactement. Je pense aussi qu'on n'exploite peut être pas assez la possibilité de faire une mesure à la carte. On a peut-être tendance à faire du prêt-à-porter là où on pourrait faire du sur mesure. C'est aussi plus simple de qualifier la mesure de représentation et de laisser l'administrateur agir selon l'autonomie concrète de la personne. Au final, je pense qu'on fait un peu d'assistance déguisée car c'est plus pratique de dire que c'est de la représentation, surtout pour les banques qui ne savent faire que de la représentation.

- C : Je pense aussi que beaucoup d'administrateurs font de l'assistance sans vraiment appeler cela de l'assistance. Il y a peut-être un manque de sensibilisation sur la différence entre l'assistance et la représentation en pratique.
- V.D. : Je pense aussi. Il faudrait définir plus précisément l'assistance dans la loi et mieux l'encadrer pour la rendre plus efficace, surtout en gestion courante des affaires. Il faudrait aussi revoir le régime pour la prodigalité et peut être revoir la terminologie d'incapacité. C'est un mot dur à entendre pour certaines personnes. Je l'entends souvent lors des audiences. Il faudrait sans doute mieux parler de « capable avec assistance » plutôt que d'incapable.
- C : En effet. Et concernant les administrateurs professionnels, j'ai cru comprendre qu'une liste allait être créée pour inscrire les administrateurs professionnels et leur imposer une formation. Qu'en pensez-vous ?
- V.D. : En effet, la loi de mai 2024 a été votée et sera d'application pour le 1^{er} septembre 2025 au plus tard. Elle comprend plusieurs volets, dont un relatif aux honoraires des administrateurs et ce volet est déjà applicable. On a voulu passer d'un montant calculé selon un pourcentage sur base des revenus de la personne protégée à un forfait. Quant aux autres volets, l'un d'eux consiste à créer un registre national dans lequel les administrateurs devront être inscrits pour pouvoir être désignés. Cette liste existe déjà en soi, mais les modalités sont encore à définir par arrêté royal qui devrait apparaître entre maintenant et le 1^{er} septembre 2025 au plus tard en principe. Il y a donc actuellement un gros flou sur qui va tenir ce registre. Il y aura une période transitoire pour que les administrateurs s'inscrivent. Le problème c'est que si un administrateur négligent oublie de s'inscrire avant la fin de la période transitoire, c'est à dire avant le 1^{er} juillet 2026, il devra être remplacé dans tous ses dossiers d'administrations en cours. Les juges de paix risquent de faire face à une surcharge de travail durant cette période. La loi prévoit aussi que les juges suppléants ne pourront plus être administrateurs durant leur fonction de suppléant. On va se retrouver sans juge suppléant puisqu'on exclut tous les administrateurs inscrits sur la liste alors que, dans les faits, tous les juges suppléants sont actuellement des administrateurs. On va se retrouver sans personne lorsque les juges prendront leurs vacances ou tomberont malades. La loi prévoit aussi une formation obligatoire de 8 heures par an et l'obligation de renouveler son inscription au registre tous les deux ans. Je ne sais pas si 8 heures c'est vraiment suffisant.

- C : Et par rapport au certificat médical requis dans la loi, pensez-vous qu'il est suffisant pour vous permettre d'évaluer la capacité d'une personne ? N'aurait-il pas fallu le rendre plus précis ?

- V.D. : À la base, la loi prévoyait que ce certificat médical devait être rédigé par un médecin agréé ou un psychiatre, mais les conditions d'agrégation ne sont jamais apparues. L'idée était de former les médecins et d'attirer leur attention sur l'incapacité, mais je ne suis pas sûre que cela aurait marché en pratique. Je ne pense pas que tous les médecins auraient suivi cette formation pour pouvoir créer un certificat médical. Ensuite, la loi a prévu une forme de certificat médical qui nécessitait de se baser sur des critères spéciaux prévus par des normes internationales, des critères de l'OMS je crois. Le problème, c'est que les médecins ne connaissaient pas ces critères et que la loi prévoyait cette formalité à peine d'irrecevabilité. Si on appliquait strictement la loi, cela revenait à rejeter environ 99% des dossiers pour irrecevabilité du certificat médical. On a donc arrêté de demander ce certificat médical. Récemment, on a créé un autre modèle de certificat médical circonstancié. Le modèle est très bien, mais il n'est pas toujours respecté en pratique. Je reçois encore des certificats médicaux dans lesquels le médecin dit que « Monsieur a beaucoup de factures et ne s'en sort pas », ou que « Monsieur est incapable de faire des démarches administratives », mais ils ne citent pas la raison médicale derrière ces difficultés.

- C : J'ai une dernière question. Pensez-vous que la matière de l'incapacité des personnes doit être du ressort d'un juge et plus précisément du juge de paix comme c'est le cas en Belgique, ou pensez-vous qu'il serait pertinent de créer une juridiction nouvelle spécialement compétente en matière d'incapacité, à l'instar de la France ?

- V.D. : Je pense que la matière doit rester du domaine judiciaire. Il est vrai que les juges de paix manquent de temps et de moyens. Il y a environ 800 dossiers d'incapacité par canton. Évidemment, cela varie en fonction du canton, s'il est plutôt urbain ou non, en fonction du nombre de maisons de repos dans la région. Les cantons qui ont le plus de dossiers, ce sont ceux où il y a un hôpital psychiatrique, comme à Namur, Tournai, Mons et d'autres. On passe le cap des 1000 dossiers dans ces cantons. Cependant, je ne pense pas qu'on devrait créer un juge spécifique pour cette matière car d'une part, le juge de paix est le juge de proximité et le plus adapté pour cette matière selon moi. C'est non négociable. D'autre part, la beauté du métier c'est aussi la diversité des matières exercées. Je ne voudrais pas faire

que des dossiers d'incapacité et je pense que personne ne voudrait faire que ça. En réalité, ce n'est pas la gestion des autorisations ni le traitement des demandes d'administration le problème, mais le contrôle des rapports d'administration. Cela prend un temps fou et ce n'est pas vraiment le rôle du juge de paix selon moi. Nous ne sommes pas équipés pour le faire, nous ne sommes pas comptables, et nous n'avons pas le temps nécessaire.

- C : Que changeriez-vous alors ? Si vous pouviez modifier ou créer n'importe quoi, sans tenir compte des conditions budgétaires ou autres restrictions, que feriez-vous ?
- V.D. : l'idéal selon moi ce serait d'avoir du personnel spécialement qualifié pour effectuer ce contrôle des rapports d'administration. Une personne formée en comptabilité et sur le contrôle de ces administrations de biens.
- C : Songez-vous à du personnel dans le service public de la justice uniquement ou du personnel d'une autorité administrative spécialement conçue à cet effet par exemple ?
- V.D. : Je ne pense pas qu'il faille déjudiciariser la matière car cela risquerait d'alourdir les relations avec les administrateurs. Il faudrait plutôt engager au sein du SPF des personnes spécialement qualifiées pour exécuter cette tâche de contrôle. Ce n'est d'ailleurs pas possible de confier cette mission au greffe tel qu'il est constitué maintenant car c'est trop chronophage et ce n'est pas plus la mission d'un greffier que celle d'un juge de paix. Je pense qu'il faudrait vraiment former du personnel pour cette mission précisément. Bien sûr, ce n'est pas nécessaire d'avoir une personne par canton. On peut tout à fait envisager une personne par zone géographique, selon les besoins concrets, qui tournerait dans les différents cantons. Je pense que ce serait d'une véritable aide pour nous décharger, mais je rêve peut être un peu trop.
- C : je pense que si on justifie correctement ce besoin, il se pourrait qu'une réponse soit accordée. Ce n'est peut-être pas si idéaliste que cela.
- V.D. : Le problème se situe surtout au niveau budgétaire. L'État promet de belles choses, mais ne met jamais les moyens financiers nécessaires pour exécuter ses promesses. Il faudrait revoir le budget accordé à la justice.

- C : je suis tout à fait d'accord sur ce point mais malheureusement ce n'est pas de mon ressort. Merci d'avoir pris le temps de répondre à toutes mes questions. Cela me sera très utile dans la rédaction de mon mémoire.
- V.D. : Avec plaisir. Bonne chance pour votre TFE.

Entretien mené avec Monsieur le juge de paix, anonyme, le 16 janvier 2025.

- C : Bonjour Monsieur et merci d’avoir accepté de répondre à mes questions. Ma première question est la suivante : pensez-vous qu’en soi, l’assistance constitue ou pourrait constituer une mesure pertinente ?
- J.D.P¹ : Théoriquement oui, mais en théorie tout va bien, ma réalité est différente.
- C : Depuis l’entrée en vigueur de la loi de 2017, à quelle fréquence prononcez-vous une mesure d’assistance (jamais, rarement, parfois, régulièrement, très souvent) ?
- J.D.P : Jamais
- C : Pouvez-vous me dire quelles sont les raisons pour lesquelles vous ne prononcez jamais de mesure d’assistance ? Est-ce plutôt parce qu’il vous est difficile d’évaluer si l’état de la personne est adéquat pour une mesure d’assistance, ou est-ce plutôt par crainte que la mesure pose des soucis dans son exécution pratique ?
- J.D.P : Le problème de l’assistance, c’est qu’elle suppose l’accord de l’administrateur et de l’administré, or il n’est pas rare en pratique que l’un ou l’autre refuse de donner son accord, ou que la personne protégée ne soit pas joignable, ce qui plonge les deux dans une impasse. Les autorités (banques, compagnies d’assurances, organismes publics) exigent souvent la double signature pour se prémunir. La mesure ne permet alors pas de protéger la personne comme il le faudrait.

