

Le mandat de protection extrajudiciaire belge et le mandat de protection future en France : deux institutions jumelles ?

Mémoire réalisé par
Monsieur Thibaut Cochez

Promoteur(s)
Monsieur Jean-Louis Renchon

Année académique 2014-2015
Master complémentaire en Notariat

Le plagiat entraîne l'application des articles 87 à 90 du règlement général des études et des examens de l'UCL.

Il y a lieu d'entendre par « plagiat », l'utilisation des idées et énonciations d'un tiers, fussent-elles paraphrasées et quelle qu'en soit l'ampleur, sans que leur source ne soit mentionnée explicitement et distinctement à l'endroit exact de l'utilisation.

La reproduction littérale du passage d'une oeuvre, même non soumise à droit d'auteur, requiert que l'extrait soit placé entre guillemets et que la citation soit immédiatement suivie de la référence exacte à la source consultée.*.

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

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

REMERCIEMENTS

Avant d'entrer dans le « vif du sujet », et le développement du présent travail, je souhaiterais adresser mes plus vifs et chaleureux remerciements à certaines personnes qui m'ont été d'une aide remarquable dans le cadre de la rédaction de ce mémoire.

Tout d'abord, je tenais à remercier mon promoteur, Monsieur Jean-Louis Renchon, qui a pu, malgré ses nombreuses fonctions universitaires, m'aiguiller dans la rédaction du plan de mon mémoire, et des différentes directions à prendre afin d'élaborer au mieux mon exposé. Son attention et son accessibilité n'ont pu que gratifier la présentation du sujet.

Mes remerciements s'adressent également à Maître Constant Jonniaux, Notaire à la résidence de Pommeroeul, afin d'avoir pu me recevoir à de nombreuses reprises et d'avoir accepté la consultation de plusieurs ouvrages, comme la Revue du Notariat belge. Je tenais également à le remercier pour le suivi d'un dossier de rédaction d'un mandat de protection extrajudiciaire, et les différents échanges que j'ai pu avoir dans ce cadre. Je souhaite également remercier l'ensemble des collaborateurs et collègues de son étude, pour leur patience et leurs nombreuses explications en la matière.

Je tiens à remercier Mademoiselle Fargon, ancienne étudiante en France, pour ses nombreux conseils en la matière pour ce qui est du pan français relatif au mandat de protection future, ainsi que le Notaire François-Régis Dupas, Notaire à la résidence de Bavay en France, et le Notaire Vivien Streiff, Notaire à la Résidence de Condé-sur-l'Esaut, pour les deux entretiens qu'ils ont pu m'accorder. Leurs immersions dans la théorie et la pratique notariale françaises m'ont été d'une précieuse utilité.

Enfin, je tenais tout bonnement à remercier l'ensemble des lecteurs et relecteurs de ce mémoire, à savoir Mademoiselle Caroline Amorison, Monsieur Philippe Cochez, Monsieur Gaston Cochez et le Notaire Constant Jonniaux pour leur patience, leurs conseils, leurs corrections et leur soutien.

INTRODUCTION

Afin d'introduire la matière du mandat extrajudiciaire belge, et la comparaison qu'il en sera faite avec son homologue français, il est des plus opportun de pouvoir relater l'expression du Professeur Philippe Pétel, ancien professeur à l'Université de Montpellier en France : « *Le Mandat est un jeune vieillard qui a l'avenir devant lui et dont on n'a pas fini de mesurer la vitalité*¹ ».

Traité le mandat, « *ce mandat par lequel une personne, le mandant, donne à une autre, le mandataire, le pouvoir d'accomplir pour elle et en son nom un ou plusieurs actes juridiques* »² de vieillard, n'est-ce pas vieillir la notion à son insu ? Tout au contraire, puisque les origines du mandat remontent à l'ère romaine, comme s'en accorde plusieurs auteurs³.

Par la suite, le mandat a connu l'évolution qu'on lui connaît, avec un développement inouï suite à sa consécration dans le Code Civil de 1804. Il s'est autant développé en droit des affaires qu'en droit des personnes, et c'est justement vers cette dernière catégorie du droit que nous allons nous pencher. Et encore plus particulièrement dans sa fonction de protection de la personne majeure vulnérable.

Comme de nombreux auteurs l'ont souvent souligné, le mandat extrajudiciaire instauré par la loi belge du 17 mars 2013 vient très habilement combler une lacune qui persistait jusqu'alors en droit belge.

Mais la Belgique n'a pas été le premier pays européen à se doter d'un tel arsenal juridique : en effet, au Royaume-Uni, en Allemagne, en Autriche, en Espagne, au Danemark, en Suisse et plus spécifiquement en France, un tel mandat, sous une forme différente et ne portant pas le même nom, existait déjà, parfois depuis plusieurs années.

Mais comment se fait-il qu'autant de législations européennes se soient intéressées, plus ou moins au même moment, à atteler au mandat ce rôle si salvateur de la protection des personnes (majeures) vulnérables ? Pour en trouver l'origine, ne cherchons pas du côté du hasard, mais plutôt dans les travers des institutions européennes. En effet, l'Europe s'est, au courant des premières années de ce troisième millénaire, intéressée à la courbe d'espérance de vie qui, dans nos pays industrialisés, ne fait qu'être attirée par les sommets.

Tant mieux nous dirons-nous, nous bénéficierons donc toutes et tous de plus de temps pour profiter de nos proches lors de nos vieux jours. C'est peut-être vrai, mais encore plus vrai de dire que vivre de plus en plus longtemps nous rendra de plus en plus vulnérable, tant d'un point de vue physique que psychologique, et qu'il est de bon ton de prévoir des outils faciles et accessibles afin de protéger les personnes, leurs droits et les actes qu'elle pourront poser dans les limites de ces droits.

L'Europe marque donc un point, et concrétise ses observations par une recommandation du 9 décembre 2009, dans laquelle le Conseil de l'Europe fait remarquer que « *les changements démographiques ont entraîné l'augmentation du nombre de personnes âgées qui ne peuvent plus protéger leurs intérêts en raison d'une déficience ou d'une insuffisance de leurs facultés personnelles.*⁴ ». Et la recommandation va même plus loin dans ses espoirs de nouvelles réglementations, puisqu'elle préconise également une priorité à la protection extrajudiciaire, en laissant la place à la subsidiarité, une des notions essentielles du mandat extrajudiciaire et de protection future sur laquelle nous reviendrons ci-après. Laisser à la personne en vue de

¹ P.PETEL, *Le contrat de mandat*, 1994, Coll. Connaissances du droit, Dalloz, p.123.

² Art. 1984 al.1^{er} C. Civ. belge.

³ P.WERY, *Le Mandat*, 2000, Larcier, Bruxelles, p.60 ; Cours magistral « Histoire du Droit : Obligations » de Monsieur Gueric MEYLAN, Professeur à l'Université de Paris.

⁴ Recommandation du Conseil de l'Europe n°2009/11 sur les principes concernant les procurations permanentes et les directives anticipées ayant trait à l'incapacité adoptée par le comité des ministres du 9 décembre 2009, lors de la 1073^{ième} réunion des Délégués des Ministres.

sa protection le choix de son mandataire, des actes qui passeront sous la loupe du mandat, autant de choses qui peuvent s'avérer importante aux yeux de l'opinion publique.

Et pour comparer les régimes qui existent en France et en Belgique, il a bien fallu découvrir lequel des deux pays avait « tiré » en premier. Et en matière de protection extrajudiciaire, c'est la France qui s'est engagée la première dans une voie de législation, très certainement influencée par une recommandation un peu plus ancienne du Comité des Ministres européens du 23 février 1999, tordant le cou à l'image d'une personne incapable qui ne se trouve dans un état de vulnérabilité seulement qu'en cas d'incapacité juridique⁵.

Quant à elle, la loi belge ayant soufflé ses deux bougies cette année, et étant entrée en vigueur depuis moins d'un an, elle pourrait avoir, a priori, été cherché son inspiration dans tous les systèmes juridiques existants, que ce soit en France ou ailleurs, se servir de leurs points forts et se débarrasser de leurs lacunes.

Pour conclure, je pense qu'il est très intéressant de développer la matière de la protection des personnes majeures vulnérables, qui plus est dans le cadre du cours de droit patrimonial de la famille intéressé au premier plan, et ce dans une optique de protection de la personne et de ses biens.

De plus, dans notre pratique notariale en devenir, il est probable, et parfois très probable dans certaines études jouxtant le territoire français, qu'un mandat extrajudiciaire convenu dans une étude belge puisse prendre effets par exemple dans le cadre d'une vente d'un immeuble en France par un résident français de nationalité belge, ou dans le cadre du nouveau règlement européen sur les successions tout fraîchement entré en vigueur.

Ce ne sont que des exemples parmi d'autres, mais il sera alors utile de rappeler que malgré leurs nombreuses similitudes, le mandat de protection future n'est pas la sœur siamoise de son confrère belge : des similitudes nombreuses peuvent cacher des différences plus ou moins importantes.

La loi belge est-elle venue corriger les « lacunes » françaises, et a-t-elle puisé dans ce qui était de plus solide ? C'est certainement ce que nous souhaitons démontrer par le présent développement, afin de comparer au mieux les deux institutions.

Nous entamerons l'exposé de ce travail par une brève attention portée à la réforme belge, assez fraîchement introduite dans le paysage législatif belge.

La matière ayant déjà fait la part de belles de nombreux et très intéressants développements en doctrine belge, nous nous attèlerons plutôt à repasser les points essentiels du système mis en place par le Code Civil Belge, en les comparants au système français (et par là établir déjà quelques distinctions intéressantes quant au fond et à la forme).

Le titre II nous transportera dans le vif de la matière, avec trois grandes distinctions et prises de position qui découlent directement de leurs différences, dans les deux systèmes parfois si proches dans les termes.

Tout cela, en espérant pouvoir être le plus complet dans l'exposé d'une matière aussi intéressante que la protection de la personne majeure vulnérable, de son patrimoine, mais également de sa personne en tant que telle.

⁵ Recommandation n°R99/4 du Comité des Ministres aux Etats membres sur les principes concernant la protection juridiques des majeurs incapables, adoptée par le Comité des Ministres du 23 février 1999 lors de la 660^{ième} réunion des Délégués des Ministres.

TITRE I : Le mandat de protection extrajudiciaire belge et le mandat de protection futur français : comparaison des différents points essentiels.

Chapitre I : Analyse synthétique du mandat extrajudiciaire belge et français.

Section 1. Les législations en vigueur et leurs origines.

En Belgique, c'est la loi du 17 mars 2013⁶, entrée en vigueur le 1^{er} septembre 2014, qui a réformé complètement la matière, et introduit le mandat extrajudiciaire en Belgique.

Cette loi est le travail d'un long parcours, autant dans l'arène doctrinale que dans les différentes assemblées fédérales belges. En effet, comme nous en avons déjà pu en toucher un mot dans l'introduction, la réforme du droit belge est clairement inspirée du droit international. Nous pouvons d'ailleurs en citer ou reciter les trois sources internationales principales : 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, la Convention internationale de l'O.N.U. relative aux droits des personnes handicapées du 13 décembre 2006 (Convention souvent reprise dans les propositions de loi, car étant ratifiée par la Belgique, certains parlementaires y voyaient une obligation de faire bouger les choses) et 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 2009⁷.

Et le législateur belge n'a pas attendu ces dernières années pour élaborer cette fameuse construction juridictionnelle : c'est déjà en 2003, à l'époque où le juriste pouvait prendre connaissance des dernières nouveautés en matière d'administration provisoire promulguées en droit belge, que différentes voix s'élevaient afin de mettre précisément « *un terme à l'existence parallèle de différents statuts de protection pour les remplacer par un seul et unique régime relevant de la compétence du juge de paix. Le régime envisagé devait donc dépasser la simple administration des intérêts patrimoniaux de la personne protégée, laissant le pouvoir à l'administrateur d'assister ou de représenter celle-ci dans le cadre de la gestion de ses intérêts extrapatrimoniaux, dans le cas où une urgence sociale l'impose et pour autant qu'il y ait proportionnalité entre la mesure de protection et l'objectif légitime de cette mesure.* »⁸.

Nous voyons déjà ici se dessiner les grands principes de la réforme qui interviendra des années plus tard : le principe de proportionnalité, de subsidiarité et de nécessité.

A l'époque, les règles en vigueur agréait pourtant le Ministre de la Justice alors en place qui se satisfaisait du système uniquement consacré à la protection du patrimoine par l'administration provisoire, et le « pavé dans la mare » lancé par la doctrine pour une nouvelle réforme du système restait donc à l'époque sans échos du côté du gouvernement : « *...laisser l'extension à la protection de la personne incapable elle-même être examinée dans le cadre plus général de la modernisation des différents régimes d'incapacité du Code Civil.* ».

Mais « *on se lasse de tout, excepté du travail* »¹⁰, et le législateur belge continua son travail de fond sur la réforme à adopter en la matière envisagée. Cinq propositions de loi ont donc été déposées courant de

⁶ Loi du 17 mars 2013, *M.B.*, 14 juin 2013, p.38132.

