RAPPORT D'ATELIER

Points d'attention dans le cadre d'une protection judiciaire ou extrajudiciaire

2

PRÉSIDENTS
François Deguel et Jean-Louis Renchon

INTERVENANTS
Jean-Philippe Demiddeleer et Antoine Rijckaert

RAPPORTEUSE
Céline Derclaye

Protection extrajudiciaire

LE RÉFLEXE DU PRATICIEN

Être attentif au contexte de la conclusion d'un mandat de protection extrajudiciaire.

1. Le consentement « libre et éclairé » du mandant

C'est devenu dans le livre 5 du Code civil un principe général régissant tout acte juridique : le consentement doit avoir été libre et éclairé.

Appliqué au mandat de protection extrajudiciaire, ce principe implique que ce mandat n'aura pas procédé de la volonté de quelqu'un d'autre et que le mandant aura correctement appréhendé « la nature, la portée et les conséquences » des clauses insérées dans le mandat.

Qu'en est-il lorsque l'état de santé psychique du mandant a déjà commencé à décliner ? Le notaire doit alors être personnellement attentif à ce que le consentement a effectivement été libre et éclairé, mais, comme pour un testament, il ne peut en être le juge.

Le notaire RIJCKAERT se montre à cet égard particulièrement attentif lorsque le mandat n'est donné qu'à un seul enfant. Il insiste dans ce cas pour rencontrer l'ensemble de la fratrie afin que ses membres prennent conscience de la responsabilité qui va être endossée par l'un d'eux.

2. La conjonction d'un mandat de droit commun et d'un mandat de protection extrajudiciaire

La majorité des mandats comprennent à la fois un mandat de droit commun qui prend cours immédiatement et un mandat de protection extrajudiciaire qui ne prendrait cours que si la personne n'était plus apte à gérer son patrimoine. Cette pratique tend à se généraliser – ce que le notaire RIJCKAERT confirme.

Un des objectifs poursuivis est que le mandant puisse déjà en cas de besoin être immédiatement représenté, même s'il est toujours apte à gérer son patrimoine. Un autre objectif est d'éviter, s'il n'était un jour plus apte à gérer son patrimoine, qu'il serait difficile de déterminer si les conditions pour la mise en œuvre d'un mandat de protection extrajudiciaire sont effectivement réunies.

Un débat s'institue au sein de l'atelier à propos de la pertinence de cette pratique, car il est a priori curieux qu'une personne en bonne santé donne tous pouvoirs à un tiers d'agir en ses lieu et place, d'autant que dans certains mandats les pouvoirs conférés dans le mandat de droit commun et le mandat de protection sont identiques.

3. Le mandat de protection extrajudiciaire à effet immédiat

Même si cette pratique est peu fréquente, elle a été critiquée dans la doctrine, car son effet immédiat – qui implique donc que le mandant soit déjà hors d'état d'assurer lui-même la gestion de ses intérêts – est a priori difficilement compatible avec l'existence d'un consentement libre et éclairé.

4. Le pouvoir de consentir des donations

Le mandat de protection extrajudiciaire est souvent devenu, dans la pratique, un outil de programmation patrimoniale lorsqu'un des objectifs poursuivis est de permettre au mandataire de consentir des donations à un taux fiscal favorable durant la dernière tranche de vie du mandant. Est-ce cependant là la « protection » du mandant ?

De toute manière, il est alors nécessaire de déterminer l'étendue des pouvoirs du mandataire. Certains mandats laissent au mandataire le pouvoir d'apprécier lui-même les modalités de telles donations – ce qui est a priori à déconseiller, d'autant qu'il a souvent été considéré qu'un tel mandat doit dès lors être exprès, c'est-à-dire déterminer quels types de donation, sur quels types de biens et selon quelles modalités.