Lorsque la personne protégée a une capacité de gestion préservée, mais suscite encore des craintes, notamment de décompensations ou de dérives, je conviens plutôt avec cette personne et l’administrateur d’un régime intermédiaire et transitoire consistant à remettre le revenu intégral sur le compte viatique de la personne protégée qui effectue tous les paiements, avec pour conséquence que le capital est protégé, qu’aucune dépense importante n’est possible au-delà du revenu mensuel et qu’en cas de mauvaise gestion (citations,

¹ Abréviation signifiant “Juge de Paix”, afin de respecter la volonté de garder l’anonymat de la personne concernée.

impayés, dépenses somptuaires etc....) l'administrateur est immédiatement avisé. Le système semble efficace, sans intervention du législateur.

- C : Ce système de transition dont vous me parlez, n'est-ce pas là une forme d'assistance déguisée ? Si nous reprenons la définition légale de l'assistance, elle implique pour la personne protégée de pouvoir garder son autonomie et pour l'administrateur, de devoir donner son consentement afin de valider les actions de la personne protégée. Dans le régime transitoire que vous mettez en place, la personne protégée garde une forme d'autonomie dès lors qu'elle retrouve la gestion de son compte viatique et qu'elle doit, d'elle-même, gérer ses biens en payant les factures et autres. En lui rendant l'accès à ce compte, n'est-ce pas là une forme de consentement pour les opérations futures qu'effectuera la personne ? En la laissant en contact avec son administrateur, n'est-ce pas là une possibilité de demander une aide, une assistance ?
- J.D.P : Je ne pense pas que ce soit de l'assistance comme la loi l'entendait à l'origine. L'assistance implique une double signature, une décision conjointe, ce qui pose beaucoup de difficultés en pratique. Le régime transitoire que je vous ai décrit, lui, il fonctionne et laisse une large autonomie à la personne protégée tout en le protégeant de dérapages inconsidérés.
- C : Je comprends votre point de vue, mais je pense que la loi offre une définition suffisamment large pour permettre de qualifier ce régime d'assistance. Mon objectif n'est absolument pas de modifier ce qui fonctionne en pratique, ni de vouloir légiférer ce qui s'est construit naturellement. Je souhaiterais plutôt, dans mon mémoire, faire la publicité de ce genre de régime issu de la pratique, qui s'apparente, selon moi, à une forme d'assistance. L'idée serait de dire que, finalement, on ne fait pas que de la représentation, contrairement à ce qu'on croit. On fait aussi, sans le savoir, un peu d'assistance.
- J.D.P : Si on peut appeler cela de l'assistance, alors oui. Je suis pragmatique et évidemment favorable à ce qu'on répande ce régime.
- C : Merci de m'avoir partagé votre avis sur cette réflexion. J'ai une autre question, si vous me le permettez. J'ai cru comprendre que, à considérer que la mesure d'assistance présente tout de même un intérêt particulier, d'autres obstacles empêchent son prononcé. J'en ai

identifié quelques-uns. Sur une échelle de 1 à 10, quelle note attribueriez-vous aux raisons suivantes (1 = ce n'est pas du tout un obstacle à l'exécution d'une mesure d'assistance, 10 = c'est un véritable obstacle à l'exécution de la mesure d'assistance) :

1) Il vous manque un/des outils ou moyens pour évaluer si la mesure est suffisante par rapport à l'état de la personne (besoin d'un certificat médical plus détaillé par exemple).

- J.D.P : Je dirais 1. Je ne pense pas que cela soit vraiment le problème. En revanche, en ce qui concerne la mainlevée de la mesure, une bonne piste de réforme, selon moi, serait de passer du certificat médical au rapport médical (plus complet et circonstancié) car le certificat médical manque de précision. On pourrait envoyer ce rapport médical à l'administrateur pour avoir ses observations, écrites ou orales.

2) Le fonctionnement de la mesure étant par définition plus chronophage, vous craignez que les administrateurs n'aient pas le temps nécessaire pour l'appliquer.

- J.D.P : Je dirais 9. L'assistance appelle une décision conjointe et donc une double signature avec toutes les difficultés qui en découlent. La vie quotidienne deviendrait un enfer pour la personne protégée comme pour l'administrateur. Pensez à un manque de liquidités avant un week-end ou à un défaut d'assurances pour absence de double signature !
- C : Pensez-vous qu'il serait intéressant de confier le rôle d'administrateur professionnel à d'autres professions, et non pas uniquement aux avocats qui ont déjà d'autres dossiers très complexes et chronophages ?
- J.D.P : Je ne pense pas. L'avocat présente des atouts majeurs. Il est soumis à un code de déontologie, il bénéficie d'une formation en droit très complète, ce qui lui permet d'être polyvalent dans de nombreuses matières comme le droit de bail, le droit fiscal, le droit social, le droit du crédit, etc. Il sait donc comment traiter les problèmes rencontrés au quotidien par la personne protégée. De plus, il bénéficie d'une assurance en cas « d'indélicatesse », même en cas de malversation. On permet ainsi de mieux protéger la personne. 95% des difficultés résultent de la gestion d'administrateurs familiaux !

- C : Trouvez-vous qu'un avocat bénéficie d'une formation suffisante d'un point de vue social pour occuper un tel rôle ?
- J.D.P : En réalité, le rôle d'administrateur tend de plus en plus à devenir une spécialisation dans l'avocature. Je privilégie des avocats qui pratiquent ces mandats et font cela de façon importante, majoritaire voire exclusive. A partir de 2026, ils devront suivre une formation pour pouvoir être inscrits sur la liste des avocats à désigner comme administrateur.

3) D'un point de vue technique, les banques ne permettent pas le fonctionnement d'une telle mesure.

- J.D.P : Je dirais 10.
- C : Pouvez-vous m'expliquer plus concrètement comment cela se passe au niveau des banques ?
- J.D.P : En général, on ouvre trois à quatre comptes. Le premier est un compte à vue. Il peut contenir jusqu'à 5000 € en cas d'administration non professionnelle et 7500 € en cas d'administration professionnelle. La gestion de cet argent est laissée à la discrétion de l'administrateur mais celui-ci a l'obligation de rendre des comptes lors de son rapport annuel. Je vérifie toujours la communication des versements bancaires. C'est en général comme cela que je vois s'il y a eu une fraude.

Le second compte est un compte d'épargne, où on place l'excédent des revenus de la personne. Ils sont totalement indisponibles, sauf autorisation de ma part.

Le troisième est un compte titre. Le but est d'effectuer un placement défensif partiel pour lutter contre l'inflation. J'essaie toujours d'obtenir un capital garanti sur au moins 80%. Le but est d'avoir un rendement de plus ou moins 3%. Il n'est malheureusement pas rare de devoir négocier avec les banques concernant le taux d'entrée.

Le quatrième compte est facultatif. Il s'agit d'un compte débit, avec une carte de crédit pour la personne protégée. Le but est de lui permettre de recevoir de l'argent une fois par mois, par semaine, tous les 15 jours ou autres, en fonction de ses capacités de gestion. Ce compte permet à la personne d'avoir l'impression de vivre comme tout le monde malgré la mesure de protection. Il ne lui permet toutefois pas de se retrouver en négatif. Par ailleurs, si la personne se fait voler sa carte, elle ne perd que ce qui était disponible sur le compte, le reste de l'argent étant protégé sur un compte géré par l'administrateur. L'administrateur a accès à ce compte de débit et peut ainsi voir l'usage fait de cet argent. Il a donc toujours une possibilité de contrôle.

Si la personne a une plus grande autonomie, notamment lorsqu'elle est sur le point de sortir de la mesure d'incapacité, on met généralement en place le régime transitoire dont je vous ai parlé. En principe, lorsque la personne sort de la mesure de protection, elle retrouve non seulement la gestion de ses revenus mensuels, mais aussi la gestion de l'argent placé sur le compte épargne. On s'est rendu compte malheureusement que, bien trop souvent, la personne dépense tout cet argent en moins d'un mois. Pour éviter cela, on a mis en place ce régime transitoire dans lequel la personne retrouve la gestion de ses revenus et doit effectuer elle-même tous les paiements qui la concernent. Le capital, lui, est toujours bloqué. On voit ce que cela donne pendant plus ou moins six mois. La personne est pendant ce temps toujours sous incapacité juridique, il ne lui est donc pas possible créer de grosses dettes. Elle est toutefois autonome et doit prendre toutes les initiatives, sous le contrôle *a posteriori* de l'administrateur. Cela se fait à partir de son compte argent de poche. Pour être honnête, dans 75% des cas, le régime échoue et la personne est maintenue sous incapacité. Néanmoins, il reste efficace pour les 25 autres pourcents. La tentation de disposer d'un capital est forte et la pression de proches (des prédateurs ?) est importante !

Néanmoins, il reste efficace pour les 25 autres pourcents, tandis que les personnes protégées qui échouent comprennent – ou peuvent comprendre- la portée de leurs actes.