⁷ A. Demortier et T. Van Halteren, « La loi du 17 mars 2013 réformant le régime des incapacités – Principes et innovations en matière de mandat extra-judiciaire et de libéralités », *Rev. Not. Belge*, Juin 2014, p.394.

⁸ A. Demortier et T. Van Halteren, « La loi du 17 mars 2013 réformant le régime des incapacités – Principes et innovations en matière de mandat extra-judiciaire et de libéralités », *op. cit. n°7*, p.394 ; Exposé de Mme Florence Reusens, représentante de l'Ordre des barreaux francophones et germanophone, le 16 février 2011 en Commission de la Justice de la Chambre : *Doc. Parl.*, Ch. Repr., sess.ord.2011-2012, n°53-1009/010, p.236.

⁹ *Doc. Parl.*, Ch ; repr., sess. ord. 2001-2002, n°50-0107/012, p.35-36.

¹⁰ Citation de François Gaston de Lévis, *Maximes et réflexions sur différents sujets* (1810).

la 52^{ème} législature, entre 2007 et 2010¹¹. Les différentes crises politiques belges ont, comme pour d'autres matières, gelé ces différentes initiatives, et ce n'est qu'après les élections de 2010, et la mise en place du Gouvernement « Di Rupo » que la machine fut relancée.

Et la dernière salve fut la bonne, puisqu'une sixième et une septième proposition de loi, reprenant de nombreuses idées des propositions précédemment déposées, ont été déposées au Parlement¹².

Toutes ces propositions déposées par différents députés de l'hémicycle national belge deviendront cette loi promulguée le 17 mars 2013 et publiée au Moniteur belge le 14 juin 2013.

De l'autre côté de la frontière maintenant, nous l'avons déjà vu également dans l'introduction, le législateur français a également été largement influencé par le droit international, notamment par la recommandation du Comité des Ministres du 23 février 1999¹³.

Mais contrairement à la Belgique qui ne l'a pas signée, la France a également été influencée par une autre source de droit international, la Convention de la Haye du 13 janvier 2000 sur la protection internationale des adultes¹⁴, ratifiée par la loi n°2008-737 du 13 janvier 2000, entrée en vigueur en France le 1^{er} janvier 2009. On le voit donc, le législateur belge a été tenté d'adhérer à un nouveau système essentiellement suite aux recommandations ultérieures émanant du législateur européen, en comparaison au législateur français.

Il semble également qu'au niveau des influences, le législateur français ait été influencé par un modèle existant déjà au niveau international, à savoir le mandat de protection en prévision de l'incapacité en vigueur au Québec inséré par le législateur québécois dans sa loi de 1989 sur le curateur public, et modifiant le Code Civil et d'autres dispositions législatives¹⁵. Nous voyons les similitudes des deux systèmes notamment dans le rapport au juge et l'homologation du mandat, et également au niveau de la protection judiciaire et du principe de la subsidiarité (que nous verrons dans plus amples détails dans les chapitres suivants). Si nous devons comparer les sources d'inspiration au niveau des mandats existants déjà à l'étranger pour le mandat extrajudiciaire belge, le modèle s'est certainement inspiré de celui établi au Royaume-Uni, appelé le « continue power of attorney », introduit dans l'île britannique en 2005 par le « Mental Capacity Act », mais aussi, et c'est une référence très intéressante dans les travaux parlementaires, du modèle français¹⁶.

En fin de compte, la France, six ans avant la Belgique, a donc accouché de son mandat de protection future établi par la loi du 5 mars 2007, entrée en vigueur le premier janvier 2009¹⁷.

Section 2. : Les éléments substantiels des législations en vigueur dans les deux pays.

¹¹ Proposition de loi modifiant les dispositions du Code civil relatives à la protection des biens des personnes totalement ou partiellement incapables d'en assumer la gestion en raison de leur état physique ou mental, Doc. Parl., Ch. Repr., sess.ord. 2007-2008, n°52-0318/001 ; Proposition de loi modifiant la législation relative aux statuts d'incapacité en vue d'instaurer un statut global, Doc.parl., Ch.repr., sess.ord. 2007-2008, n°52-1356/001 et 002 ; Proposition de loi instaurant un régime global d'administration provisoire des biens et des personnes, Doc.Parl., Ch.repr., sess.ord. 2008-2009, n°52-1792/001 ; Proposition de loi modifiant le Code civil en vue de permettre aux déséquilibrés mentaux placés sous administration provisoire de tester moyennant l'autorisation du Juge de Paix, Doc.Parl., Ch. Repr., sess.ord., 2007-2008, n°52-188/001 et 002 ; Proposition de loi modifiant le Code civil et le Code judiciaire en ce qui concerne la protection des biens et des personnes totalement ou partiellement incapables d'en assumer la gestion en raison de leur état physique ou mental, Doc.Parl., Ch.repr., sess.ord., 2009-2010, n°52-2588/001.

¹² Proposition de loi instaurant un régime global d'administration provisoire des biens et des personnes, Doc.Parl., Ch.repr., sess.ord. 2010, n°53-0055/001 et 002 ; Proposition de loi instaurant un statut de protection global des personnes majeures incapables », Doc.Parl., Ch.repr., sess.ord.2011-2012, n°53-0087/001.

¹³ Recommandation n°R99/4 du Comité des Ministres aux Etats membres sur les principes concernant la protection juridique des majeurs incapables, adoptée par le Comité des Ministres du 23 février 1999 lors de la 660^{ème} réunion des Délégués des Ministres.

¹⁴ Convention de la Haye sur la protection internationale des adultes du 13 janvier 2000, consultable sur le site www.hcch.net.

¹⁵ Loi sur curateur public et modifiant le Code civil et d'autres dispositions législatives, L.Q., 1989, C.84.

¹⁶ Rapport fait au nom de la Commission de la Justice, Doc.Parl., Ch.Repr., sess. Ord. 2011-2012, n°53 1009/010, p.29 à 32.

¹⁷ Loi n°2007-308 du 5 mars 2007 portant réforme de la protection juridique des majeurs, J.O., 7 mars 2007, disponible sur le site internet www.legifrance.gouv.fr.

§1. La philosophie et les principes de base.

Nous l'avons déjà souvent répété, les grands principes qui influencent le mandat de protection future français et le mandat de protection extrajudiciaire belge forment une solide trilogie : la subsidiarité, la nécessité et la proportionnalité.

Dans un premier temps, les deux institutions se sont mises sur la même longueur d'onde par rapport à la primauté à opérer dans le choix d'un mandat conventionnel par rapport à une protection judiciaire. Cela se vérifie directement dans les modifications apportées au Code civil respectif puisque l'article 492 du Code civil belge cite que la protection judiciaire n'est d'application qu'en cas « *d'insuffisance de la protection légale ou extrajudiciaire* »¹⁸, et le droit français de prévoir, en son article 428 du Code Civil, une interdiction de la mise en place d'une mesure de protection judiciaire « *s'il peut être suffisamment pourvu aux intérêts de la personne par l'application des règles du droit commun de la représentation, de celles relatives aux droits et devoirs respectifs des époux et des règles des régimes matrimoniaux, en particulier celles prévues aux articles 217, 219, 1426 et 1429, par une autre mesure de protection judiciaire moins contraignante ou par le mandat de protection future conclu par l'intéressé* ».

On retrouve donc dans ce qui précède directement, des notions essentiels des principes de nécessité et de subsidiarité.

Encore faut-il qu'une fois ces deux principes évoquées, il faille que le système prévoit des mesures proportionnelles. Il serait désuet de prévoir et citer un principe de subsidiarité, du choix de la voie la moins contraignante, si une fois engagée dans cette voie, les mesures prises à l'encontre de la personne à protéger écraseraient toute proportionnalité.

C'est pourquoi les mesures prises doivent épouser les besoins de la personne à protéger. Le législateur belge l'a bien compris, puisque comme le révèle le rapport fait au nom de la Commission de la Justice de la Chambre des représentants, « *un mandataire peut intervenir, par exemple pour les actes juridiques de gestion quotidienne, et un administrateur peut intervenir pour les actes qui vont au-delà (par exemple si ces actes nécessitent une autorisation)* »¹⁹.

§2. Le mandat.

Intéressons-nous maintenant au mandat proprement dit.

Tout d'abord quelle forme doit-il ou peut-il prendre ?

En droit belge, il faut faire référence au droit commun du mandat pour trouver la solution. En effet, l'article 1985 du Code Civil prévoit que « *Le mandat peut être donné ou par acte authentique, ou par écrit sous seing privé, même par lettre* »²⁰. Force est de constater que dans les articles introduits par la loi de 2013, aucune contrainte ne vient ombrager ce principe, et nous pouvons donc en déduire que le mandat de protection extrajudiciaire peut également en épouser les deux formes, que ce soit sous seing privé, ou par acte authentique²¹ (les règles sur le mandat extrajudiciaire belge devant respecter les règles sur le mandat de droit commun).

Ces deux formes sont-elles néanmoins équivalentes ? Le citoyen belge peut-il, dans tous les cas, faire abstraction d'un passage devant son Notaire (et en éviter les coûts) afin de rédiger son mandat de protection judiciaire ? La doctrine est partagée, et la majorité de celle-ci semble dire que la force que pourra donner la

¹⁸ Art. 492 C. Civ.belge.

¹⁹ Rapport fait au nom de la Commission de la Justice, *Doc.Parl.*, Ch.Repr., sess. Ord. 2011-2012, n°53 1009/010, p.35.

²⁰ Art. 1985 C. Civ.belge.

²¹ Art. 490 C. Civ.belge.

forme authentique du mandat pourrait être plus appropriée²². Bien évidemment, tous ces auteurs soulignent, à juste titre, que s'il devait se dérouler devant Monsieur le Juge de Paix une contestation relative au mandat et sa validité, « *une présomption de fait de validité au fond* »²³ existera en cas de mandat authentique, puisque tous les effets du devoir de conseil, de prévisibilité et d'impartialité du Notaire instrumentant sortiront leurs effets.

En droit civil français, l'article 477 du Code Civil est très clair et stipule directement les deux possibilités : « *Le mandat est conclu par acte notarié ou par acte sous seing privé* »²⁴. On peut donc opter pour un passage devant le Notaire, ou se dispenser de cette démarche.

Toutefois, il faut prendre en compte le fait que ce même code français oblige, dans certains cas, l'intervention du Notaire. Ce n'est plus un conseil, comme le faisaient les auteurs belges cités ci-dessus, mais une réelle obligation : le mandat de protection future passé sous la forme notarié permettra dans cette situation au mandataire d'accomplir des actes de disposition, au contraire du mandat conclu sous seing privé. Ce dernier ne permet de poser « *que les actes qu'un tuteur peut faire sans autorisation* »²⁵. L'article 477, alinéa 4 du Code civil français prévoit également que « *le mandat prévu au troisième alinéa ne peut être conclu que par acte notarié* »²⁶. Ce troisième alinéa prévoit lui que « *les parents ou le dernier vivant des père et mère, ne faisant pas l'objet d'une mesure de curatelle ou de tutelle, qui exercent l'autorité parentale sur leur enfant mineur ou assument la charge matérielle et affective de leur enfant majeur peuvent, pour le cas où cet enfant e pourrait plus pourvoir seul à ses intérêts pour l'une des causes prévues à l'article 425, désigner un ou plusieurs mandataires chargés de le représenter. Cette désignation prend effet à compter du jour où le mandant décède ou ne peut plus prendre soin de l'intéressé.* »²⁷.

Existe-t-il une telle obligation au niveau de l'usage obligatoire d'un mandat extrajudiciaire authentique en droit belge ? Est-il seulement « conseillé », afin de se prémunir de toute contestation future, ou existe-t-il, comme en droit français, des cas où l'intervention du Notaire ne pourra pas être « éludée » ?

Et bien oui, il existe bien une telle obligation en droit belge. En effet, dans certains cas, il sera obligatoire d'attacher la forme authentique du mandat lorsqu'il aura pour objet de donner l'autorisation au mandataire d'accomplir les actes suivants :

- la reconnaissance d'un enfant (art.327 C. civ.) ;
- le consentement à une adoption (art.348-8 C. civ.) ;
- l'affectation d'un bien en hypothèque conventionnelle (art.76 L.Hyp.)
- ...²⁸

Et dans le cas d'une affectation hypothécaire d'un bien, le rapport avec cette obligation de mandat sous la forme authentique prend tout son sens. Comme seul un acte authentique, dûment contresigné par les parties, directement ou par un jeu de procuration authentique, pourra faire l'objet d'une transcription, et par là assurer l'opposabilité aux tiers, le mandat devra donc être subordonné à l'intervention d'un Notaire lorsque le mandant souhaite, une fois la mesure de protection en vigueur, affecter un bien en hypothèque (car l'acte sera transcrit au Bureau des Hypothèques, donc forme authentique obligatoire). Il existe donc bien certains cas, comme en droit français, où la forme authentique du mandat sera non plus conseillée, mais bien obligatoire.