5. Le contrôle de la gestion du mandataire

Dans un mandat de droit commun, le mandataire est tenu de rendre ses comptes au mandant. Dans le mandat de protection extrajudiciaire, le mandant n'est a priori plus en état de recevoir une reddition de comptes, mais rien n'a été prévu par la loi, de telle sorte que ce serait alors aux héritiers du mandant que le mandataire serait tenu de rendre compte – ce qui pourrait devenir très compliqué pour lui.

Il est dès lors conseillé d'organiser dans le contrat un contrôle de la gestion, tant dans l'intérêt du mandant que du mandataire, comme, par exemple, l'obligation de celui-ci de rendre ses comptes à intervalles réguliers à un tiers de confiance.

> « Si l'administrateur connait les souhaits de la personne, il doit les respecter sans considération pour les siennes.
>
> PROTECTION JUDICIAIRE

§ 2. Protection judiciaire

LE RÉFLEXE DU PRATICIEN

Vérifier l'étendue de la protection dans l'ordonnance de désignation et les éventuelles ordonnances ultérieures. Le principe est celui de la capacité.

1. Les droits du patient

Il faut vérifier si la personne a été déclarée incapable d'exercer les droits du patient. Si c'est le cas et l'administrateur à la personne, doit vérifier si le juge lui donne la compétence d'exercer les droits du patient (art. 492/1, §1er, al. 4. ACC). Dans l'affirmative, l'administrateur a la possibilité d'agir. Si l'administrateur ne se prononce pas, renvoi à l'art. 14, §3 de la loi relative aux droits du patient et, si aucune des personnes désignées à cette disposition n'intervient, c'est au médecin de trancher. Il y a certains actes pour lesquels l'administrateur ne sera jamais compétent (art. 497/2 ACC).

2. L'euthanasie

Si le Juge ne se prononce pas (art. 492/1 ACC), la personne reste capable d'agir elle-même. L'administrateur ne pourra jamais représenter la personne. Il est possible de demander au Juge de Paix une levée partielle de la mesure de protection pour que la personne puisse effectuer elle-même la demande d'euthanasie dont la validité sera appréciée au regard de la loi relative à l'euthanasie.

3. Divergences philosophiques entre l'administrateur et la personne protégée

Si l'administrateur connait les souhaits de la personne, il doit les respecter sans considération pour les siennes. Dans les situations où il serait humainement compliqué de décider conformément aux souhaits de la personne protégée ou que l'administrateur ne les connait pas, il peut ne pas décider et renvoyer la responsabilité au médecin.

4. Les testaments

C'est la personne protégée qui souhaite tester qui doit introduire la requête. Ce n'est jamais l'administrateur sous peine d'irrecevabilité. Ce qui impliquerait la nullité de l'ordonnance d'autorisation qui aurait été rendue et du testament. La responsabilité professionnelle de l'administrateur pourrait être engagée. L'administrateur peut renvoyer la personne vers le notaire pour être conseillée et assistée dans la rédaction de la lettre visant à être autorisé à tester.

5. Les libéralités

L'administrateur ne peut pas représenter la personne protégée sauf dans le cadre d'une donation par représentation (art. 499/7, §4 ACC). Toutefois, la première condition pour être autorisé à effectuer ce type de libéralité est que la personne protégée ne doit plus être capable d'exprimer sa volonté : cette condition ne fonctionne donc pas.

Le Juge de Paix tranchera au regard de son entretien avec la personne protégée, du contexte, de l'état du

patrimoine de la personne, du certificat médical, des actes posés antérieurement.

6. Le divorce au regard de l'arrêt de la Cour constitutionnelle n°21/2026 du 12 février 2026.

L'administrateur n'était jamais compétent pour introduire une requête en divorce par consentement mutuel ou pour désunion irrémédiable ni pour les demandes en séparation de corps. La Cour Constitutionnelle a estimé que l'article 497/2, 5° de l'ancien Code civil violait le droit d'accès au juge.

Rapport rédigé par Céline Derclaye, rapporteuse de l'atelier 2.

États généraux du droit de la famille, 10 septembre 2026, UCLouvain.

Les rapports d'ateliers sont à lire sur avocats.be, rubrique Pratique.