4) Vous craignez que la mesure ne soit pas, en général, suffisante pour protéger une personne nécessitant une protection juridique.

- J.D.P : Je dirais 7. Je pense que la mesure de représentation est la mesure la plus adéquate et efficace.
- C : Et concernant les cas de prodigalité, la loi prévoit que seule une mesure d'assistance peut être prononcée. Pourtant, vous n'en prononcez aucune. Pourquoi ?
- J.D.P : Je ne fais pas de distinction entre les cas de prodigalité et autres. L'assistance ne me semble pas praticable car bien souvent, l'administrateur et la personne protégée ne sont pas d'accord : l'administrateur va avoir tendance à vouloir mettre de l'argent de côté, et donc le rendre indisponible, pour faire face aux mauvais jours, ce qui irrite la personne protégée qui voit là un « pactole » à dépenser. Dans un tel cas, il me semble impossible d'obtenir un accord entre les deux. La représentation paraît plus adéquate.
- C : Je vous remercie pour toutes ces précisions. J'aurais une dernière question, si vous me le permettez. Selon vous, que faudrait-il changer pour favoriser les mesures d'assistances ? Que modifieriez-vous dans le système belge ?
- J.D.P : L'abstention du législateur serait le mieux, il est maladroit et peu au fait de la réalité du terrain, bercé d'illusions.

Il conviendrait de limiter le recours à des administrateurs familiaux, souvent brouillons et quelques fois malintentionnés, ce que constatent tous les juges de paix. Il arrive parfois en effet que la personne protégée demande de l'argent et que l'administrateur, étant un membre de la famille, doive dire non. Cela pose de gros soucis au niveau affectif pour cette famille. Il y a de gros risques de dispute. La froideur d'un administrateur est parfois nécessaire et rarement présente lorsqu'il s'agit d'un membre de la famille. Par ailleurs, l'administrateur familial a plus de difficultés qu'un administrateur professionnel à prendre du recul sur la situation et à prendre une décision neutre.

Les dossiers d'administrations rapportent +/- 100 € bruts par mois aux administrateurs, ce qui est bien moindre qu'un abus, souvent à déplorer.

Les greffes devraient disposer de personnels frottés aux techniques comptables pour permettre un contrôle étroit. Ce n'est pas que le juge de paix n'est pas compétent pour contrôler les rapports, mais nous avons tellement de dossiers qu'il n'est pas possible de tous les contrôler en détail. Dans mon canton, nous avons près de 1350 dossiers d'administrations de biens uniquement ou de biens et de personnes, ce qui fait environ 2000 rapports. Un rapport à la personne parfois et un aux biens quasi toujours. Le greffier délégué procède généralement à une première lecture et me signale le moindre point qui lui paraît suspect. Je contrôle, souvent par sondage avec quelques martingales dont je ne puis vous parler mais qui sont efficaces.

Lorsqu'il s'agit d'administration professionnelle, les avocats administrateurs sont de plus en plus des spécialistes de l'administration. Ils savent qu'ils risquent la révocation en cas de malversation, ce qui mettrait fin à leur carrière. Je pense que cette menace de révocation suffit la plupart du temps à les dissuader. Il arrive que je convoque les administrateurs et leur pose des questions très précises, parfois gênantes, pour voir comment ils se défendent. Cela leur met un coup de pression et leur rappelle que je contrôle sérieusement les rapports, qu'ils n'ont pas intérêt à tenter quoi que ce soit d'illégal.

- C : Je vous remercie d'avoir pris le temps de répondre à mes questions.
- J.D.P : Avec plaisir. Bonne chance pour vos recherches.

Entretien mené avec Monsieur Jean-Philippe DEMIDDELEER, juge de paix de Gembloux, le 24 janvier 2025.

- C : Bonjour Monsieur et merci d'avoir accepté de répondre à mes questions. Ma première question est la suivante : depuis l'entrée en vigueur de la loi de 2017, à quelle fréquence prononcez-vous une mesure d'assistance (jamais, rarement, parfois, régulièrement, très souvent) ?
- J-P. D. : Jamais. Depuis que je suis devenu juge de paix en janvier 2022, je n'en ai jamais prononcé. Cette assistance ne m'a jamais été demandée par ailleurs.
- C : Quelles sont les raisons qui expliquent que vous ne prononcez jamais de mesure d'assistance ? Est-ce plutôt parce qu'il vous est difficile d'évaluer si l'état de la personne est adéquat pour une mesure d'assistance, ou est-ce plutôt par crainte que la mesure pose des soucis dans son exécution pratique ?
- J-P. D. : Les deux. Quelle est la frontière entre un besoin « d'assistance » et de « représentation » ? Dans la pratique, il n'est pas rare que l'administrateur désigné « teste » la capacité et l'autonomie de la personne protégée et, concrètement, lui permette de poser seul certains actes de gestion.

De plus, l'assistance pose de nombreuses difficultés pratiques, notamment avec les banques qui n'offrent plus de service « personnalisé » ou souple, les agences n'ayant plus aucun pouvoir organisationnel, tenues de respecter les procédures de plus en plus contraignantes imposées par le siège.

- C : Pensez-vous qu'en soi, l'assistance constitue ou pourrait constituer une mesure pertinente ?
- J-P. D. : Elle ne me semble pas adaptée aux cas qui nous sont soumis et non opérationnelle dans la vie des personnes à protéger. De plus, lorsqu'une personne protégée montre un besoin d'autonomie et une aptitude à en recevoir, cette autonomie se met en place naturellement, sans avoir besoin de (re)qualifier la mesure d'assistance.

- C : Et que pensez-vous de l'assistance, en théorie obligatoire, pour les cas de prodigalité ?
- J-P. D. : Je pense que l'assistance n'est pas du tout adaptée pour ces personnes et qu'une mesure de protection est plus efficace pour éviter au prodigue de s'endetter davantage. Or, pour la prodigalité, la loi n'exige pas la production d'un certificat médical. Sauf à passer par une expertise médicale, on ne peut dès lors envisager une protection des biens. Cela dit, très fréquemment et lorsque la personne se rend compte qu'elle dépense trop d'argent, elle demande elle-même de bénéficier d'une protection de ses biens. Lorsque nous avons son consentement, on contourne le problème de l'absence de certificat médical.
- C : Pensez-vous que nous devrions modifier la loi et rendre la production d'un certificat médical obligatoire en cas de prodigalité ?
- J-P. D. : C'est une question qui doit être débattue avec les médecins, je pense. Est-ce que la prodigalité est une maladie ? La question reste ouverte.
- C : Je vois, merci. J'aimerais revenir sur ce que vous avez dit il y a un instant, lorsque vous avez dit que l'assistance n'est pas « opérationnelle ». Quels sont, selon vous, les obstacles majeurs qui empêchent sa mise en place ? Sur une échelle de 1 à 10, quelle note attribueriez-vous aux raisons suivantes (en sachant que 1 = ce n'est pas du tout un obstacle à l'exécution d'une mesure d'assistance, 10 = c'est un véritable obstacle à l'exécution de la mesure d'assistance) :
 - 1) Parce qu'il vous manque un/des outils ou moyens pour évaluer si la mesure est suffisante compte tenu de l'état de la personne (il vous manque un certificat médical plus détaillé, par exemple) ?
 - J-P. D. : Je dirais 10. D'ailleurs, les certificats médicaux sont encore très souvent très peu détaillés. Dans certains cas, il n'y a pas besoin de beaucoup de détails. Par exemple, lorsque la personne est atteinte de la maladie d'Alzheimer, il suffit de diagnostiquer la maladie, c'est assez clair. En revanche, il y a des cas où le certificat médical est encore trop flou, notamment en ce qui concerne les problèmes d'assuétude (alcool, drogue,...). On ne sait pas toujours déterminer précisément l'étendue de l'autonomie de la personne.

Un autre problème que je rencontre souvent, c'est lorsque je suis confronté à des personnes qui savent gérer leurs biens, mais qui sont trop influençables par un entourage mal intentionné. Il est difficile dans un tel cas d'évaluer précisément l'autonomie de la personne. Parfois, je demande une expertise auprès d'un psychiatre, mais c'est une mesure très coûteuse qui n'est pas toujours des plus pertinentes. Dans ces situations comme celle-ci, l'assistance ne me semble pas possible, car elle suppose une discussion, un accord, entre la personne et son administrateur assistant, or, si la personne est influencée, il y a peu de chances que les deux trouvent un accord.

2) C : Parce que le fonctionnement de la mesure est par définition plus chronophage et que vous craigniez que les administrateurs professionnels, qui sont en grande majorité des avocats, n'aient pas le temps nécessaire pour l'appliquer ?