²² C. De Wulf, « *De Nieuwe wettelijke regeling inzake bescherming personen* », *T. Not.*, 2013, p.262 ; M. Van Molle, « *Le Mandat extrajudiciaire : une institution au service des personnes vulnérables* », in « *La Protection des personnes vulnérables à la lumière de la loi du 17 mars 2013 – Acte de la journée d'études organisée le 12 mai 2014 par le Conseil francophone de la F.R.N.B.*, Bruxelles, Bruylant, 2014, p.43 ; E. Beguin et J. Fonteyn, « *Le mandat de protection extrajudiciaire* », *Rev. Not. Belge*, 2014, p.467.

²³ F. Swennen, « *De meerderjarige beschermde personen* », *R.W.*, 2013-2014, p.568.

²⁴ Art. 477 C. Civ. français.

²⁵ Art.503 et 504 C. Civ. français ; N. Baillon, A. Delfosse, « *Le mandat de protection future issu de la loi n°2007-308 du 5 mars 2007 portant réforme de la protection juridique des majeurs* », *JCPN*, 2007, étude n°1140, p.18.

²⁶ Art. 477 al.4 C. Civ. français.

²⁷ Art. 477 al.3 C. Civ. français.

²⁸ E. Beguin et J. Fonteyn, « *Le mandat de protection extrajudiciaire* », *op. cit.* n°22, p.468.

Notons enfin, pour ce qui est de la forme, que le système français prévoit que lorsqu'un mandat est conclu sous seing privé, il devra obligatoirement être contresigné par un avocat ou être calqué strictement sur le modèle établi par le Conseil d'Etat. Nous pouvons dire également que chez nos voisins, le mandat pour protection future est un organisme malléable dans le sens où il permet un mandat de protection pour le patrimoine de sa propre personne (mandat de protection future pour soi-même), comme il est de rigueur en Belgique, mais aussi un mandat afin de protéger une tierce personne (mandat de protection future pour autrui), par exemple dans le cas d'un enfant handicapé. Et encore, par souci de complétude, que le mandat sous seing privé devra faire l'objet d'un enregistrement à la recette des impôts afin que la date de celui-ci devienne certaine.

Pour ce qui est du fond et des conditions à respecter, nous pouvons remarquer que le droit belge se trouve plus contraignant que le droit français.

Premièrement, il doit faire explicitement mention de « *son but spécifique d'organiser à l'égard du mandant une protection extrajudiciaire* »²⁹. Le texte ne fait pas directement référence à cette obligation d'insérer ces quelques lignes dans le mandat, mais il est fortement conseillé de le faire apparaître, une nouvelle fois, un peu à l'idée de la forme authentique du mandat envisagée ci-dessus, afin d'éviter toute contestation ultérieure.

Deuxièmement, et nous reviendrons sur cette importante distinction avec le droit français, le mandat extrajudiciaire en Belgique est soumis à une obligation d'enregistrement au registre central. C'est l'article 490, alinéa 1^{er} du Code civil qui l'indique en disant que le mandat de protection « *est enregistré dans le registre central tenu par la Fédération royale du notariat belge* »³⁰. Nous le verrons plus tard, c'est un des avantages que possède le système belge par rapport au système français, notamment par rapport au principe porteur, pourtant présent dans les deux législations, de subsidiarité.

Mettons d'ores et déjà en garde les personnes qui feraient l'impasse ou commettraient l'omission d'enregistrer le mandat de protection dans le registre adéquat en Belgique : le mandat n'aura la valeur que « d'un simple mandat », et ses effets ne seront donc pas identiques au mandat enregistré, notamment dans le cadre de la fin de celui-ci³¹.

Après ces deux spécificités du droit belge par rapport à son homologue français, les autres principales conditions de fond se recourent : c'est à une personne majeure que doit être donné le mandat. Si la personne est mineure, elle doit se trouver sous le coup de l'émancipation (A ce niveau, remarque en droit français : une personne sous curatelle est autorisée à conclure un mandat).

Et pour conclure ce paragraphe, ils existent dans les deux Codes civil des indispositions par rapport à certaines personnes : la casquette de mandataire ne pourra pas être portée par des personnes incapables, ou suite à des fautes commises par ces personnes dans la gestion du mandat.

§3. Le mandant.

Comme nous l'avons déjà dit ci-dessus, autant en droit belge qu'en droit français, le mandant doit être « *une personne majeure capable d'exprimer sa volonté ou une personne mineure émancipée à l'égard de laquelle aucune mesure de protection visée à l'article 492/1 n'a été prise, et ayant pour but spécifique d'organiser à son égard une protection extrajudiciaire...* »³².

²⁹ E. Beguin et J. Fonteyn, « *Le mandat de protection extrajudiciaire* », *op. cit.* n°22, p.473 ; Art. 490, al.1 C. Civ belge.

³⁰ Art. 490, al.1 C. Civ.belge.

³¹ Th. Van Halteren, « *La protection extra-judiciaire des personnes majeures vulnérables en droit belge* », in N. Gallus, « *Les protections des incapables majeures et le droit du mandant – Droit belge et comparé* », Limal, Anthemis, 2014, p.64 ; C. De Wulf, « *De Nieuwe wettelijke regeling inzake bescherming personen* », *Op. cit.* n°22, p 265.

³² Art. 490, al.1 C. Civ. belge.

Petite particularité que nous avons déjà soulignée ci-dessus en droit français, il est possible de conclure un mandat de protection pour autrui, par exemple pour un enfant handicapé. Dans ce cas précis, les parents ne pourront pas être sous l'égide d'une mesure de tutelle ou de curatelle. Si l'enfant est encore mineur d'âge, les parents devront avoir l'autorité parentale. Si l'enfant est majeure, alors ils sont obligatoirement dans la situation où ils assument la charge matérielle et affective de celui-ci. En droit belge, cette figure n'existe pas sous cette forme particulière. Pourquoi le législateur belge serait-il passé à côté de cet outil qui semble si salvateur, à savoir le fait de prévoir, en tant que parent, que lorsque je ne serai plus capable de m'occuper de mon enfant handicapé, il soit prévu un mandataire désigné ? Nous le verrons ci-après, le législateur belge avait déjà plus d'une carte en main afin d'éviter les écueils du mandat de protection future pour autrui.

Le fait qu'un mineur émancipé puisse conclure un mandat de protection est assez « bizarrement » perçu dans la doctrine, et nous le pensons à juste titre³³. C'est, pour ici poser un avis personnel, se compliquer la tâche pour, il me semble, une brève avancée. En effet, le mineur émancipé dispose bien de la capacité pour établir un mandat, mais il faut garder en tête que sa capacité juridique est limitée, et l'on peut lire dans le Code Civil belge par exemple, que le mineur émancipé :

- ne peut pas emprunter sans l'autorisation du juge de paix (Article 484 du Code Civil) ;
- ne peut établir un testament au-delà de la moitié de la quotité disponible (Article 904 du Code Civil).

§4. Le mandataire.

En droit français, le mandataire peut être bien entendu toute personne physique qui jouit de sa capacité civile et qui rencontre les caractéristiques générales et nécessaires à l'exercice d'une telle charge, à savoir :

- être majeur au moment de sa désignation ;
- ne pas être sous le coup d'une déchéance de l'autorité parentale ;
- être en possession de ses droits civils ;
- ne pas avoir de rapport médical avec la personne protégée. L'on entend par là, ce qui semble tout à fait logique d'un point de vue idéologique, que le mandataire ne puisse pas être par exemple le médecin traitant du mandant.

Est-ce que le mandataire français peut être une personne morale ? Oui, le mandataire français peut être une personne morale, mais devra alors respecter une condition essentielle et « d'ordre public » : la personne morale devra être reprise sur la liste des mandataires judiciaires à la protection des majeurs établie par le préfet. Cette liste est consultable par tout un chacun au greffe des tribunaux d'instance et dans les différentes préfectures (elles sont également facilement consultables sur les différents portails internet des préfectures régionales)³⁴.

Toujours en droit français, le mandataire peut avoir été désigné seul, ou le mandat peut prévoir plusieurs mandataires.

La fonction qu'exerce le mandataire peut être rémunérée, ou non. Le mandat peut simplement prévoir que le mandataire sera remboursé des frais engagés dans le cadre de sa mission³⁵.

Le mandataire devra, en droit français, rendre des comptes annuels au juge et/ou au Notaire (nous approfondirons cette matière ci-après), mais il existe également la possibilité pour le mandant de désigner un tiers de confiance qui pourrait également avoir dans ses compétences le contrôle du mandataire dans la bonne réalisation de sa mission. Cette possibilité existe également en droit belge, malgré que son rôle ne soit pas clairement défini, mis à part la possibilité de se concerter à intervalles réguliers avec le mandataire³⁶.

³³ M. Van Molle, « *Le mandat extrajudiciaire comme outil de planification patrimoniale* », R.P.P., 2014, p.84.

³⁴ Art.492 et s. C. Civ. français.

³⁵ Art. 419-5 C. Civ. français.

³⁶ Art. 490 C. civ. belge.

Enfin, le mandataire devra bien entendu accepter sa mission dans le cadre du mandat établi.

Qu'en est-il en droit belge, par rapport au droit français ?

Pour prendre connaissance des conditions à remplir par le mandataire pour pouvoir exercer sa fonction dans le cadre du mandat de protection extrajudiciaire, il faut une nouvelle fois (nous reparlerons ci-après des liens étroits, parfois trop étroits, qu'entretient le système belge avec le droit commun du mandat) se tourner vers le droit commun du mandat, prévu aux articles 1984 à 2010 du Code Civil.

Le mandataire devra donc remplir les conditions du mandat « ordinaire », être capable et pouvoir accepter valablement le mandat qui lui sera présenté. Au sujet de cette acceptation justement, si nous lisons l'article 490/1, §2, alinéa 2 du Code civil, nous pouvons nous rendre compte que l'acceptation est justement une des conditions de mise en marche du mandat. Ne serait-il donc pas opportun de veiller à ce que cette acceptation se fasse expressément, afin d'éviter toute équivoque quant à la mise en exécution du mandat³⁷ ?

Pour continuer l'analyse de droit comparé, le mandataire belge pourra également être une personne physique, qu'elle soit proche ou non du mandant. En effet, les frères, sœurs, proches parents et autres personnes faisant partie de la fratrie du mandant peuvent être désignés comme mandataire. C'est certainement le résultat d'un rapport naturel qu'entretient le mandant avec le mandataire qui expliquera que, dans la plupart des cas, c'est bien un membre de la famille qui sera désigné comme mandataire dans le mandat (il faut dans ce cas évoquer, sans que nous rentrions ici dans les détails, le fait que, si le mandataire est le conjoint, cohabitant ou concubin du mandant, il faudra envisager la désignation d'un mandataire *ad hoc*. Par là nous entendons écarter le conflit d'intérêt qui pourrait exister entre la gestion du patrimoine du couple par le mandataire qui agira alors pour son compte, mais également pour le compte de son mandant conjoint, cohabitant ou concubin³⁸).

Aucune interdiction ne vient contrecarrer cette possibilité du membre proche en tant que mandataire. Mais des interdictions existent, et sont énoncées à l'article 490/1, §1^{er}, alinéa 2 du Code civil : le mandataire ne pourra pas être :

- une personne placée sous mesure de protection judiciaire en vertu des articles 491 et suivants du Code civil ;
- une personne qui ne peut être administratrice en vertu de l'article 496/6 du Code civil, lequel vise :
 - « 1^o les personnes faisant l'objet d'une mesure de protection judiciaire ou extrajudiciaire ;
 - 2^o les personnes morales, à l'exception de la fondation privée qui se consacre exclusivement à la personne protégée ou d'une fondation d'utilité publique qui dispose pour les personnes à protéger d'un comité statutaire chargé d'assurer les administrations provisoires ;
 - 3^o les dirigeants ou les membres du personnel de l'institution où réside la personne protégée ;
 - 4^o en ce qui concerne l'administration des biens uniquement, les personnes qui ne peuvent disposer librement de leurs biens ;
 - 5^o les personnes qui en vertu de l'article 32 de la loi du 8 avril 1965 relative à la protection de la jeunesse, à la prise en charge des mineurs ayant commis un fait qualifié d'infraction et à la réparation du dommage causé par ce fait, sont totalement déchués de l'autorité parentale. ».

L'on le voit donc à travers cet article qu'il existe, comme en droit français, des interdictions relatives à la désignation du mandataire.

A savoir si le mandataire en droit belge peut être une personne morale, le Code civil dans cet article 490 prévoit expressément qu'une personne morale ne pourra pas être désignée comme mandataire, « à

³⁷ P. Wéry, « Le mandat », *Rép. Not.*, t.IX, liv. VII, p.59 ; E. Beguin et J. Fonteyn, « Le mandat de protection extrajudiciaire », *op. cit.*, p.481.

³⁸ C. De Wulf, « De Nieuwe wettelijke regeling inzake bescherming personen », *Op. cit.* n°22, p.262 et s.

l'exception de la fondation d'utilité publique qui dispose des personnes à protéger d'un comité statutaire chargé d'assurer les administrations provisoires ». Il y a donc ce palliatif de la fondation publique, qui vient donc « contourner » cette interdiction.

Ci-avant, nous avons souligné que le mandat de protection pour autrui n'existait pas en droit belge, mais que le législateur belge n'avait, en quelque sorte, pas totalement écarté cette idée. C'est précisément par le biais de la fondation que nous reviendrons sur cette problématique ci-après.

Quant à son nombre, les règles édictées à l'article 490/2, §3, 4° du Code civil semblent fortement se rapprocher des règles françaises. Le mandat peut prévoir un seul mandataire, ou plusieurs. Certains avancent, en droit belge, qu'il est parfois préférable de se retrouver dans le cas d'une désignation plurale, surtout en gardant en tête que le décès du mandataire unique mettra fin au mandat. Mais d'autre, notamment au sein de la pratique française, préfère voir la situation d'un mandataire unique prédominée, et ce afin d'éviter « *de créer des conflits entre eux*³⁹ ».

Financièrement, le mandataire belge devra se retourner encore et toujours vers le droit commun du mandat afin de savoir si sa mission pourra être rémunérée. Et l'article 1986 du Code civil belge de prévoir que « *le mandat est gratuit, s'il n'y a convention contraire* ». C'est donc conventionnellement que le mandataire et le mandant pourront prévoir une rémunération, qui pourra être revue en cas de fixation excessive⁴⁰. Le droit commun, comme il est prévu le cas en France, évoque la possibilité, dans l'article 1999 du Code civil que le mandataire pourra se faire rembourser de ses frais et débours.

§5. La prise d'effet du mandat.

La prise d'effet du mandat démontre une nouvelle fois que les deux institutions belge et française ne sont pas aussi jumelles qu'elles pourraient dans un premier temps paraître.

En effet, le droit belge a prévu plusieurs positions sur la grille de départ du grand prix qui anime la prise d'effet du mandat, au contraire de mandat de protection future français.

Ce dernier ne prendra effet que lorsqu'il est avéré que le mandant ne peut plus rencontrer seul ses intérêts⁴¹, et ce en raison soit d'une altération médicalement constatée, soit dans les cas où ses facultés mentales ou corporelles gravement altérées.

Nous y reviendrons plus tard, mais en droit belge, et selon l'article 490/1 du Code civil, le mandat peut prendre effet soit dès sa conclusion, alors dans le respect des règles édictées par le droit commun, soit dès que le mandataire lui-même, avant une possible confirmation du Juge de Paix si cette confirmation est prévue dans le mandat⁴², estime que le mandant se trouve dans une situation où il n'est plus capable d'assumer lui-même, sans son assistance ou autre mesure de protection, la bonne gestion de ses intérêts patrimoniaux (pour ce qui est des mesures quant à sa personne lui-même, elle sont normalement écartées, sauf dans un cas bien précis : la prodigalité – différence avec le droit français).

Rappelons ici que le mandat de protection prescrit un régime de représentation, ce qui n'entraîne nullement l'incapacité du mandant⁴³. Si le mandat prend effet dès sa conclusion, le mandant agira donc de concert avec le mandataire, et continuera donc à gérer ses biens.

§6. La protection des biens...et de la personne.

³⁹ Entretien avec le Notaire François-Régis Dupas, à la résidence de Bavay en France.

⁴⁰ Cass., 6 mars 1980, *Pas.*, 1980, I, p.832 ; Cass., 14 octobre 2002, *R.W.*, 2004, p.1297.

⁴¹ Art. 481, al.1^{er} C. Civ. français.

⁴² Rapport fait au nom de la Commission de la Justice, *op.cit.*, p.35.

⁴³ Cass., 24 octobre 2002, *Pas.*, 2002, I, p.2022.

Un des grands principes évoqué dans la loi belge de 2013 est que le mandat ne sortira ses effets qu'à l'égard des actes de représentation qui touchent à la gestion des biens du mandant⁴⁴.

Aucun acte relatif à la gestion de la personne elle-même ne pourra donc être posé en droit belge.

C'est ici une nouvelle grande différence que nous pouvons relever entre le système belge et le système français.

En effet, la loi française de 2007, modifiant l'article 477 du Code civil, expose que « *toute personne majeure (...) peut charger une ou plusieurs personnes, par un même mandat, de la représenter pour le cas où (...) elle ne pourrait plus pourvoir seule à ses intérêts* ». Un peu plus loin, l'article 479 de ce même Code civil prévoit que le mandat pour protection future s'étend donc aussi bien à la gestion des biens du mandat, qu'à la gestion de la personne elle-même⁴⁵.

La doctrine belge, certainement à juste titre, a trouvé cette restriction regrettable, puisque dans la plupart des cas, la gestion du patrimoine n'est que peu dissociable de la gestion de la personne elle-même⁴⁶. Et par là de devoir écarter le principe de subsidiarité si chère à la réforme, puisque lorsqu'un acte de gestion relatif à la personne devra être posé, il faudra alors faire appel à une mesure de protection judiciaire pour les actes relatifs à la personne.

Le recours à un mandat de droit commun pourrait venir alléger le recours judiciaire, mais une nouvelle fois dans une mesure limitée⁴⁷.

Nous pouvons le voir ici, s'il existe bien une différence importante entre le mandat de protection extrajudiciaire et le mandat de protection future, c'est bien que le mandat français cumule la protection des biens et de la personne elle-même, au contraire du mandat belge.

§7. *La durée du mandat.*

En droit belge et français, la durée du mandat est purement conventionnelle.

Ne vaudrait-il pas mieux prévoir un mandat révocable afin de plus facilement se délier de son mandataire en cas de conflit par exemple ?

Nous ne pensons pas, car s'il est convenu qu'un mandat soit conclu pour une durée indéterminée, il n'en reste pas moins révocable, en Belgique, selon le droit commun du mandat⁴⁸. Mais dans le cadre de la protection extrajudiciaire, il faudra encore que le mandant soit capable de mettre fin à celui-ci.

Un même développement, avec un rattachement au droit commun du Code civil français, pourrait prendre place pour la comparaison, même si une lecture a contrario des articles directement liés au mandat de protection future laisserait penser le contraire (irrévocabilité et impossibilité de modification). Nous y reviendrons dans les paragraphes ci-après.

§8. *La fin du mandat.*

Afin de clôturer l'état des lieux des points substantiels des régimes français et belge en matière de protection extrajudiciaire, il faut bien entendu envisager la situation où le mandat prendrait fin.

⁴⁴ Art.489 C.civ belge.

⁴⁵ N. Baillon, A. Delfosse, « *Le mandat de protection future issu de la loi n°2007-308 du 5 mars 2007 portant réforme de la protection juridique des majeurs* », *Op. cit.* n°25, p.18

⁴⁶ E. Beguin et J. Fonteyn, « *Le mandat de protection extrajudiciaire* », *op. cit.*, p.465.

⁴⁷ M. Van Molle, « *Le mandat extrajudiciaire comme outil de planification patrimoniale* », *Op.cit.*n°33, p.84 ; P. Wéry, « *Le mandat* », *Op. cit.* n°36, p.59

⁴⁸ Art. 2003 C. civ belge.

Un certain consensus existe entre les règles françaises et les règles belges, puisque le mandat pourra prendre fin pour différentes causes :

- Si le mandant retrouve ses moyens à l'époque « perdus » et qui avaient justement nécessité la conclusion d'un mandat de protection ;
- Le décès du mandant ou du mandataire ;
- Un basculement vers une protection judiciaire.

Il faut toute de même souligner que, comme nous l'avons évoqué brièvement ci-dessus avec une lecture *a contrario* des articles 489 et 492 du Code civil français, il semble qu'une fois que le mandat ait pris effet en droit français, il ne semble plus possible de pouvoir y mettre fin. En Belgique, l'article 490 alinéa 5 prévoit expressément le contraire : « *Le mandataire ou le mandant majeur ou mineur émancipé qui est capable d'exprimer sa volonté et à l'égard duquel aucune mesure de protection visée à l'article 492/1 n'a été prise peuvent, à tout moment, informer par écrit le greffe ou le notaire visé à l'alinéa 2 de leur décision de mettre fin au contrat, en indiquant les raisons de cette décision. (...)* ». On voit donc un régime belge qui prévoit explicitement la possibilité de révoquer le mandat même si celui-ci n'a pas encore pris effet, alors qu'une lecture des articles français laisse croire à une interdiction de la révocation après prise d'effet du mandat.

Un raccord au droit commun du mandat français, comme nous le disions plus haut, semble nécessaire afin de révoquer celui-ci à tout moment, notamment après sa prise d'effet (entendons-nous, les causes communes au droit belge et au droit français ci-avant expliciter peuvent bien entendu mettre fin au mandat français après sa prise d'effet, comme le décès du mandant ou du mandataire). Nous approfondirons la question ci-après.

Par ce dernier paragraphe, nous clôturons la mise en place du « jeu des différences » entre le modèle belge et français. Nous l'avons remarqué, pas mal de différences, parfois importantes, existent entre les deux institutions, et nous pouvons donc déjà affirmer que ces dernières ne sont en tout cas pas de parfaites jumelles. Mais la protection extrajudiciaire belge étant née plus de cinq ans après sa consœur française, en a-t-elle « tiré les leçons » du système français ? A-t-elle été puiser les points forts et maîtrisés les points faibles du mandat de protection future afin de proposer un mandat extrajudiciaire optimisé ? C'est ce que nous allons développer dans le titre suivant.

TITRE II : La « réponse » du mandat extrajudiciaire au mandat de protection future : un équilibre mieux maîtrisé, mais fragile.

Chapitre I : Le principe de subsidiarité trop peu exploité en France.

Le principe de subsidiarité, qu'en est-il dans le droit civil belge et français ? Nous l'avons fréquemment souligné dans le titre premier, le principe de subsidiarité est précisément l'un des trois grands principes que nous pouvons voir mis en avant dans les deux réformes législatives, autant du côté français que du côté belge.

En France justement, la loi n°2007-308 du 5 mars 2007⁴⁹, plus précisément en modifiant l'article 428 du Code Civil, qui traite de la protection juridique des majeurs, a eu l'occasion de rappeler ce que le législateur français, appuyé par plusieurs auteurs, entendait par le principe de subsidiarité (à côté du principe de nécessité et de proportionnalité) : « *La mesure de protection ne peut être ordonnée par le juge qu'en cas de nécessité et lorsqu'il ne peut être suffisamment pourvu aux intérêts de la personne par l'application des règles du droit commun de la représentation, de celles relatives aux droits et devoirs respectifs des époux et*

⁴⁹ Loi n°2007-308 du 5 mars 2007 portant réforme de la protection juridique des majeurs, *J.O.*, 7 mars 2007, disponible sur le site internet www.legifrance.gouv.fr.

des règles des régimes matrimoniaux, en particulier celles prévues aux articles 217,219,1426 et 1429, par une autre mesure de protection judiciaire moins contraignante ou par le mandat de protection future conclu par l'intéressé »⁵⁰.

La mesure est proportionnée et individualisée en fonction du degré d'altération des facultés personnelles de l'intéressé. Ce principe a entendu rappeler que les mesures de protection qui étaient prévues dans la nouvelle réforme sur la protection juridique des majeurs se devaient de respecter plusieurs principes : les principes de nécessité, de subsidiarité et de proportionnalité.

Cela veut donc dire qu'il est toujours plus opportun de mettre en marche les dispositifs les moins contraignants pour le justiciable, lorsque le législateur entend mettre en œuvre une protection, dispositifs qui peuvent parfois l'affecter au premier plan.

Et lorsque nous nous intéressons à la protection des personnes majeures vulnérables, nous pouvons voir, du moins dans le système mis en place en Belgique et comme nous l'avons vu ci-dessus, qu'il existe une protection extrajudiciaire qui peut se muer en protection judiciaire. Si l'on suit donc le principe de subsidiarité explicité ci-dessus, il faudra donc faire primer, dans la mesure du possible, le mandat extrajudiciaire, plus souple que la protection judiciaire.

La Belgique a-t-elle mieux réussi le pari de faire briller au premier plan ce principe de subsidiarité ? Remarquons au stade de cette introduction que la prédominance de la volonté de la personne majeure vulnérable, et par l'espérance d'imposer à celle-ci les mesures les moins contraignantes pour elle, est parfois occultée par certaines « absences » ou « incohérences » dans la loi française.

Ces « incohérences » ou « absences », nous allons les pointer dans les sections qui suivent, pour en faire peut-être les premières « incohérences » ou « faiblesses » de la loi française par rapport à ce principe de subsidiarité, auxquelles la loi belge ne semble pas avoir cédé.

Section 1 : La publicité dans le registre central belge.

Au stade du présent travail, ce n'est plus une surprise : le mandat extrajudiciaire belge est soumis à une règle de publicité, et cela peut s'avérer d'une importance non-négligeable au niveau du principe de la subsidiarité.

Depuis le premier septembre 2014, et selon la volonté de la loi du 17 mars 2013 chamboulant l'article 490, alinéa 1^{er} du Code civil, la Fédération Royale du Notariat belge s'est vue attribuer la gestion d'un nouveau registre: le Registre central des contrats de mandat en vue d'organiser une protection extrajudiciaire.