- J-P. D. : Je dirais 10 également. Si la mesure devait être ordonnée, elle ne me paraît pouvoir être exercée que par quelqu'un de très proche (la ou le conjoint(e) par exemple).
- C : Pensez-vous qu'il serait judicieux de confier ce rôle d'administrateur assistant à des professionnels autres que des avocats, comme des travailleurs sociaux, par exemple ?
- J-P. D. : Je ne suis pas contre, mais à qui pourrions-nous confier cette tâche ? Les travailleurs sociaux sont déjà, pour la plupart, dépassés par leur propre travail. Par ailleurs, ils ne bénéficient pas de la même couverture d'assurance que les avocats en cas d'erreurs. Ils ne sont pas non plus soumis au même code de déontologie. Je reconnais qu'il y a parfois des dysfonctionnements, mais cela arrive surtout dans le cadre d'administrations familiales, car les administrateurs ne sont pas habitués à rendre des comptes avec ordre et précision, le contrôle est donc plus difficile. Je sais qu'en Flandre, on a davantage recours au parajudiciaire, ce qui offre un meilleur suivi pour la personne protégée et permet également une administration personnalisée. On demande à la personne, par exemple, si elle préfère un administrateur homme ou femme. Il faudrait voir comment cela se passe en Flandre, à qui ils ont recours. Je ne suis pas fermé à l'idée, mais je ne saurais pas qui désigner.

Les avocats, je les connais, je sais en qui je peux avoir confiance et lequel me paraît le plus adéquat en fonction de la personne à protéger.

- C : Il est vrai que l'avocat offre des garanties non négligeables, mais il me semble personnellement que la formation d'avocat présente de grosses lacunes d'un point de vue social, or l'assistance, ce n'est pas que du droit pur et dur, c'est aussi créer un lien avec la personne pour pouvoir discuter avec elle et l'accompagner. Sur ce point-là, il me semble intéressant de déléguer la tâche à des travailleurs sociaux.
- J-P. D. : Il est en effet indispensable que la personne qui occupe le rôle d'administrateur ait un intérêt pour le social. Il ne faut pas qu'une personne, en l'occurrence un avocat, prenne des dossiers d'administration uniquement dans un intérêt financier. Je pense que le juge de paix occupe un rôle essentiel de filtre à cet égard. On confie des dossiers d'administrations aux personnes en qui nous avons confiance.

Par ailleurs, si l'avocat manque peut-être de formation au niveau social, il faut reconnaître qu'il prend ce type de dossier sur une base volontaire. Personne ne l'oblige à le faire. En général, les avocats qui font de l'administration ont à cœur de faire ce travail.

Enfin, l'avocat a, grâce à sa formation en droit, de nombreux outils. Il connaît le fonctionnement d'un procès, le droit patrimonial,.. Ses compétences lui permettent d'agir directement, contrairement à un travailleur social qui doit dans ce cas faire appel à un avocat. Cela permet aussi de faire des économies de temps et d'argent. Le rôle de l'administrateur, qu'il soit familial ou professionnel est aussi d'aider la personne protégée à s'entourer de tous les services (médicaux, sociaux, ...) dont il a besoin.

3) C : Parce que, d'un point de vue technique, les banques ne permettent pas le fonctionnement d'une telle mesure ?

- J-P. D. : je dirais 10 aussi. Les banques ne permettent pas ou plus de faire du « sur mesure ».

- C : Pouvez-vous m'expliquer comment cela se passe concrètement avec les banques lorsqu'on place une personne sous administration ?
 - J-P. D. : Bien sûr. Tout commence avec la publication de la mesure dans le Moniteur Belge, ce qui permet d'avertir les banques. Une fois la banque avertie, elle bloque tous les comptes et, il appartient alors à l'administrateur nommé de se faire connaître auprès de la banque pour débloquer les comptes. La publication de la mesure ne reprend en effet pas tous les détails de la mesure, sinon ce serait bien trop long, donc en attendant d'avoir toutes les précisions du juge, la banque bloque tout par sécurité. Elle prend ensuite contact avec l'administrateur de la personne pour la suite. Ce procédé prend du temps et la personne est privée de son argent durant ce temps. Avant, les choses étaient plus simples, car les administrateurs professionnels avaient un contact direct avec une personne de la banque et nous échangeons par téléphone, par fax ou par mail. Ce n'est plus aussi simple depuis la fermeture de nombreux guichets et l'uniformisation administrative des procédures bancaires.
 - C : J'ai en effet cru comprendre que la fermeture des guichets dans les banques posait de nombreux problèmes, notamment pour les personnes âgées qui sont dépassées par toutes ces évolutions technologiques.
 - J-P. D. : Effectivement, avec la numérisation et la généralisation des paiements en ligne, beaucoup de personnes qui pouvaient autrefois gérer leurs biens éprouvent désormais des soucis de gestion, uniquement dus à cette « fracture numérique ». Ce phénomène a vulnérabilisé une partie de la population qui risque alors de devoir solliciter une protection. Ces personnes sont en réalité capables, mais fonctionnellement dépassées.
- 4) C : Parce que vous craignez que la mesure ne soit pas, en général, suffisante pour protéger une personne nécessitant une protection juridique ?
- J-P. D. : Je dirais 5. Dans les cas les plus légers, où l'assistance pourrait théoriquement être mise en place, la protection à la carte (pour certains items) est plus efficace et plus facilement « opérationnalisable ». Je préfère passer par une personnalisation de la mesure et viser directement les actes concernés.

- C : Merci pour ces précisions. J'ai encore quelques questions à vous poser, si vous me le permettez. En faisant mes recherches, j'ai cru comprendre que les dossiers relatifs aux incapacités étaient non seulement très nombreux, mais aussi très chronophages. Par conséquent, les juges de paix n'ont pas toujours le temps d'étudier en détail chaque dossier et d'évaluer l'autonomie de la personne concernée, ce qui, au final, est défavorable au prononcé d'une mesure d'assistance. Je me demandais donc s'il ne serait pas judicieux de confier cette matière à une autre juridiction spécialement compétente en la matière, comme le fait la France. Qu'en pensez-vous ?

- J-P. D. : Je ne suis vraiment pas convaincu par cette idée. Le juge de paix présente tout de même des avantages non négligeables, notamment en termes de mobilité et de proximité, de contact avec les gens en général. Ceux qui font ce métier, je pense, aiment véritablement ce contact avec les gens. Je ne suis pas sûr qu'une autre juridiction puisse en faire de même.

- C : D'accord, mais si nous laissons cette matière en justice de paix, qui est une juridiction déjà fort bien occupée, pensez-vous que les juges de paix auront assez de temps pour personnaliser les mesures qu'ils prononcent et pour prendre tous les renseignements utiles et nécessaires au prononcé d'une mesure d'assistance ? Ne faudrait-il pas trouver une manière de libérer un peu de temps aux juges de paix, notamment en confiant à quelqu'un d'autre le soin de contrôler les rapports des administrations, par exemple ? Nous pourrions imaginer qu'une personne qui a suivi une formation en comptabilité fournisse une telle aide dans plusieurs justices de paix, surtout celles qui ont le plus de dossiers d'incapacités.

- J-P. D. : C'est une belle question, en effet. Toutes les justices de paix ne sont toutefois pas touchées de la même manière par le nombre de dossiers d'administration, c'est à géométrie variable en fonction des cantons. Le nombre de maisons de repos et d'hôpitaux psychiatriques aux alentours peut faire varier la quantité de dossiers d'un canton à l'autre. Ici, à Gembloux, nous sommes à plus ou moins 850 dossiers.

- C : Et concernant le contrôle de ses dossiers, diriez-vous que cela vous prend trop de temps ?

- J-P. D. : Tout dépend de ce qu'on entend par contrôle. Ce que je contrôle, ce sont surtout les chiffres. Il est cependant impossible de contrôler tous les détails. On regarde surtout la cohérence entre le rapport et les extraits de compte et on compare ce rapport avec le précédent pour vérifier si tout est cohérent. Si quelque chose nous paraît suspect, on creuse. Dans le cas contraire, on s'en tient là. On fait également certains contrôles plus approfondis sur base d'un tirage au sort de dossiers d'administrateurs.

- C : Que penseriez-vous de déléguer cette mission de contrôle à un comptable ?

- J-P. D. : Je ne vois pas vraiment l'intérêt. Je pense que le contrôle tel qu'il est effectué par le juge de paix suffit. Le problème, c'est surtout de contrôler les administrations familiales, car ces rapports manquent de clarté et de précisions. Ils prennent plus de temps à être compris puis analysés.

- C : Merci pour votre réponse. J'ai une dernière question. Selon vous, que faudrait-il changer pour favoriser les mesures d'assistance ? Que modifieriez-vous dans le système belge ?

- J-P. D. : L'assistance me semble une mesure utile si elle est ciblée sur une opération particulière, ponctuelle et non sur un suivi régulier d'une gestion ordinaire à long terme. Je ne suis pas partisan de multiplier les législations, les intervenants, ... sachant que l'arsenal juridique existant permet à un juge de faire, le cas échéant, du « sur-mesure ».

- C : Pour clore cet entretien, je voudrais vous faire part d'une réflexion, d'une idée que j'ai eue en faisant mes recherches, et vous demander votre avis. Tout au long de cet entretien, vous m'avez dit que l'assistance n'était pas pratiquée et pas praticable. Et si je vous disais que, d'une certaine manière, on fait déjà un peu d'assistance ? J'ai l'impression que la manière dont la représentation est mise en place en pratique peut, dans certains cas, être qualifiée d'assistance. Lorsqu'une personne est sous représentation, le représentant gère le compte principal de cette personne et verse une somme d'argent, variable d'un cas à l'autre, sur un compte secondaire, souvent appelé « argent de poche ». Cet argent est soit destiné à

payer certaines choses bien précises, sur demande ponctuelle de la personne protégée, disons, par exemple, pour acheter un vélo, soit destiné à couvrir des dépenses journalières non déterminées. Je pense que nous pourrions parler d'assistance, dans le sens où l'administrateur donne son consentement aux paiements à venir avec cet argent en le transférant du compte principal au compte secondaire, tandis que la personne protégée use de son droit d'initiative en effectuant elle-même l'achat. Après tout, la loi parle du consentement de l'administrateur, mais ne dit pas qu'il doit avoir lieu en personne et en même temps que l'achat. Qu'en pensez-vous ?

- J-P. D. : Oui, peut-être, mais c'est en fait déjà une manière courante de pratiquer la représentation et cela fonctionne sans devoir modifier la loi. Je ne vois pas bien l'intérêt de changer ce qui fonctionne.
- C : Je ne souhaite pas du tout changer ce qui fonctionne, au contraire. Je voudrais plutôt montrer que, finalement, on fait un peu d'assistance « déguisée ». Je pense que l'assistance fonctionne lorsqu'elle se met naturellement en place, pas lorsqu'on appose d'emblée une étiquette « assistance ». Avec mon mémoire, j'espère pouvoir faire un peu de publicité de la mesure, et montrer qu'on peut en faire. Certes, pas comme on l'avait imaginé à l'origine, mais d'une autre manière qui, elle, semble fonctionner. Il ne faudrait même pas modifier la loi, car elle est suffisamment vague au niveau de la définition de l'assistance pour englober cette pratique. Mon objectif, ce serait de pouvoir dire que, finalement, non, on ne fait pas que de la représentation. On fait aussi un peu d'assistance.
- J-P. D. : C'est un très beau projet. Je serai heureux de lire votre travail.
- C : Je vous remercie d'avoir pris le temps de répondre à mes questions.
- J-P. D. : Avec plaisir.

Entretien mené avec Maître X², administrateur professionnel de biens et de personnes (avocat), le 6 décembre 2024.

- C : Bonjour Maître et merci d’avoir accepté de répondre à mes questions. Ma première question est la suivante : avez-vous déjà été administrateur pour une personne placée sous assistance (pour un cas de prodigalité ou autre) ?
- X : Oui, deux fois. Ces dossiers sont d’ailleurs toujours en cours et l’un des administrés a récemment demandé la levée de la mesure. Dans les deux cas, ce sont les personnes elles-mêmes qui ont demandé la mise sous administration de biens parce qu’elles étaient conscientes de leurs difficultés. Elles peuvent donc demander elles-mêmes la levée puisqu’il n’y a pas, dans ce cas, de condition médicale.
- C : Ces deux cas sont donc des cas de prodigalité ?
- X : Oui. Enfin, l’un d’eux a demandé cette mesure sur la base de la prodigalité mais, en réalité, il s’agissait plus d’un manque de gestion plutôt que de la vraie prodigalité. Il ne dépensait pas à outrance, mais il lui arrivait de dépenser l’entièreté de son salaire après 10 jours. L’autre dossier concerne une personne qui a des problèmes d’addiction aux jeux qui s’est retrouvée endettée après avoir contracté de nombreux prêts.
- C : Comment exercez-vous votre rôle d’administrateur assistant ?
- X : Mon rôle d’administrateur assistant ressemble très fort à mon rôle d’administrateur représentant, du moins dans l’un de mes dossiers. Cela se ressent moins dans l’autre. Concrètement, nous³ avons ouvert deux comptes bancaires : un sur lequel sont versés tous les revenus et à partir duquel je paie l’ensemble des factures (le compte de gestion) et un, qu’on appelle généralement « compte d’argent de poche » dans les cas de représentations, sur lequel je verse à la personne l’argent dont elle a besoin pour vivre. Normalement, je suis censé assister la personne pour toute une série d’actes, en tout cas donner mon accord écrit, mais dans un souci pratique, je pars du principe que lorsque je fais un versement sur le

² L’administrateur professionnel a souhaité garder l’anonymat afin de protéger l’identité des personnes dont il parle lors de cet entretien.

³ À entendre par “nous” : la personne protégée et l’administrateur.

compte argent de poche d'un certain montant suite à une demande de la part de la personne pour un certain achat, ce versement vaut accord, vaut contreseing, de l'acte que la personne entend poser. Dans ce dossier, je n'ai toutefois pas eu à poser d'actes qui sortent de l'ordinaire. Je suis majoritairement confronté à des actes de gestion courante.

- C : Rencontrez-vous des difficultés pratiques particulières liées à votre rôle d'administrateur-assistant ?
- X : Oui, bien sûr. La grande difficulté pratique, c'est que l'on n'est pas à côté de la personne 24 heures sur 24. Il faut lui laisser une certaine latitude. Une autre grosse difficulté est que, logiquement, la personne est censée avoir accès à l'ensemble de ses comptes bancaires, ce qui rend la protection très relative puisque cette personne pourrait très bien vider son compte de gestion sans que je ne puisse le bloquer, contrairement au cas de représentation où cela n'est pas possible dès lors que la personne représentée n'a pas accès à son compte de gestion. Les banques ne sont pas outillées pour faire la distinction entre les cas d'assistance et de représentation. Elles ne donnent donc pas accès au compte de gestion à la personne placée sous administration. La personne est donc protégée, mais uniquement car les banques ne respectent pas vraiment le prescrit légal. J'imagine que, théoriquement, l'un de nous⁴ pourrait se plaindre auprès de la banque, en disant qu'elle doit nous donner accès à tous les deux au compte de gestion. Dans l'hypothèse où la banque donnerait ce double accès, je pense que le système perdrait en protection. Je ne vois pas bien, en effet, comment je pourrais aider la personne à canaliser son envie de dépenser à outrance.

Je tiens tout de même à préciser que, dans les deux cas, je n'ai rien fait dans le dos de mes clients. Je leur ai bien expliqué la différence, en leur expliquant que, normalement, ils ont accès à leur compte de gestion, mais que s'ils voulaient vraiment essayer d'être encadrés, je leur proposais qu'ils n'aient pas accès au compte de gestion. Les deux ont accepté. Ces deux administrations se faisaient, à la base, de manière volontaire.

- C : Oui je vois, ils avaient conscience que c'était la meilleure chose à faire pour eux. C'est un peu « malgré eux », mais avec leur consentement.

⁴ À entendre par « nous » : l'administrateur et la personne protégée.

- X : Exactement. Ils savaient que s'ils avaient fait, à la base, une demande d'assistance, c'était pour obtenir de l'aide afin de sortir de leurs difficultés, de leurs dépenses effrénées, et que la seule manière d'y arriver était de les empêcher d'avoir accès à leur argent.
- C : Vous avez donc trouvé une manière d'exercer votre rôle d'administrateur assistant, qui n'est peut-être pas tout à fait conforme à ce qui dit la loi, mais qui semble fonctionner en pratique. Pensez-vous que la mesure d'assistance, telle que conçue dans la loi, elle, soit réalisable en pratique pour un administrateur ?
- X : Comme je l'ai dit, c'est assez compliqué à mettre en place. Déjà, il y a un manque de connaissances de la mesure d'assistance dans le chef des différentes institutions, du public et de tous les intervenants en général. Tout le monde connaît la mesure de représentation, mais peu de gens connaissent la mesure d'assistance. C'est également compliqué pour les personnes sous assistance. Lorsqu'elles sont sous administration de biens, elles entendent de partout qu'elles ne peuvent plus rien faire, alors que ce n'est pas vrai lorsque cette administration consiste en une assistance.

Je pense aussi que pour un administrateur professionnel, cette mesure présente beaucoup de difficultés. À mon avis, cette mesure est plus taillée pour un administrateur familial, typiquement un parent vis-à-vis de son enfant ou lorsque les deux vivent ensemble ou à tout le moins proches l'un de l'autre, ce qui permet à l'assistant d'être là au quotidien pour encadrer la personne. L'administrateur professionnel n'a pas cette proximité. Au mieux, il peut essayer de tordre les habitudes qu'il a concernant la représentation pour tenter de les appliquer à l'assistance, mais, au final, le système s'apparente fort à une représentation. Je pense que la mesure d'assistance devrait être réservée aux personnes qui vivent presque sous le même toit, qui peuvent apporter une aide au quotidien. La mesure de représentation, même si elle est plus restrictive au niveau des droits de la personne protégée, est plus facile à mettre en place, plus facile à gérer et apporte une meilleure protection à la personne. Si la relation se passe bien entre la personne et l'administrateur, la personne ne verra pas vraiment de différence entre une assistance et une représentation. À mon avis, elle n'aura pas l'impression d'avoir plus ou moins de droits.

- C : Je comprends tout à fait la volonté de confier le rôle d'administrateur-assistant aux membres de la famille en raison de leur proximité avec la personne protégée. Il y a toutefois

des cas où il n'est pas possible de trouver un membre de la famille qui accepte ce rôle et où il est alors nécessaire de désigner un administrateur-assistant professionnel. Pensez-vous que, dans ce cas, il serait intéressant de confier ce rôle à des professionnels autres que des avocats, peut être mieux formés d'un point de vue social et qui auraient idéalement plus de temps pour mettre en place cette proximité ?