Le principe étant posé dans la loi de 2013, un arrêté royal du 31 août 2014 est venu entériner les dispositions pratiques d'enregistrement des données, de l'accès au dit registre et de la possibilité d'utilisation des données reprises dans ce dernier⁵¹.

Selon les dires de l'arrêté royal, l'enregistrement se fera dans les quinze jours de l'établissement du mandat. Si le mandat a été réalisé par acte authentique, avec les avantages que cela implique (voir *supra*),

⁵⁰ Art. 428 C.Civ. français.

⁵¹ A.R. du 31 août 2014 fixant les modalités de création, de tenue et de consultation du registre central des contrats de mandat en vue d'organiser une protection extrajudiciaire et du registre central des déclarations relatives à la désignation d'un administrateur ou d'une personne de confiance, *M.B.*, 2 septembre 2014, p.65368.

c'est le Notaire instrumentant dans le cadre du mandat qui sera chargé de l'envoi à la Fédération Royale du notariat belge. Si le mandat a été réalisé par acte sous seing privé, c'est au Greffier de la Justice de Paix qu'il reviendra de transmettre la demande d'enregistrement⁵². Cette dernière est soumise à des conditions de validité reprises à l'article 6 de l'arrêté royal, comme par exemple l'obligation de reprendre les noms et prénoms du mandant.

Les données relatives au mandat seront conservées par le Fédération jusqu'à ce que la personne qui est reprise comme le mandant soit âgée de 120 ans, bien entendu à moins que le mandant ait demandé la révocation du mandat entretemps.

Une fois que le mandat est réceptionné par le Fédération, celle-ci se charge de transmettre un avis d'enregistrement à la personne qui lui a adressé la demande d'enregistrement.

Il est intéressant, et c'est d'ailleurs essentiel dans le cadre du respect du principe de subsidiarité, de savoir qui pourra avoir accès à ce registre, et comment ces personnes peuvent avoir accès à celui-ci ?

L'Arrêté Royal de 2014 nous informe, dans son article 10 relatif à l'accès au registre que : « *La consultation des données figurant dans le registre central des contrats de mandat et dans le registre central des déclarations peut être demandé à la Fédération Royale du Notariat belge au moyen du formulaire établi par elle conformément à l'alinéa suivant par courrier ordinaire, par télécopie ou par voie électronique (...). Les données sont accessibles : 1° aux Notaires, aux Justices de Paix, et au procureur du Roi, dans l'exercice de leur fonction. 2° à la personne qui a fait la déclaration, ou au mandant.* »⁵³.

Mais quel est ce lien si essentiel entre le registre établi par la loi de 2013 et mis en œuvre par l'Arrêté Royal du 31 août 2014, et le principe de subsidiarité ?

En Belgique, le juge ayant accès au registre de la Fédération Royale du Notariat belge, il pourra, et devra même⁵⁴, avant de « glisser » vers une protection judiciaire, s'adjoindre du relevé du registre afin de savoir si la personne à protéger est, ou n'est pas, reprise dans ce registre. La personne étant reprise dans le registre, le juge pourra prendre connaissance de la mesure de protection extrajudiciaire « couvrant » la personne en question, et juger en connaissance de cause si cette mesure de protection est suffisante et adéquate dans le cas qui l'intéresse.

Imaginons maintenant que la consultation de ce registre lui soit interdite, ou pire, que ce registre n'existe pas (comme en France – voir *infra*). Il pourrait alors, croyant peut-être appliquer ce qu'il y a de mieux pour la personne à protéger, prendre une mesure de protection judiciaire, alors même que s'il avait eu connaissance de la mesure de protection extrajudiciaire, il l'aurait jugée totalement adéquate et n'aurait rien fait de plus que de confirmer celle-ci.

L'on le comprend aisément, sans l'existence de ce registre, le Juge de Paix risque de passer à côté de la bonne application du principe de subsidiarité. Il pourrait prendre une mesure qui ne serait pas celle la moins contraignante pour la personne à protéger.

Bien évidemment, sans l'existence d'un tel registre, les personnes intéressées et qui comparaitraient devant le Juge de Paix, pourraient, de leur propre initiative, informer le Juge de Paix de l'existence d'un mandat extrajudiciaire. Mais ne vaut-il pas mieux prévenir que guérir... ?

⁵² Art. 3 A.R. du 31 août 2014 fixant les modalités de création, de tenue et de consultation du registre central des contrats de mandat en vue d'organiser une protection extrajudiciaire et du registre central des déclarations relatives à la désignation d'un administrateur ou d'une personne de confiance, *M.B.*, 2 septembre 2014, p.65368.

⁵³ Art. 10 A.R. du 31 août 2014 fixant les modalités de création, de tenue et de consultation du registre central des contrats de mandat en vue d'organiser une protection extrajudiciaire et du registre central des déclarations relatives à la désignation d'un administrateur ou d'une personne de confiance, *M.B.*, 2 septembre 2014, p.65371.

⁵⁴ Art. 492, al. 2 C.civ. belge.

Nous avons ici mis le doigt sur un engrenage « boiteux » de la législation française : le défaut d'obligation d'enregistrement du mandat de protection future, et par l'absence de registre.

Et ce n'est pas faute d'avoir essayé de la part du monde notarial français, puisque lors de son 102^{ième} congrès des Notaires qui s'est tenu à Strasbourg du 21 au 24 mai 2006, certaines propositions ont été effectuées. Le travail sur différents points de protections des personnes vulnérables ayant été réalisé en commission, la troisième commission, dans sa deuxième proposition, a clairement fait état d'une nécessité d'une « *une publicité adaptée au mandat de protection future* »⁵⁵ qui rappelons, à l'époque, n'était qu'à l'état de projet de réforme en France.

Et les propositions de ce congrès ne sont pas inintéressantes afin d'améliorer encore le système belge (et français, puisque dans celui-ci, aucune mesure de publicité n'existe).

Grand bien lui avait pris à l'époque : la troisième commission formée dans le cadre de ce congrès avait posé le principe, dans le cadre de l'élaboration de la réforme introduisant le mandat de protection future en France, d'une double publicité : l'une facultative, et l'autre obligatoire. Il était dans ce sens proposer que : « *Que cette publicité devrait rester facultative jusqu'à sa mise en œuvre (ndlr : du mandat de protection future) afin de préserver la confidentialité des choix du mandant, sachant qu'elle pourrait être assurée par le Notariat à l'image du fichier central des dernières volontés. Qu'en revanche, une fois mise en œuvre et compte tenu de ses effets, l'existence du mandat devrait être obligatoirement portée à la connaissance des tiers* »⁵⁶.

Si nous comparons donc les propositions du Congrès des Notaires français, aux dispositions en vigueur en Belgique, le législateur belge a donc opté pour l'idée du mandat facultativement enregistrable français. Ne nous détrompons pas, en Belgique, l'enregistrement du mandat dès sa conclusion est bien obligatoire, à défaut de quoi le mandat ne vaudra qu'en tant que simple mandat, mais cet enregistrement est réalisé lors de sa conclusion, ce que souhaitait les Notaires français, mais eux de manière facultative. C'est donc le mandat enregistrable dans un premier temps qui est d'application en Belgique.

Mais ne serait-ce pas également souhaitable de voir apparaître en droit belge une notion de publicité de la prise d'effet du mandat ? C'est ce que promouvaient les Notaires français, et de façon obligatoire cette fois-ci : une fois que le mandat prend effet, il aurait été obligatoirement enregistrable.

Cette obligation n'existe pas en Belgique, pas plus qu'un enregistrement du mandat dès sa conclusion en France, mais l'idée n'est pas saugrenue. Cela permettrait donc à ceux qui ont l'autorisation de consulter le registre tenu par la Fédération Royale du Notariat belge de prendre connaissance du mandat, mais également de sa prise d'effet. Une idée à glisser dans les dossiers de nos « faiseurs de lois » ? Je le pense.

Section 2 : Le possible cumul de la protection extrajudiciaire et judiciaire prévu en droit belge.

Par l'obligation d'enregistrement du mandat (peut-être avec une possibilité d'amélioration – voir *supra*), la législation belge a déjà assuré un point d'avance par rapport à la législation française sur le respect du principe de la subsidiarité.

Toutefois, le législateur belge ne s'est pas arrêté en si bon chemin dans la préservation du principe de subsidiarité. En prélude de la mise en avant de ce principe, les travaux parlementaires et autres développements au sujet de la construction du mandat de protection extrajudiciaire ont souligné dans ce cadre d'autres carences françaises, notamment en citant que le mandat de protection future « *prend toujours fin lorsqu'une mesure de protection (judiciaire) est prononcée* »⁵⁷.

⁵⁵ Propositions définitives du 102^{ième} congrès des Notaires, p. 16, consultables sur le site www.notaires.fr.

⁵⁶ *Idem*.

⁵⁷ Rapport fait au nom de la Commission de la Justice, *op.cit.*, p.31.

C'est un jeu de nuances, mais le constat n'est pas anodin ou inexacte : le principe est bien posé à l'article 483, 2° du Code civil français : « *Le mandat mis à exécution prend fin par : (...) 2° le décès de la personne protégée ou son placement en curatelle ou en tutelle, sauf décision contraire du juge qui ouvre sa mesure* »⁵⁸.

Donc, dès que la personne est placée sous curatelle ou tutelle en France (on voit ici que les termes utilisés diffèrent également de la Belgique), la protection extrajudiciaire prend fin.

Mais quid de la lecture de cet article avec celle faite de l'article 428 du même Code civil, qui nous dit que : « *La mesure de protection ne peut être ordonnée par le juge qu'en cas de nécessité et lorsqu'il ne peut être suffisamment pourvu aux intérêts de la personne (...) par le mandat de protection future conclu par l'intéressé* »⁵⁹ ?

Le principe de subsidiarité serait donc, à la lecture conjointe de ces deux articles, tout de même respecté, l'article 428 interdisant la mesure de protection judiciaire si cela n'est pas nécessaire (ce ne serait donc pas d'office). La Cour de Cassation française est venue mettre un terme à cette illusion, par deux fois, par son arrêt 12 janvier 2011⁶⁰ et son avis rendu le 20 juin 2011⁶¹.

Dans son arrêt du 12 janvier 2011, repris dans le rapport de Madame Capitaine, conseiller rapporteur auprès de la Cour de Cassation française, émis suite au jugement du 25 mars 2011 dans lequel le juge des tutelles du Tribunal d'instance de Courbevoie avait sollicité l'avis de la Cour de Cassation française, notamment sur la question suivante : « (...) *le juge des tutelles peut-il écarter l'application du principe de subsidiarité énoncé par l'article 428, alinéa premier(...)* », la Cour de Cassation française a rappelé que le fin du mandat extrajudiciaire était prononcée après la mise en tutelle de la personne protégée, et que cela est le principe, sauf avis contraire du juge des tutelles (qui représente donc l'exception).

L'éminente Cour, appuyé notamment de ce rapport complet et détaillé de son conseiller rapporteur Madame Capitaine, tape donc encore un peu plus fort pour enfoncer (dans le mauvais sens) ce principe de subsidiarité.

Mais partant de cette « nonchalance » française par rapport au principe de subsidiarité, est-ce que le législateur belge a prévu un palliatif efficace ?

Dans une certaine mesure oui, et cette voie est tracée par l'article 490/1 et 2, paragraphe 2 du Code civil belge.

En Belgique, le juge de Paix peut bien entendu mettre fin à la mesure extrajudiciaire, pour pallier à son inefficacité, en mettant en place une protection judiciaire. Mais, avec un grand « M », est prévu à l'article 490/1 du Code civil la faculté, une fois que la personne se trouve visée de par son état par l'article 488/1 et 2 du Code civil, pour le Juge de Paix de statuer d'abord sur l'exécution du mandat extrajudiciaire. Il peut alors jauger l'application de celui-ci, et ensuite soit mettre fin purement et simplement à la protection extrajudiciaire, soit décider de mettre fin partiellement à la protection extrajudiciaire.

C'est l'idée de cumul qui est importante ici : en droit belge, nous trouvons donc un agencement plus juste de la part du législateur belge par rapport au principe de subsidiarité : il laisse la possibilité d'un cumul de la protection extrajudiciaire et judiciaire, ce qui n'est pas prévu en droit français (lorsque le mandat est jugé insuffisant, on y met fin totalement). Le système belge semble donc essayer de sauver dans la plus

⁵⁸ Art. 483,2° C. civ. français.

⁵⁹ Art. 428 C. Civ. français.

⁶⁰ Cass. fr., 12 janvier 2011, arrêt n°09-16519, consultable sur le site www.courdecassation.fr.

⁶¹ Cass. fr., avis n°011 00007P du 20 juin 2011, consultable sur le site www.courdecassation.fr.

grande mesure possible, et le plus longtemps possible, les règles les moins contraignantes pour la personne protégée, à savoir les règles convenues dans le mandat extrajudiciaire (en permettant ce cumul).

Le principe de subsidiarité ne pourra qu’apprécier.

Section 3 : La prise d’effet anticipé du mandat belge.