- X : Je ne peux pas nier qu'il existe des avocats qui prennent des dossiers d'administration en les considérant comme un simple revenu parmi les autres, sans vraiment prendre du temps pour les personnes. Personnellement, mes dossiers d'administration représentent facilement 75% de mon temps et j'essaie de m'en occuper de la manière la plus humaine possible vis-à-vis de la personne protégée. Mes administrés me connaissent tous, je les vois régulièrement, je suis joignable par téléphone, par mail. Dans mon cas, que je sois avocat ou non ne change pas la manière dont je travaille. C'est plus une question d'investissement personnel, propre à chacun, qu'une question de profession.

Ce que je voulais dire par rapport à la mesure d'assistance, c'est qu'elle implique d'agir à deux. En principe, la personne protégée et l'administrateur doivent agir ensemble, ce qui est compliqué lorsqu'il s'agit d'un administrateur professionnel puisqu'il n'est pas au quotidien avec la personne, que ce soit un avocat ou un autre professionnel. Je pense que l'assistance n'est réalisable que si les deux personnes vivent ensemble et qu'elles ne doivent pas s'organiser, trouver un moment libre commun dans leur agenda, pour se voir à chaque fois qu'un acte doit être posé. Il est vrai qu'on pourrait le faire à distance, ce n'est pas impossible, mais je ne vois pas vraiment l'intérêt.

Dans la grande majorité de mes dossiers, les personnes ne verraient pas la différence entre une assistance et une représentation. Certaines ont déjà du mal à comprendre ce que signifie la capacité juridique. Je doute que l'assistance apporte véritablement un plus dans ces cas-là.

- C : Oui je comprends, dans les cas où la personne n'a pas ou plus la capacité de comprendre, la mesure d'assistance n'est pas réellement pertinente.
-
- X : Exactement. Les personnes qui sont trop âgées et qui sont en maison de repos ne verraient pas la différence entre une assistance et une représentation. Dans ces cas-là en

général, notre rôle se limite à payer des factures et, qu'on les paie à deux ou seul, cela ne change pas grand-chose. Quant aux autres personnes plus jeunes, qui sont toujours dans la vie active, il s'agit majoritairement de personnes qui ont des difficultés mentales ou psychiatriques qui font qu'elles n'ont pas la capacité de comprendre ce qu'est la capacité juridique. Si je devais leur expliquer la différence entre assistance et représentation, je pense qu'elles me regarderaient avec de grands yeux ronds. Elles ne comprendraient pas la finesse que le législateur a voulu mettre derrière. J'ai toutefois eu un cas où la personne a très mal vécu sa mise sous représentation. Un jour, j'ai dû signer un acte immobilier pour un entrepreneur qui avait travaillé toute sa vie mais qui, suite à un gros *burn-out*, a été placé sous administration de biens. Ça lui a fait du mal de ne pas pouvoir signer l'acte. Il s'est senti dépossédé. Je me dis que, pour cette personne, l'assistance aurait eu du sens, elle lui aurait permis de signer l'acte et d'avoir l'impression d'être encore un peu acteur de sa vie. C'est le seul cas que j'ai rencontré en 10 ans de carrière. Pour les autres, en général, ils ne comprennent pas la différence.

Je suis plutôt partant pour supprimer cette distinction assistance-représentation et de le remplacer par un statut unique. Je comprends la volonté du législateur et la différence entre les deux en théorie, mais en pratique cette distinction est inopérable et n'apporte finalement pas grand-chose.

De plus, pour les cas où l'assistance serait théoriquement possible, parce que la personne montre une aptitude à prendre des décisions, je pense que l'assistance ne serait pas suffisante pour la protéger. Je sais par exemple que, parmi mes clients, je refuserais l'assistance pour certains, car je sais qu'ils arriveraient à contourner le système pour obtenir ce qu'ils veulent. Dans ce cas, je ne vois pas comment je peux les protéger.

- C : J'ai en effet cru comprendre que la distinction entre l'assistance et la représentation n'est pas très claire au niveau pratique. C'est probablement et entre autres, comme vous l'avez d'ailleurs déjà dit, lié au fait que les banques n'offrent pas de services spécifiques à l'un et l'autre cas, elles traitent finalement de la même manière les clients sous assistance et sous représentation.
- X : Oui tout à fait. Ce qu'elles devraient faire, pour respecter le prescrit de la loi concernant l'assistance, c'est permettre deux mandataires sur le compte principal de gestion et une

double signature. Cela existe. Toutefois, d'un point de vue pratique, ce système s'accompagne de nombreuses difficultés. Cela voudrait dire que, pour le paiement de n'importe quelle facture, il faut une double signature (de l'administrateur et de l'administré), il faut donc s'assurer que ni l'un, ni l'autre, n'oublie. Il faut aussi savoir lequel des deux encode les factures. Ce n'est pas impossible. On pourrait imaginer que l'administré garde la main, conformément à la volonté de législateur, *via* l'assistance, de préserver l'autonomie de la personne, et encode lui-même ses factures. Ensuite, disons une fois par semaine environ, il enverrait un mail à son administrateur pour qu'il contresigne ces ordres de paiement. D'un point de vue technique, au niveau des banques, c'est possible. La difficulté, c'est de savoir que faire par exemple lorsqu'une facture n'est pas payée : est-ce la responsabilité de l'administrateur, qui n'a pas un contrôle absolu sur la situation, ou de l'administré, qui est placé sous incapacité juridique ? Jusqu'où peut aller l'administrateur assistant ? Comment peut-il vérifier que l'administré a bien tout payé, et que faire si ce n'est pas le cas ?

- C : Je comprends fort bien vos questions. Je pense que l'assistance est pertinente et pratique uniquement pour les personnes qui ont manifestement la capacité de prendre des initiatives, de payer leurs factures, de poser leurs actes, sans risque d'oubli. L'assistance est plutôt conçue dans ce cas pour vérifier que cette personne ne se trompe pas dans ses paiements et ne contracte pas de dettes excessives, au-delà des limites fixées par le juge de paix.
- X : Si l'assistance implique simplement de vérifier si la personne ne fait pas des choses qui sortent de l'ordinaire, c'est envisageable. Dans ce cas, l'administrateur laisse l'administré travailler et contresigne une fois par semaine les ordres de paiement, tout en vérifiant qu'il ne fait pas de paiement au-delà de la limite disponible. Toutefois, des cas comme cela, il n'y en a pas beaucoup. Les personnes qui sont aptes à prendre toutes ces initiatives ne sont en général pas sous administration de biens. Elles sont plutôt sous médiation de dettes, car elles sont endettées. Dans d'autres cas, ces personnes ont des addictions, comme une addiction aux jeux, et ne peuvent pas s'empêcher de faire des paiements. Elles ont alors besoin d'être protégées contre elles-mêmes.

On a créé un système, supposé être le principe selon la loi, pour des cas qui sont en réalité l'exception tellement ils sont peu nombreux.

- C : Il faudrait peut-être partir du principe que toute personne sous administration de biens et/ou de personne est placée sous représentation et lui laisser, en fonction de ses capacités concrètes observées par l'administrateur, la possibilité d'être autonome dans certaines sphères de sa vie.

- X : C'est en tout cas ce que j'essaye de faire avec mes clients. Ils savent qu'ils peuvent toujours m'appeler. S'ils envisagent d'acheter quelque chose qui sort un peu de l'ordinaire, comme un vélo par exemple, on peut en discuter et généralement, je leur verse l'argent nécessaire. Je pars du principe que je ne suis pas là pour brider, pour décider à leur place de ce qu'ils doivent faire. Mon rôle est de m'assurer qu'ils ne s'endettent pas et qu'ils ont toujours de quoi vivre à la fin du mois, mais je ne vais certainement pas juger leurs achats et m'y opposer sous prétexte qu'à mes yeux c'est un achat inutile. La première chose que je fais quand je rencontre un client, c'est de lui expliquer que je ne suis pas là pour lui interdire tout et n'importe quoi. Je suis là pour m'assurer qu'il vive conformément à ses revenus. Cela ne m'empêche bien sûr pas de prendre du temps par moment pour discuter avec la personne lorsque je sens qu'elle est perdue et qu'elle a besoin de conseils parce qu'elle n'en a pas ailleurs.

- C : Merci pour ce partage. J'ai une dernière question, en guise de conclusion de cet entretien. Selon vous, que faudrait-il changer pour favoriser les mesures d'assistances ? Que modifieriez-vous dans le système belge (par exemple : plus de moyens financiers, création d'une nouvelle profession spécifique, mise en place d'un moyen de contrôle pour éviter tout abus quant à la vulnérabilité de la personne,...)

- X : Bonne question. On pourrait dire qu'on place tout le monde sous assistance, mais dans ce cas, l'assistance fonctionnera en pratique comme de la représentation. On pourrait peut-être unifier les mesures de protection, avec une gradation éventuelle du juge, mais la pratique restera la même, je pense.

Quant à la création d'une profession spécifique, je ne crois pas que cela réglerait le problème. Il y a déjà des avocats qui ne font que cela. À partir du moment où un professionnel intervient, il va devoir gérer une grande quantité de dossiers, puisqu'il doit pouvoir en vivre et cela n'est pas possible avec un seul dossier. Je dirais même qu'en dessous de 50 dossiers, cela me paraît impossible d'en vivre. À partir du moment où il prend

une grande quantité de dossiers, inévitablement, cela lui prend du temps, l'agenda se remplit et l'administrateur prend de la distance vis-à-vis de la personne protégée. Je pense qu'à partir du moment où un professionnel intervient, quel qu'il soit (avocat, notaire, CPAS,...), la distance est inévitable. Le plus important c'est surtout de s'assurer que le professionnel, quel qu'il soit à nouveau, joue son rôle correctement : qu'il connaisse ses dossiers, qu'il ait une certaine ouverture d'esprit par rapport aux dossiers (que ce ne soit pas juste une manière d'avoir des revenus qui rentrent) et qu'il ait une formation adéquate.