Dans le paragraphe 5 de la section 2 du Titre premier, nous avons stipulé que nous reviendrions sur la prise d’effet du mandat, car c’est une troisième manière de démontrer qu’en droit belge, le principe de subsidiarité n’est pas quelque chose d’anodin, et que le législateur a essayé au maximum de le respecter.

Comme nous l’avons dit ci-avant, et pour rappel, le mandat de protection future ne prendra effet que « lorsqu’il est établi que le mandant ne peut plus pourvoir seul à ses intérêts. Celui-ci en reçoit notification dans les conditions prévues par le code de procédure civile. A cette fin, le mandataire produit au greffe du tribunal d’instance le mandat et un certificat médical émanant d’un médecin choisi sur la liste mentionnée à l’article 431 établissant que le mandant se trouve dans l’une des situations prévues à l’article 425. Le greffier vise le mandat et date sa prise d’effet, puis le restitue au mandataire »⁶².

Le juge français doit donc d’office statuer sur l’exécution du mandat, et une « phase judiciaire » est donc obligatoirement nécessaire pour la prise d’effet du mandat de protection future.

En droit belge, le mandat peut lui commencer son oeuvre dès sa conclusion. Sommes-nous en certains ?

C’est en tout cas la position que nous pouvons prendre dans la lecture « croisée » de l’article 490/1 du Code civil belge, et à l’appui également d’une certaine partie de la doctrine.

« Le mandat spécial ou général visé à l’article 490 n’expire pas de plein droit lorsque le mandant se trouve dans la situation visée aux articles 488/1 et 488/2 »⁶³. Si à partir du moment où la loi, se plaçant au moment de « la perte de moyens » du mandant, nous dit que le mandat n’expire pas à ce moment-là, c’est bien faire aveux qu’il existait, avant ce moment, un mandat en application.

Cette opinion est, comme nous le disions, partagée par une partie de la doctrine, et notamment le Notaire Mathieu Van Molle, à la résidence d’Ittre, et le duo composé par le professeur Etienne Beguin et Monsieur Jean Fonteyn. Le premier, dans son ouvrage déjà cité ci-dessus, énonce cette dualité comme « un mécanisme en deux temps »⁶⁴. Les seconds, également dans un ouvrage déjà cité en marge de la présente section, nous parle eux d’ « un changement de nature du mandat », et que si le mandant entendait ne faire exécuter le mandat que dans le cadre de l’article 490/1, §2, et pas avant (dès sa conclusion), il suppose que le dit mandat ait « été fait sous la condition suspensive qu’il ne prenne effet qu’à ce moment »⁶⁵.

Le mandataire n’outrepasserait-il pas ses pouvoirs en mettant en œuvre le mandat dès sa conclusion ? Rappelons que le mandat extrajudiciaire se plie aux règles de droit commun du mandat, et par là, il n’y aura pas de difficultés à ce que le mandat de protection sorte ses effets parfois bien avant la mise en œuvre du mandat extrajudiciaire en lui-même, par la confirmation du juge qui estimera que le mandat extrajudiciaire est une mesure adéquate. Le « changement de nature » prend tout son sens : le mandat prendra effet dès sa conclusion grâce aux règles du droit commun, et par la suite, le mandat de protection extrajudiciaire prendra

⁶² Art.481 C.civ. français.

⁶³ Art. 490/1 C.civ. belge.

⁶⁴ M.Van Molle, « Le Mandat extrajudiciaire : une institution au service des personnes vulnérables », in « La Protection des personnes vulnérables à la lumière de la loi du 17 mars 2013 – Acte de la journée d’études organisée le 12 mai 2014 par le Conseil francophone de la F.R.N.B., op.cit. n°22, p.35.

⁶⁵ E. Beguin et J. Fonteyn, « Le mandat de protection extrajudiciaire », op. cit., p.488 ; Rapport fait au nom de la Commission de la Justice, op.cit., p.35.

place suite à l'autorisation donnée par le juge de paix. Nous parlons dans les deux phases de mandat extrajudiciaire, mais « différentes natures ».

Une nouvelle fois dans ce chapitre, la législation belge laisse une autonomie plus grande au mandant, et par là cherche à nouveau à lui appliquer les aspects les moins contraignants du mandat (respect du principe de subsidiarité), en combinant les règles de droit commun et les règles spécifiques de la loi du 17 mars 2013.

Une prise d'effet immédiate peut s'avérer être un outil très pratique pour le mandant qui gardera la gestion de ses biens en concomitance avec le mandataire. Si le mandant, remarquons-le souvent des personnes d'un certain âge, souhaite pour des raisons personnelles (âge, manque d'envie,...) laisser le mandataire la gestion de certaines choses en lien avec ses biens, il pourra se décharger d'une partie de la gestion de son patrimoine, et par là épouser les facilités proposées par le système belge.

Force est de remarquer qu'il faudra bien entendu que toutes les conditions de forme et de fond soient respectés afin que le mandat extrajudiciaire puisse prendre effet. Et il en sera de la responsabilité du Notaire, dans le cas d'un mandat authentique, de veiller au respect des dites conditions.

Section 4 : Les pouvoirs accrus attribués au mandataire en Belgique.

Afin de clôturer ce chapitre, et terminer notre raisonnement sur le respect accru du principe de subsidiarité par le mandat de protection extrajudiciaire belge, il serait intéressant de parler des pouvoirs du mandataire.

Commençons l'exposé par le droit français. En effet, celui-ci, dans son article 490 du Code civil, pose une restriction assez « gênante » dans le cadre des pouvoirs du mandataire, et du principe de subsidiarité : « *Toutefois, le mandataire ne peut accomplir un acte de disposition à titre gratuit qu'avec l'autorisation du juge des tutelles* »⁶⁶.

Le mandataire devra donc, dans tous les cas d'une libéralité prévue au nom de son mandat, se rendre devant le Juge des tutelles afin de lui demander l'autorisation de « passer à l'acte ». C'est donc un régime assez proche du régime de tutelle français prévu à l'article 505 du Code civil français, qui interdit au tuteur d'accomplir seul des actes de disposition. Et c'est donc un régime qui donne place à des mesures contraignantes pour le mandant, outre la perte d'autonomie certaine, dans la cadre par exemple d'une planification successorale.

Dans un entretien avec l'Etude du Notaire Streiff, à la résidence de Condé-sur-L'Escaut en France, la raison de cette voie barrée vers une plus grande autonomie en terme de libéralité reste lettre morte. Un jeu de procuration spéciale pourrait venir pallier le manquement, mais surtout une levée de cette interdiction encadrée de conditions strictes et claires (mandat donné expressément dans l'acte de mandat qui serait d'office passé sous la forme authentique par exemple)⁶⁷.

Le système belge a choisi une autre voie : celle d'un respect plus adéquat de la volonté du mandant, et par là, certainement un respect accru du principe de subsidiarité par la possibilité ouverte à une voie moins contraignante.

Dans un premier temps, force est de constater que rien, dans le texte sur le mandat de protection judiciaire, ne fait apparaître une interdiction comme le fait le droit français.

⁶⁶ Art.490 C. civ. français.

⁶⁷ Entretien avec l'Etude du Notaire Streiff, à la résidence de Condé-sur-l'Escaut en France.

D'ailleurs, le Notaire Van Molle exprime toute sa sympathie envers l'idée d'une casquette de planificateur successoral portée par le mandant⁶⁸.

Le mandant pourra donc donner l'autorisation à son mandataire d'acter une donation à son nom, selon les stipulations du mandat, mais il faut souligner que cette autorisation est soumise à des conditions strictes d'application : elle devra être authentique, donc l'intervention du notaire sera pertinente dans le cadre de la rédaction du mandat (mandat authentique obligatoire), spéciale et expresse. Il faudra donc s'acquiescer dans le chef du mandant de stipuler clairement quels seront les biens qui pourront faire l'objet d'une donation, et pour qui cette donation pourra intervenir. Pensons donc par exemple à Monsieur X, père de Madame Y et Monsieur Z, qui autorise la donation de tel bien immobilier, par exemple un appartement à la côte belge, dans son mandat extrajudiciaire sous la forme authentique.

La possibilité, ou plutôt la « non-interdiction » du législateur belge de convenir de la sorte est salubre à bien des égards : la volonté du mandant sera respectée dans une plus large mesure, moins de contraintes pèseront sur la volonté de donner dans le chef du mandat (à nouveau respect du principe de subsidiarité), mais aussi, et ce n'est pas négligeable financièrement, la prise en compte de la fiscalité en matière de droits de donation et droits de succession. Prévoir des donations mobilières enregistrées peut parfois avoir des intérêts fiscaux non-négligeables dans le cadre de patrimoine mobilier important. Si la donation n'est pas permise en cas de mandat extrajudiciaire, et que la personne se trouve sous le chef de ce mandat, cela peut s'avérer lourd de conséquences en termes de droits de succession. Et si elle est permise, ce qui est le cas en Belgique, et que cette autorisation expresse respecte les conditions ci-avant envisagées, cela peut permettre une optimisation fiscale adéquate.

Bien entendu, nous pouvons remuer le spectre d'un jeu de pression du mandataire qui pourrait objectiver certaines influences sur le mandant afin que certaines donations « intéressantes » soient permises dans le mandat : le mandat pourrait-il prévoir des libéralités au donataire lui-même ? L'article 908 du Code Civil, sans le citer, semble viser également le mandataire extrajudiciaire, et donc des libéralités dans le chef du mandataire resteraient proscrites⁶⁹.

Chapitre II : Les écarts du droit français par rapport au droit commun du mandat : un atout ?

Section 1 : L'obstination souvent déclarée du législateur belge à se rapprocher du droit commun.

Nous l'avons déjà souligné à plusieurs reprises, le droit commun du mandat est venu suppléer à diverses endroits, dans les deux systèmes d'ailleurs, le droit spécifique du mandat de protection future ou extrajudiciaire. Dans les termes utilisés par la législation française et belge, il y a bien entendu le mot « mandat », et les Codes Civil ne se sont pas privés, dans les deux pays, pour expressément faire appel au respect des règles du mandat de droit commun⁷⁰.

Mais à certains endroits, des règles spécifiques françaises, qui s'écartent du droit commun, n'ont pas été reprises en droit belge, qui par-là a entendu rester fidèle à ce tronc de droit commun.

A tort ou à raison ?

⁶⁸ M. Van Molle, « Le Mandat extrajudiciaire : une institution au service des personnes vulnérables », in « La Protection des personnes vulnérables à la lumière de la loi du 17 mars 2013 – Acte de la journée d'études organisée le 12 mai 2014 par le Conseil francophone de la F.R.N.B., op.cit. n°22, p.53.

⁶⁹ Th. Van Halteren, « La protection extra-judiciaire des personnes majeures vulnérables en droit belge », in N. Gallus, « Les protections des incapables majeures et le droit du mandant – Droit belge et comparé », op.cit.n°31, p.204 et s.

⁷⁰ Art.478 C.civ.français ; Art.490/2, §1 C.civ.belge.

Le mandat extrajudiciaire étant tout de même, à la base, une spécificité par rapport au droit commun du mandat, il est inévitable que certaines règles spécifiques doivent s'y attacher, afin que toutes les conséquences recherchées dans le régime spécifique puissent entrer dans la danse. Un rapport trop exigü avec le droit commun ne permettrait pas la différenciation du modèle proposé.

Dans le chef du droit belge, c'est peut-être parfois à tort, notamment lorsque le droit belge envisage la forme que doit prendre le mandat, que le droit entretient ce rapport privilégié avec le droit commun. Dans son article 490 du Code Civil, le droit belge n'introduit aucune dérogation au droit commun, et donc le mandat peut être conclu sous forme authentique, ou sous seing privé.

Jusqu'à-là, pas de différences avec le droit français, qui permet également les deux formes de mandat. Mais à ce niveau tout de même, le droit français introduit des règles spécifiques quant à la conclusion d'un mandat de protection par acte sous seing privé : il doit être contresigné par un avocat, ou épouser le modèle défini par le Conseil d'Etat⁷¹. C'est certainement pour cette raison que le législateur a cité clairement les deux manières possibles de conclure un mandat : il y a introduit des règles spécifiques.

Et ici, il me semble, me permettant de poser un avis personnel, que c'est à raison que le législateur français introduit des règles spécifiques : le mandat de protection future n'est pas une chose anodine, et il semble que si celui-ci se conclut sans le devoir de conseil d'un Notaire et sans son expertise avisée, certaines règles doivent venir encadrer sa conclusion (sous seing privé). De plus, l'étendue des pouvoirs « transmis » au mandataire dans le mandat qui se signerait sous seing privé connaît des limitations, et il faut y faire attention.

A contrario, dans le cadre de la révocation du mandat, le système belge, se raccrochant au droit commun, s'avère être plus juste dans un certain sens, puisqu'il permet une révocation du mandat à tout moment sous certaines conditions (notamment en stipulant que le mandant doit être capable d'exprimer sa volonté), au contraire du droit français (voir *supra* pour l'agencement de ce système, par une lecture *a contrario* des textes français)⁷².

Mais ce qui marque le plus le rattachement du droit belge au droit commun, c'est le fait que le Code civil belge ne prévoit pas de mandat pour autrui. A côté du fait que le mandat de protection extrajudiciaire ne permet pas la gestion des intérêts qui intéressent la personne elle-même du mandant comme le permet le mandat de protection future (gestion des biens...et des personnes – voir *supra*), c'est peut-être là la deuxième plus grande différence entre les deux systèmes.

Ce nouveau rapport privilégié avec le droit commun en Belgique annonce-t-elle une plus-value du système ?

Section 2 : Le mandat de protection future pour autrui français.

Dans les deux systèmes de droit commun, autant français que belge, l'article 1984 du Code civil énonce que : « *Le mandat ou la procuration est un acte par lequel une personne donne à une autre le pouvoir de faire quelque chose pour le mandant et en son nom. Le contrat ne se forme que par l'acceptation du mandataire* »⁷³.

Le système français, lui, prévoit la possibilité d'un mandat de protection future pour autrui, qui autorise les parents ou survivant des père et mère « *qui exercent l'autorité parentale sur leur enfant mineur ou assument la charge matérielle et affective de leur enfant majeur* » d'être instituer mandants eux-mêmes, et de désigner un ou plusieurs mandataires pour représenter cet enfant lorsqu'ils ne seront plus eux-mêmes

⁷¹ Art. 492 C.civ. français.

⁷² Art. 489, al.2 C.civ. français.

⁷³ Art. 1984 C. civ. français et belge.

capables de subvenir aux besoins de ce dernier, et que l'enfant ne puisse plus rencontrer ses propres intérêts (double condition).

Sous cette idéologie salvatrice, et cette double condition édictée ci-dessus, se cache un important problème : il n'est pas obligatoire que l'enfant marque son accord sur cette mesure prise par ses parents. Il se retrouvera donc, comme un voile de protection lattant au-dessus de sa capacité, avec un mandat qui pourrait l'intéresser au plus haut point, mais pour lequel il n'a pas été partie.

La doctrine française a déjà eu l'occasion d'exprimer tout son scepticisme au sujet du mandat de protection future pour autrui, notamment Monsieur Jacques Massip, conseiller doyen honoraire à la Cour de Cassation française, qui parle de cette « *épée de Damoclès* » qui pèse au-dessus de l'enfant⁷⁴. L'enfant majeur, qui a connaissance de ce mandat et qui ne souhaite pas se faire représenter dans les conditions édictées par le mandat, pourra aller le dénoncer en justice, mais une nouvelle fois, c'est assez négligeant du respect des libertés de chacun.

Toutefois, cette opportunité du mandat de protection future pour autrui n'est-elle pas intéressante dans le cadre d'un enfant handicapé, afin de pouvoir adjoindre une autre personne dans le cas où le parent ne pourrait plus subvenir lui-même à ses besoins ? L'idée est belle, prévoir une source de subventions pour son enfant handicapé. Dans un avis à nouveau personnel, je salue l'idée du législateur français. Dans de nombreux cas, l'institution se révélera intéressante pour l'enfant handicapé majeur, mais incapable, ou mineur et qui deviendra un jour majeur sans possibilité de retrouver ses pleines capacités. Les plus ardents défenseurs des libertés individuelles argueront que c'est un paroxysme, car c'est lié une personne à un mandat, sans que celle-ci n'y soit partie et sans que celle-ci ne soit en mesure de le dénoncer par la suite (car personne handicapée). Mais la balance d'intérêt n'en vaut-elle pas le prix à payer ?

L'enfant handicapé, qui se retrouve condamner à grandir, à vieillir, à perdre des êtres proches qui venaient à bout de ses besoins, ne pourra de toute façon pas, si son état n'est pas amené à se rétablir, condamner son mandat. A ce titre, vaut-il mieux ne pas conclure de mandat pour autrui afin de protéger ses libertés individuelles et l'écartier d'un mandat qu'il ne pourra pas condamner, ou prévoir une ou plusieurs personnes qui viendraient subvenir à ses besoins lorsque le proche parent ne sera plus là ? Je pense que la deuxième option mérite la place qui lui a été faite : l'institution du mandat de protection future pour autrui, pour un enfant handicapé et condamné à le rester, est une bonne chose. Le mandat de protection future pour autrui, dans les autres cas, posent, il est vrai, des questions quant aux libertés individuelles. Balle au centre...

Pour revenir à notre travail de droit comparé, nous l'avons dit, le législateur belge n'a pas choisi l'option d'un mandat de protection extrajudiciaire pour autrui. Pourquoi ? Pour éviter ces questionnements autour des libertés individuelles de chacun ?

Certainement pas : la législation belge possède en ses rangs une autre institution adéquate en la matière : la fondation privée.

Sans rentrer dans les détails, c'est une institution inscrite dans la loi du 27 juin 1921, fortement modifiée par la loi du 2 mai 2002⁷⁵. Justement, dans les travaux parlementaires de la loi de 2002, les sénateurs avaient pointé du doigt le possible rôle que pourrait jouer la fondation privée afin de « (...) *subvenir aux besoins d'un enfant handicapé. Il peut s'agir par exemple de permettre la création d'une fondation privée dont l'objet serait de subvenir aux besoins d'un enfant handicapé qui ne serait autre qu'un tiers par rapport à la personne morale mais qui constituerait le but désintéressé déterminé de cette fondation* »⁷⁶.

⁷⁴ J.Massip, « *Le mandat de protection future* », *Petites affiches*, 27 juin 2008, n°129, p.11 (consultable sur le site www.lextenso.fr).

⁷⁵ Loi du 27 juin 1921 sur les associations sans but lucratif, les associations internationales sans but lucratif et les fondations, *M.B.*, 1^{er} juillet 1921.

⁷⁶ *Doc. Parl.*, Sénat, sess.ord.2000-2001, n° 2-283, p.46.

C'est une institution qui écarterait donc les soucis de libertés individuelles, et qui semble rencontrer l'inquiétude de l'enfant handicapé qui se retrouverait sans moyens lors de la perte du parent qui jusque-là, était advenu à ses besoins.

La fondation créée dans le but de sauvegarder l'existence de la personne handicapée sera dans les faits une sorte « d'enveloppe » qui recueillera l'actif abandonné par celui qui décide de fonder cette fondation privée. L'enfant ne devra donc pas poser son consentement, puisqu'il est ici uniquement bénéficiaire de ce que la personne qui crée la fondation englobe dans celle-ci.

Pour clore ce point, il est aussi intéressant de dire que la fondation pourra être créée par toute personne qui souhaite voir les besoins de l'enfant handicapé assouvis. Dans le mandat de protection future pour autrui, on parle bien des parents, mais ici, on élargit la notion du fondateur de la fondation. Notion intéressante, notamment dans le cadre du point de vue des liens familiaux actuels, entre les remariages et familles recomposées notamment.

Chapitre III : Le contrôle de l'action du mandataire.

Intéressons-nous maintenant, dans ce dernier chapitre, au contrôle des actions du mandataire dans les deux législations en vigueur.

Aux premiers abords, la comparaison est frappante : il semble que le contrôle légal du mandataire français soit bien plus « costaud » que le contrôle de son homologue belge.

En effet, deux obligations légales principales, indiquées à l'article 490/2 du Code civil belge sont d'application dans le chef du mandataire :

- 1° Se concerter à intervalles réguliers avec le mandant ;
- 2° Informer le mandant des actes qu'ils posent.

Et au sujet de ces deux obligations, nous pouvons voir que la loi belge est des plus laconiques : aucune fréquence de concertation n'est par exemple mise en place (est-ce qu'une fois par an suffit pour rencontrer les notions « d'intervalles réguliers » ?).

Dans le régime français, le mandataire est plus amplement contrôlé : il doit rendre annuellement des comptes selon l'article 486 du Code civil : « *Il établit annuellement le compte de sa gestion qui est vérifié selon les modalités définies par le mandat et que le juge peut en tout état de cause faire vérifier selon les modalités prévues à l'article 511* »⁷⁷. Cette disposition est accompagnée de la spécificité que si le mandat est rédigé sous forme authentique, les comptes doivent également être transmis au Notaire.

Egalement, le mandataire français doit établir un inventaire dès l'ouverture de la mesure, et actualiser celui-ci si nécessaire en cours de mandat⁷⁸.

Troisièmement, le mandataire doit tenir à disposition de la personne qui serait amenée à poursuivre la gestion du patrimoine du mandant différentes pièces au sujet de son activité, comme un inventaire dernièrement actualisé et les cinq derniers comptes de gestion.

Aucune de ces dispositions n'existent en droit belge, et nous pouvons donc confirmer que son homologue français est d'avantage (utilement) suivi dans le cadre de sa mission.

⁷⁷ Art. 486, al.2 C.civ. français.

⁷⁸ Art. 486, al.1 C.civ. français.

Peut-être le législateur belge s'est contenté de compter sur la possibilité du mandant de faire inscrire dans l'acte de mandat « *un certain nombre de principes que le mandataire doit respecter dans l'exercice de sa mission* »⁷⁹. Il pourrait par exemple coucher sur papier des principes comme le rendu des comptes à certaines personnes, ou le principe d'un inventaire à actualiser.

D'emblée, remarquons que c'est ici une faculté, et non une obligation. Le mandant peut le faire, mais n'est pas obligé de lister l'ensemble des principes qu'il souhaite voir respecter par son mandataire.

Mais ne serait pas utile de lui conseiller de faire de la sorte, à côté du peu de contrôle a priori de son mandataire dans le Code civil ? Nous le pensons, appuyé d'ailleurs par la doctrine⁸⁰, même si rapidement l'article 490/2 du Code civil nous coupe l'herbe sous le pied : « *Dans l'accomplissement de sa mission, le mandataire respecte, autant que possible, les principes indiqués par le mandant* »⁸¹.

Pour résumé, le législateur belge est passé à côté des obligations inscrites dans le système français, il a alors laissé la possibilité au mandant d'inscrire dans le mandat toute une série de principes qu'il souhaite voir respecter par son mandataire (et par là atténuer cette « légèreté » de contrôle du mandataire), mais ces principes, au final, ne devront être respectés que dans la mesure du possible par le mandataire.

Le système belge n'équivaut donc pas les « clignotants français », même si tout au bout de la chaîne, le Juge de Paix pourrait, en cas de non-respect des principes de gestion, statuer d'office, ou à la demande du mandant, du mandataire, de tout intéressé ainsi que du Procureur du Roi, sur la bonne exécution du mandat⁸². Le mandataire pourrait alors être écarté de la gestion induite par le mandat pour non-respect de ces principes, mais c'est une nouvelle fois « *pourrait* »...

Le juge viendrait donc à la rescousse d'un contrôle du mandataire trop atténué, mais la facilité indiquerait une obligation du respect des principes invoqués par le mandant dans l'acte de mandat.

⁷⁹ Art. 490, al.3 C.civ. belge.

⁸⁰ E. Beguin et J. Fonteyn, « *Le mandat de protection extrajudiciaire* », *op. cit.*, p.491.

⁸¹ Art. 490/2 C. civ. belge.

⁸² Art. 490/1, §2, C.civ belge.

CONCLUSION

C'est par ces quelques lignes que nous souhaiterions clôturer l'analyse comparé du mandat de protection extrajudiciaire belge et du mandat de protection future français.

Il me semblait essentiel dans un premier temps de passer en revue les points d'accroche des deux institutions. Premièrement dans un souci d'introduction des règles en vigueur en France et en Belgique, mais aussi afin de déjà souligner l'ensemble des différences qui peuvent exister entre les deux pays voisins. Passant notamment à la loupe l'analyse du mandat en lui-même, des conditions de fond du mandat, de sa prise d'effet et de sa fin, nous avons déjà souligné quelques différences importantes entre le système français et le système belge.

Et ces différences ne sont pas sans conséquences, puisque par la suite, j'ai souhaité développer trois questions découlant directement de ces différences : le respect du principe de subsidiarité, si marqué dans les deux législations et leurs sources internationales, le rapport au droit commun de chaque mandat pour souligner que la Belgique n'avait pas eu complètement tort de garder un lien étroit avec le droit commun de son Code civil, et enfin sur le contrôle du mandataire qui semble être mieux adéquat en France.

Après toute cette analyse, que pouvons-nous en conclure par rapport à la ressemblance entre les deux mesures de protection, et surtout par rapport à la correction que le système belge aurait pu apporter au système français, ce premier étant intervenu par la suite ?

Il me semble que le mandat de protection extrajudiciaire belge a su faire transparaître, dans les règles qui l'intéressent, une volonté plus accrue du respect de la subsidiarité, de la nécessité des mesures les moins contraignantes et de la liberté conventionnel à entretenir dans le chef du mandant. Que ce soit par l'établissement d'un registre central de publicité des mandats extrajudiciaires, ou par le discernement certain entre la protection extrajudiciaire et la protection judiciaire, la volonté du législateur belge de respecter les prescrits et principes internationaux ci-avant étudiés se fait ressentir.