Une autre solution serait de revoir la rémunération de l'administrateur professionnel. On peut envisager que l'Etat prenne en charge une partie de celle-ci. Toutefois, je ne suis pas convaincu que cette solution en soit vraiment une.

Quant aux moyens de contrôle, les juges de paix s'en plaignent souvent. Ils n'ont pas les moyens suffisants pour contrôler les abus. Là, je n'ai pas de solution, si ce n'est de créer une base de confiance entre le juge de paix et ses administrateurs. À défaut de meilleurs moyens, c'est généralement comme cela que les juges assure le contrôle des dossiers. Ils savent qui ils désignent et qu'ils peuvent avoir confiance en ces administrateurs-là, de sorte que le contrôle à réaliser par la suite sera plus « léger ».

- C : je vous remercie pour cet échange très intéressant.
- X : Je vous en prie. Bon courage pour votre mémoire.

Entretien mené avec Maître François DEGUEL, administrateur professionnel de biens et de personnes (avocat), le 27 janvier 2025.

- C : Bonjour Maître Deguel et merci d'avoir accepté de répondre à mes questions. La première que je souhaite vous poser est la suivante : avez-vous, au cours de votre carrière, déjà été administrateur pour une personne placée sous assistance, pour un cas de prodigalité ou autre ?
- F.D. : Oui, une fois en 2017, mais le monsieur est décédé deux semaines plus tard. Je n'ai jamais rencontré la personne et n'ai donc pas pu véritablement exercer mon rôle d'assistant. Depuis, je n'ai fait que de la représentation.
- C : Cette désignation en tant qu'administrateur « assistant » vous a-t-elle surpris ? Connaissiez-vous la différence entre le rôle d'administrateur « assistant » et celui d'administrateur « représentant » ?
- F.D. : Je connaissais effectivement la différence, mais j'ai été étonné. Je n'ai pas compris pourquoi on me désignait assistant plutôt que représentant.
- C : Accepteriez-vous de devenir administrateur « assistant » si un juge de paix vous le demandait aujourd'hui ?
- F.D. : Je ne pense pas. Je pense que l'assistance n'est pas fonctionnelle lorsqu'il s'agit d'un administrateur professionnel. La représentation est plus efficace et plus pratique, car l'administrateur peut agir seul. Je pense que la mesure n'est pas opérationnelle pour les actes de gestion quotidienne. Peut-être qu'elle pourrait être davantage fonctionnelle lorsqu'il s'agit d'un administrateur familial. L'assistance implique en effet d'être présent aux côtés de la personne lorsqu'elle fait un virement bancaire par exemple, ce qui est possible pour l'administrateur familial, mais ne l'est pas pour l'administrateur professionnel.
- C : Vous dites que la mesure n'est pas opérationnelle pour des actes de gestion quotidienne, mais pensez-vous qu'elle pourrait l'être pour des actes ponctuels ou plus importants ?

- F.D. : Peut-être oui, mais la question qui se pose alors c'est de savoir quel est l'intérêt de recourir à l'assistance.
- C : Pensez-vous que la mesure d'assistance, en soi, est pertinente ?
- F.D. : Oui, mais limitée aux administrations familiales. Elle pose trop de problème d'efficacité en pratique pour les administrateurs professionnels.
- C : Pensez-vous qu'elle pourrait être plus fonctionnelle, notamment pour les administrateurs professionnels, si nous changions le fonctionnement des banques en la matière, en mettant en place par exemple un système dans lequel la personne assistée et son administrateur auraient tous les deux accès aux comptes et pourraient faire des virements, mais l'exécution de ceux-ci serait suspendue jusqu'à ce que l'autre personne, avertie par le biais d'une notification par exemple, donne son consentement à cette opération ?
- F.D. : Oui, probablement, mais d'autres questions se posent, notamment la question des frais. Un tel système serait nécessairement coûteux, or les personnes administrées n'ont pas toujours les moyens et les administrateurs sont déjà fort peu rémunérés. C'est vrai que ce système permettrait de respecter l'autonomie de la personne administrée, mais il est critiquable en pratique.

De plus, certaines personnes sont sous administration justement parce qu'elles ne savent pas ou plus utiliser les outils technologiques actuels. Avec la fermeture des guichets des banques et la disparition des distributeurs, de plus en plus de personnes se retrouvent dans l'impossibilité matérielle de payer leurs charges. Ces personnes sont donc parfois placées sous administration, non pas pour des raisons médicales, mais parce qu'elles sont incapables d'un point de vue technologique de gérer leurs biens. L'assistance dans ce cas-là n'est pas possible.

- C : Ces personnes ne remplissent pourtant pas le critère légal au niveau médical. Elles sont tout à fait aptes à comprendre et à agir, mais se trouvent sous incapacité uniquement en raison de leurs difficultés avec la technologie. Ne faudrait-il pas revoir le système d'assistance *extra* judiciaire pour ces personnes ?

- F.D. : si, tout à fait. Ces personnes n'ont rien à faire sous un régime de protection judiciaire. Elles ont simplement besoin d'aide, mais sont tout à fait capables mentalement parlant de prendre des décisions et de gérer leurs biens. Ce besoin s'accroît d'autant plus que les banques ferment de plus en plus leurs guichets, ce qui augmente le nombre de personnes en incapacité technologique qui se retrouvent alors sous administration judiciaire.
- C : Je vous remercie pour ces précisions. Ma prochaine question est la suivante : pensez-vous que l'assistance pourrait être pertinente et opérationnelle dans le cadre d'un régime transitoire, lorsqu'on envisage de lever la mesure d'administration, mais qu'on souhaite « tester » la capacité de gestion de la personne avant de la laisser livrée à elle-même ?
- F.D. : Je le fais déjà. En général, je garde la gestion du compte sur lequel arrivent les revenus de la personne. Je lui verse environ 90% et je lui adresse un courrier avec toutes les choses qu'elle doit faire et payer. Je lui dis par exemple de payer X € à la mutuelle avec telle communication. Je continue donc de percevoir les factures, mais je ne les paie pas. Je les envoie à la personne. Ainsi, je sais si la personne n'a pas payé, car je reçois les rappels et je peux payer ce qui n'a pas été payé grâce aux 10% que j'ai conservés. C'est une sorte de sécurité. Cela me permet de m'assurer que la personne est véritablement prête pour la mainlevée de la mesure. En général, cela dure 6 à 8 mois. À la fin, nous fixons une nouvelle audience. Si le système a fonctionné, le juge lève la mesure. Si, au contraire, cela n'a pas fonctionné, on maintient la mesure.

Toutefois, tous les administrateurs et juges de paix ne le font pas. J'ai déjà dû dans un cas expliquer au juge comment je souhaitais procéder, il n'avait jamais vu ça.

- C : Au final, ce que vous faites, c'est un peu comme de l'assistance « déguisée ». Vous gardez la gestion du compte principal, vous versez une partie et vous donnez les indications à suivre. Vous donnez en quelque sorte votre consentement à ces versements. On pourrait qualifier ce système d'assistance, non ?
- F.D. : Techniquement, peut-être, mais on s'éloigne de l'idée d'assistance du législateur. Lorsque la loi a été adoptée, l'assistance se concevait comme impliquant deux personnes qui agissent ensemble.

- C : Certes, mais l'avantage de la loi, à mon sens, c'est qu'elle est suffisamment vague pour permettre une autre interprétation. Je pense qu'il est possible de défendre la qualification d'assistance pour ce procédé. Ainsi, nous pourrions dire que nous pratiquons quand même une forme d'assistance judiciaire, malgré ses obstacles en pratique, plutôt que de faire uniquement de la représentation, ce qui semble un peu *contra legem*.
- F.D. : Oui, peut-être.
- C : Pensez-vous que la loi actuelle permet de prononcer une assistance ? Ne manquerait-il pas, par exemple, une période transitoire entre la demande de mise sous administration et le choix de la modalité d'administration ? Je m'explique : pour que l'assistance fonctionne, il est nécessaire que la personne administrée soit suffisamment apte à être autonome dans sa prise de décisions et d'initiatives. Il est très difficile d'évaluer le degré d'autonomie d'une personne, que ce soit pour un médecin ou un juge de paix. Par conséquent, les juges de paix ont tendance à prononcer systématiquement une représentation dans un souci de sécurité et de protection de la personne, ce qui constitue un frein pour l'assistance. Je me demande donc s'il ne serait pas intéressant d'introduire une période transitoire entre le moment où le juge statue sur la pertinence d'une mesure d'administration et le moment où il règle la question de sa modalité. Durant cette période, la personne serait placée temporairement sous représentation, dans un souci de sécurité, et ce serait l'administrateur qui, en travaillant avec la personne, pourrait évaluer plus précisément son degré d'autonomie. À la fin de cette période, il pourrait rendre un rapport au juge dans lequel il explique ce que la personne est apte ou pas apte à faire, ce qui permettrait au juge d'avoir tous les renseignements nécessaires pour opter soit pour une assistance, soit pour une représentation.
- F.D. : Alors, à l'origine, la loi prévoyait une obligation de révision d'office de la mesure au plus tard deux ans après le prononcé de l'ordonnance⁵. Cette obligation a été supprimée et remplacée par une possibilité de révision si le juge l'estime nécessaire. En pratique, la plupart des juges de paix ne le font pas, car ils n'ont pas le temps de le faire.
- C : En parlant du manque de temps des juges de paix, j'ai une question. En discutant avec des juges de paix, l'un d'eux m'a justement fait part de ce manque de temps dont les juges

⁵ Nous précisons : ancien article 492/4, alinéa 2 de l'ancien Code civil, modifié par la loi du 21 décembre 2018 portant des dispositions diverses en matière de justice, *M.B.*, 31 décembre 2018.

de paix souffrent et a émis le souhait de voir confier le contrôle des rapports d'administration à une autre personne, et plus précisément à un comptable. Selon lui, ce serait le meilleur moyen de gagner du temps à consacrer à d'autres tâches, comme par exemple la révision des mesures. Qu'en pensez-vous ?