Quand je me permettais de dire, dans l'intitulé du Titre II, que l'équilibre était mieux maîtrisé, je confirme donc mes propos par ce qui précède.

Mais je confirme également que cet équilibre reste fragile. La loi belge est pour moi, sans aucun chauvinisme, un travail plus abouti que le système français en termes de protection extrajudiciaire. Peut-être est-ce le fait que la Belgique ait pu s'inspirer d'un système existant.

Mais il n'en reste pas moi que ce fameux équilibre me semble parfois fragile. Pourquoi ne pas voir compris dans la protection extrajudiciaire les mesures liées à la personne elle-même du mandant ? Pourquoi avoir choisi si peu de contrôle du mandataire, même si un palliatif par le biais du juge de Paix existe ? Autant de questions qui pour moi pourraient alimenter certaines discussions, afin de rendre le mandat extrajudiciaire belge encore plus fort, et surtout encore plus attrayant.

Car n'est-ce pas le but ultime ? Rendre service aux belges, aux français, leur permettre de paramétrer le moment où ceux-ci ne seraient plus capables de gérer de façon optimale la gestion de leur patrimoine. Je pense que ces deux institutions sont dans cette optique sur la bonne voie, et nous pouvons sur ce point saluer l'initiative du législateur de mettre au point de tel système qui, rappelons, n'existe pas (encore ?) dans toutes les législations européennes, et encore moins au niveau mondial.

Mais est-ce que la mise en route de telles mesures, de telles réformes (car autant en France qu'en Belgique, nous avons parlé à l'époque de leur mise en route, de réelles réformes avec un grand « R », ce qui paraît normal vu la matière impliquée), a rencontré un succès de masse ? Est-ce que les français, et les belges, se sont littéralement rués sur ces deux institutions ?

Pour y répondre, nous pouvons formuler une nouvelle comparaison. Nous avons parlé que le Québec avait été d'une influence considérable à l'époque pour le modèle français. La population du Québec compte plus de huit millions d'habitants. Et plus d'un quart de ceux-ci ont formulé un mandat de protection en prévision de l'incapacité.

On peut donc parler dans ce cas-ci de réel succès.

En France, selon les chiffres du ministère de la Justice (données assez difficilement quantifiables en l'absence de registre d'enregistrement) parus en 2014, seulement 5.000 mandats ont été « enregistrés », sur une population de plus de soixante-cinq millions d'habitants. Il est un fait que le mandat au Québec date des années nonante, mais il a directement rencontré le succès attendu.

Alors pourquoi un engouement si peu marqué en France ?

D'aveux de notaire, les études pratiquent très peu cette matière, car premièrement la demande est très faible. Le nombre de consultations afin d'envisager la rédaction d'un mandat de protection future est faible⁸³. Un désintérêt de la population française ? Un manque d'information ? Certainement les deux. La législation française est perfectible, et nous l'avons développé, mais à ce point de provoquer si peu d'enthousiasme auprès du justiciable, je ne m'y attendais que très peu.

Il est difficile, un peu moins d'un an après l'entrée en vigueur de la loi en Belgique, de se faire une idée du succès que le mandat de protection extrajudiciaire rencontre en Belgique.

N'ayant malheureusement pas obtenu de réponse de la part de la Fédération Royale du Notariat belge sur le nombre de mandats extrajudiciaires enregistrés à ce jour, l'institution a, il me semble, pourtant de quoi séduire. Il serait, je pense, assez dommage de ne pas développer cette matière au sein des études notariales belges, mais gageons qu'après un premier recensement belge, le succès soit au rendez-vous !

⁸³ Entretien avec le Notaire Dupas, à la résidence de Bavay en France.

BIBLIOGRAPHIE

DOCTRINE

Belgique

- BEGUIN E. et FONTEYN J., « *Le mandat de protection extrajudiciaire* », *Rev. Not. Belge*, juin 2014.
- DE WULF C., « *De Nieuwe wettelijke regeling inzake beschermde personen* », *T. Not.*, 2013.
- DUMORTIER A. et VAN HALTERN T., « *La loi du 17 mars 2013 réformant le régime des incapacités – Principes et innovations en matière de mandat extra-judiciaire et de libéralités* », *Rev. Not. Belge*, juin 2014.
- NUDELHOC S., « *Le régime civil et fiscal de la fondation privée belge* », *Rev. Général de Fiscalité*, août-septembre 2014.
- SARTEAU B., « *Les fondations privées* », *Rev. Not. Belge*, 2003.
- SWENNEN F., « *De meerderjarige beschermde personen* », *R.W.*, 2013-2014.
- VAN MOLLE M., « *Le mandat extrajudiciaire comme outil de planification patrimoniale* », *R.P.P.*, 2014.
- VAN MOLLE M., « *Le Mandat extrajudiciaire : une institution au service des personnes vulnérables* », in « *La Protection des personnes vulnérables à la lumière de la loi du 17 mars 2013 – Acte de la journée d'études organisée le 12 mai 2014 par le Conseil francophone de la F.R.N.B.* », Bruxelles, Bruylant, 2014.
- WERY P., « *Le mandat* », *Rép. Not.*, t.IX, liv. VII.

France

- BAILLON N., DELFOSSE A., « *Le mandat de protection future issu de la loi n°2007-308 du 5 mars 2007 portant réforme de la protection juridique des majeurs* », *JCPN*, 2007, étude n°1140.
- MASSIP J., « *Le mandat de protection future* », *Petites affiches*, 27 juin 2008, n°129. (consultable sur le site www.lextenso.fr).
- PETEL P., *Le contrat de mandat*, 1994, Coll. Connaissances du droit, Paris, Dalloz.

LEGISLATION

Belgique

- Article 489 Code Civil.
- Article 490 Code Civil.
- Article 491 Code Civil.
- Article 492 Code Civil.
- Article 1984 et s. Code Civil.
- Loi du 17 mars 2013, *M.B.*, 14 juin 2013, p.38132.
- Arrêté Royal du 31 août 2014 fixant les modalités de création, de tenue et de consultation du registre central des contrats de mandat en vue d'organiser une protection extrajudiciaire et du registre central des déclarations relatives à la désignation d'un administrateur ou d'une personne de confiance, *M.B.*, 2 septembre 2014, p.65368.
- Loi du 27 juin 1921 sur les associations sans but lucratif, les associations internationales sans but lucratif et les fondations, *M.B.*, 1^{er} juillet 1921.

France

- Article 419-5 Code Civil.
- Article 428 Code Civil.
- Article 477 Code Civil.
- Article 481 Code Civil.
- Article 483 Code Civil.
- Article 489 Code Civil.
- Article 492 Code Civil.
- Article 503 Code Civil.

- Article 504 Code Civil.
- Article 505 Code Civil.
- Article 1984 et s. Code Civil.
- Loi n°2007-308 du 5 mars 2007 portant réforme de la protection juridique des majeurs, *J.O.*, 7 mars 2007, disponible sur le site internet www.legifrance.gouv.fr.

Jurisprudence et recommandations internationale et européenne

- Convention de la Haye sur la protection internationale des adultes du 13 janvier 2000, consultable sur le site www.hcch.net.
- Loi québécoise sur curateur public et modifiant le Code civil et d'autres dispositions législatives, L.Q., 1989, C.84.
- Recommandation n°R99/4 du Comité des Ministres aux Etats membres sur les principes concernant la protection juridiques des majeurs incapables, adoptée par le Comité des Ministres du 23 février 1999 lors de la 660^{ième} réunion des Délégués des Ministres.
- Recommandation du Conseil de l'Europe n°2009/11 sur les principes concernant les procurations permanentes et les directives anticipées ayant trait à l'incapacité adoptée par le comité des ministres du 9 décembre 2009, lors de la 1073^{ième} réunion des Délégués des Ministres.

JURISPRUDENCE

Belgique

- Cass., 6 mars 1980, *Pas.*, 1980, I, p.832.
- Cass., 14 octobre 2002, *R.W.*, 2004, p.1297.
- Cass., 24 octobre 2002, *Pas.*, 2002, I, p.2022.

France

- Cass. fr., 12 janvier 2011, arrêt n°09-16519, consultable sur le site www.courdecassation.fr.
- Cass. fr., avis n°011 00007P du 20 juin 2011, consultable sur le site www.courdecassation.fr.

PROPOSITIONS DE LOIS ET DOCUMENTS PARLEMENTAIRES

- *Doc. Parl.*, Ch. Repr., sess.ord.2011-2012, n°53-1009/010, p.236.
- *Doc. Parl.*, Ch ; repr., sess. ord. 2001-2002, n°50-0107/012, p.35-36.
- *Proposition de loi modifiant les dispositions du Code civil relatives à la protection des biens des personnes totalement ou partiellement incapables d'en assumer la gestion en raison de leur état physique ou mental*, *Doc. Parl.*, Ch. Repr., sess.ord. 2007-2008, n°52-0318/001.
- *Proposition de loi modifiant la législation relative aux statuts d'incapacité en vue d'instaurer un statut global*, *Doc.parl.*, Ch.repr., sess.ord. 2007-2008, n°52-1356/001 et 002.
- *Proposition de loi instaurant un régime global d'administration provisoire des biens et des personnes*, *Doc.Parl.*, Ch.repr., sess.ord. 2008-2009, n°52-1792/001.
- *Proposition de loi modifiant le Code civil en vue de permettre aux déséquilibrés mentaux placés sous administration provisoire de tester moyennant l'autorisation du Juge de Paix*, *Doc.Parl.*, Ch. Repr., sess.ord., 2007-2008, n°52-188/001 et 002.
- *Proposition de loi modifiant le Code civil et le Code judiciaire en ce qui concerne la protection des biens et des personnes totalement ou partiellement incapables d'en assumer la gestion en raison de leur état physique ou mental*, *Doc.Parl.*, Ch.repr., sess.ord., 2009-2010, n°52-2588/001.
- Rapport fait au nom de la Commission de la Justice, *Doc.Parl.*, Ch.Repr., sess. Ord. 2011-2012, n°53 1009/010, p.29 à 32.
- *Proposition de loi instaurant un régime global d'administration provisoire des biens et des personnes*, *Doc.Parl.*, Ch.repr., sess.ord. 2010, n°53-0055/001 et 002.

- *Proposition de loi instaurant un statut de protection global des personnes majeures incapables* », *Doc.Parl.*, Ch.repr., sess.ord.2011-2012, n°53-0087/001.

DIVERS

- Exposé de Madame Florence Reusens, représentante de l'Ordre des barreaux francophones et germanophone, le 16 février 2011 en Commission de la Justice de la Chambre.
- Cours magistral « Histoire du Droit : Obligations » de Monsieur Gueric MEYLAN, Professeur à l'Université de Paris.
- Citation de François Gaston de Lévis, *Maximes et réflexions sur différents sujets* (1810).
- Entretien avec le Notaire Dupas, à la résidence de Bavay en France.
- Propositions définitives du 102^{ième} congrès des Notaires, p. 16, consultables sur le site www.notaires.fr.
- Entretien avec l'Etude du Notaire Streiff, à la résidence de Condé-sur-l'Escaut en France.

TABLE DES MATIERES

INTRODUCTION	4
<u>TITRE I : Le mandat de protection extrajudiciaire belge et le mandat de protection futur français : comparaison des différents points essentiels</u>	5
<u>Chapitre I : Analyse synthétique du mandat extrajudiciaire belge et français</u>	5
<i>Section 1. Les législations en vigueur et leurs origines.</i>	5
<i>Section 2. : Les éléments substantiels des législations en vigueur dans les deux pays</i>	8
§1. <i>La philosophie et les principes de base</i>	8
§2. <i>Le mandat</i>	8
§3. <i>Le mandant</i>	10
§4. <i>Le mandataire</i>	11
§5. <i>La prise d'effet du mandat</i>	13
§6. <i>La protection des biens...et de la personne</i>	13
§7. <i>La durée du mandat</i>	14
§8. <i>La fin du mandat</i>	14
<u>TITRE II : La « réponse » du mandat extrajudiciaire au mandat de protection future : un équilibre mieux maîtrisé, mais fragile.</u>	15
<u>Chapitre I : Le principe de subsidiarité trop peu exploité en France.</u>	15
<i>Section 1 : La publicité dans le registre central belge</i>	16
<i>Section 2 : Le possible cumul de la protection extrajudiciaire et judiciaire prévu en droit belge</i>	18
<i>Section 3 : La prise d'effet anticipé du mandat belge</i>	20
<i>Section 4 : Les pouvoirs accrus attribués au mandataire en Belgique</i>	21
<u>Chapitre II : Les écarts du droit français par rapport au droit commun du mandat : un atout ?</u>	22
<i>Section 1 : L'obstination souvent déclarée du législateur belge à se rapprocher du droit commun</i>	22
<i>Section 2 : Le mandat de protection future pour autrui français</i>	23
<u>Chapitre III : Le contrôle de l'action du mandataire</u>	25
CONCLUSION	27
BIBLIOGRAPHIE	29
TABLE DES MATIERES	32

Place Montesquieu, 2 bte L2.07.01, 1348 Louvain-la-Neuve, Belgique www.uclouvain.be/drt