- F.D. : Je ne suis pas sûr que cela fonctionnerait. D'une part, car cela poserait certainement un problème au niveau budgétaire. De l'autre, car cela dépend aussi fortement de la sensibilité personnelle du juge. Par exemple, la juge de paix de Liège, second canton, s'occupe elle-même du contrôle des rapports, car cela lui tient à cœur. Je ne suis pas sûr qu'elle serait d'accord de déléguer cette tâche. À l'inverse, le juge de paix de Liège, premier canton, bénéficie d'une aide pour le contrôle des rapports. Cela s'explique surtout par le fait que ce canton est celui qui a, je pense, le plus grand nombre de dossiers d'administration dans la partie francophone. Je précise toutefois qu'il n'y a pas de statistique sur ce point, ce n'est donc pas une certitude.
- C : Mais justement, pour cette juge qui a à cœur de tout faire elle-même, ne pensez-vous pas qu'elle serait « heureuse » de libérer un peu de son temps pour procéder à des révisions de mesures ?
- F.D. : Je ne pense pas, je pense qu'elle utiliserait ce temps pour autre chose. Il y a tant à faire en la matière.
- C : Très bien merci. J'ai encore deux ou trois questions, si vous me le permettez. La loi ne confie pas le rôle d'administrateur exclusivement aux avocats. Pourtant, en pratique, la très grande majorité des administrateurs professionnels sont des avocats. Ce qui est assez étonnant, c'est qu'un avocat n'a pas de véritable formation d'un point de vue social. De plus, compte tenu du faible revenu que rapportent les dossiers d'administration, beaucoup d'avocats pratiquent également d'autres matières ou ne font que de l'administration, mais doivent dans ce cas prendre un très grand nombre de dossiers, ce qui leur laisse peu de temps pour toutes les questions qui touchent davantage au social. Je me demande donc s'il ne serait pas souhaitable de confier la mission d'administration, et plus spécifiquement la mission d'assistance judiciaire, à des travailleurs sociaux par exemple, ou d'autres professions qui ont une meilleure formation sociale. Qu'en pensez-vous ?

- F.D. : J'ai deux remarques à ce sujet. La première, c'est que l'avocat présente des garanties non négligeables. Il bénéficie notamment d'une couverture d'assurance responsabilité en cas de faute grave dans l'administration, il est indépendant contrairement aux travailleurs sociaux qui travaillent généralement pour des autorités et doivent donc rendre des comptes. Ce n'est pas le même confort. De plus, l'avantage de l'avocat est qu'il a une formation très solide et variée en droit, ce qui est utile par rapport aux problèmes juridiques que rencontrent les personnes administrées, que ce soit en termes de troubles de voisinage, d'état civil, de responsabilité pénale,... Il peut donc agir lui-même directement face à ces problèmes, ce que ne pourrait pas faire un travailleur social, par exemple, qui devrait faire appel à un avocat. Enfin, l'avocat est soumis à un code de déontologie et un code de déontologie spécifique aux administrateurs va bientôt être mis en place. L'avocat a l'habitude d'être soumis à un tel code, ce qui n'est pas toujours le cas des autres professions qui auront peut-être du mal à le comprendre et à le pratiquer.

Ma seconde remarque, c'est que si on décide de confier la mission à d'autres professions, encore faut-il trouver lesquelles. Vu la rémunération prévue pour l'administrateur, je ne suis pas sûr que beaucoup d'assistants sociaux se lanceraient. Un administrateur travaille à crédit, il travaille aujourd'hui pour être payé dans un an, qui accepterait de travailler de la sorte ?

- C : Au final, l'idéal, ce serait de trouver une profession un peu mixte, qui cumule la formation juridique et la formation sociale.
- F.D. : Exactement, et lorsque la loi a été adoptée, l'avocat nous a semblé être la personne la plus à même de jouer ce rôle d'administrateur. Mais j'entends bien qu'il manque une formation sociale. C'est d'ailleurs pour remédier à ce problème qu'on a introduit une formation obligatoire que devront suivre les avocats qui souhaitent pratiquer l'administration. Cela leur permettra de développer d'autres compétences. Par exemple, leur donner un outil en ce qui concerne la gestion de la colère, pour leur apprendre à appréhender la colère de la personne protégée et à la calmer.

En réalité, l'administration tend de plus en plus à devenir une spécialisation, ce qui est assez paradoxal d'ailleurs, car on souhaite limiter le nombre de dossiers et en même temps, on en fait une spécialisation. On a introduit une obligation de s'inscrire dans un registre, ce qui

constitue un barrage pour ceux qui n'ont pas beaucoup de dossiers. Il est à craindre que de nombreux avocats cessent purement et simplement de prendre des dossiers d'administration, car la formation sera trop lourde à suivre pour eux.

- C : Mais, si de plus en plus d'avocats cessent leur activité d'administrateur professionnel et que parallèlement le nombre de personnes placées sous administration croît en raison des évolutions technologiques, on va se retrouver avec un trop grand nombre de personnes protégées et trop peu d'administrateurs. J'ai l'impression qu'il manque une profession en Belgique, une profession à l'instar des *personnal ombudsam* suédois. Ce sont des travailleurs sociaux qui sont disponibles pour certaines personnes pour les aider et les accompagner dans plusieurs démarches. C'est typiquement la profession qu'il faudrait pour les personnes qui sont dépassées par la technologie, mais qui sont tout de même aptes mentalement à gérer leurs biens.
- F.D. : Ce genre de personnes existe dans certains CPAS, particulièrement les petits CPAS. Il y a parfois des travailleurs sociaux qui aident les personnes pour toutes sortes de renseignements et de démarches.
- C : Oui certainement, mais ce n'est pas le cas partout et le fait de rattacher ces travailleurs sociaux au CPAS peut décourager les personnes qui ont besoin d'aide dès lors qu'en général, le CPAS renvoie une image assez négative, jugeante. À l'inverse, les *personnal ombudsam* suédois sont indépendants et ne sont rattachés à aucune institution. C'est sans doute plus facile pour les personnes dans le besoin de franchir le cap en Suède.
- F.D. : Oui tout à fait.
- C : Est-il nécessaire, selon vous, de changer la loi finalement ?
- F.D. : Non. Au niveau de la loi, il n'y a pas nécessairement quelque chose à modifier. Ce qu'il faut revoir, c'est surtout le fonctionnement concret de l'assistance. Par exemple, il faudrait des gens qui ne font que de l'assistance, je pense. Il faudrait également revoir qui doit être placé sous incapacité. Si on devait appliquer strictement la loi, beaucoup ne seraient pas sous administration, mais compte tenu de la volonté de protéger ces personnes, on applique très largement les conditions légales.

- C : Faute de mieux ?
- F.D. : Exactement.
- C : J'ai une toute dernière question concernant la prodigalité. La loi prévoit que seule l'assistance peut être prononcée en cas de prodigalité. Pourtant, l'assistance pose de nombreuses difficultés en pratique et surtout, les personnes souffrant de prodigalité sont généralement celles qui ont le plus besoin qu'on leur impose un cadre. Qu'en pensez-vous ?
- F.D. : Je suis tout à fait d'accord. D'ailleurs, à l'origine, il y avait une volonté de supprimer la prodigalité du Code civil. Finalement, nous l'avons gardée. L'assistance a été prévue car elle est par définition plus respectueuse de l'autonomie de la personne, mais je suis d'accord qu'elle n'est pas pertinente dans ce cas. Le problème majeur, c'est que l'assistance suppose qu'on puisse discuter avec la personne protégée, ce qui n'est pas possible lorsqu'elle est en « état de crise ». L'assistance ne s'avère dans ce cas pas suffisante pour protéger cette personne.
- C : Et finalement, en pratique, comment cela se passe-t-il ?
- F.D. : En réalité, en pratique, nous ne faisons pas de véritable différence entre les cas de prodigalité et les autres cas. On fait toujours de la représentation.
- C : Et c'est peut-être mieux comme cela, je crois. Merci beaucoup d'avoir pris le temps de répondre à mes questions.
- F.D. : Avec plaisir.

