

LA DÉSIGNATION D'UNE FONDATION PRIVÉE EN QUALITÉ D'ADMINISTRATEUR JUDICIAIRE DES BIENS ET DE LA PERSONNE

Nathalie DANDOUY

Professeure à l'UCLouvain

Cefap

Introduction

Face au risque d'une dégénérescence des facultés intellectuelles, en raison de l'avancée en âge, ou de circonstances accidentelles, le droit belge offre deux types de protection juridique.

L'une, prévisionnelle, consiste à anticiper soi-même une éventuelle perte d'autonomie et à organiser à l'avance qui, et selon quelles modalités, prendra à sa place toutes les décisions nécessaires, d'ordre patrimonial ou personnel.

C'est le mandat de protection extrajudiciaire, dont le succès, depuis sa codification dans la loi du 17 mars 2013, ne cesse de croître⁽¹⁾.

L'autre, par défaut et *a posteriori*, prend la forme d'une administration des biens et de la personne ordonnée par un juge et balisée avec précision par la loi.

(1) Selon les chiffres de Fednot, le nombre de mandats de protection extrajudiciaires progresse chaque année (www.notaire.be). Y. MOREAU-COTTEN et F. DEREME, « Mandats d'incapacité – Regards croisés France – Belgique – Luxembourg », *Revue internationale du patrimoine*, 2023/12, p. 9.

Lorsqu'une personne est porteuse dès son enfance d'une déficience intellectuelle, ce choix n'existe pas, à l'exception des personnes dont le handicap est très léger et qui pourraient conclure un mandat de protection extrajudiciaire dont l'étendue des pouvoirs conférés serait à la mesure de la compréhension éclairée qu'elles peuvent en avoir. Concrètement, dans ce genre de situations, un mandat pourrait par exemple être prévu pour la gestion courante des biens (2).

Le droit belge ne connaît en effet pas de mécanisme tel que le « mandat de protection future *pour autrui* » prévu en droit français et sans doute bientôt, sur un modèle comparable, par le droit luxembourgeois (3).

Une certaine forme d'anticipation et de planification existe néanmoins en faveur des personnes en situation de vulnérabilité intellectuelle, ce que nous proposons d'examiner.

Section 1. La place des parents dans la protection juridique des personnes majeures incapables

À défaut pour la personne de pouvoir organiser elle-même la manière dont elle souhaiterait que soient gérés son patrimoine et les aspects de sa vie quotidienne, ce sont généralement les parents qui, tant qu'ils le peuvent, assurent cette prise en charge et qui, pour la suite, tentent de trouver des solutions qui garantissent le bien-être de leur enfant, si possible dans la continuité de l'accompagnement qu'ils ont eux-mêmes initié.

§ 1. De la minorité prolongée à l'administration judiciaire

Lorsque les parents étaient encore en mesure d'accompagner leur enfant, ils pouvaient autrefois perpétuer le régime de l'autorité parentale, sous la forme d'une « minorité prolongée ». Les parents continuaient à exercer à la fois l'administration des biens de leur enfant et l'autorité sur sa personne. Comme pour tout parent, l'accomplissement de certains

(2) N. DANDOY, F. DEREME et V. BERTOUILLE, « La conclusion et la mise en œuvre du mandat de protection extrajudiciaire », in *La protection extrajudiciaire et judiciaire des majeurs vulnérables*, Bruxelles, Larcier, 2021, p. 96 ; B. DELAHAYE, « Organiser une succession en présence d'un enfant fragilisé », in *La dernière révolution patrimoniale*, Limal, Anthemis, 2021, p. 205.

(3) Y. MOREAU-COTTEN et F. DEREME, « Mandats d'incapacité – Regards croisés France – Belgique – Luxembourg », *Revue internationale du patrimoine*, 2023/12, p. 11. Le droit français prévoit en effet que des parents d'un adulte vulnérable peuvent désigner, par un mandat, la personne qui pourra représenter celui-ci (art. 477, al. 3, C. civ. fr.).

actes en matière patrimoniale, de nature à engager le patrimoine de leur enfant, était soumis à une autorisation préalable du juge.

Ce régime a été aboli par la loi du 17 mars 2013, et, en vertu du régime transitoire, a progressivement disparu et été remplacé par une administration judiciaire des biens et, le cas échéant, de la personne.

§ 2. Les règles spécifiques de la protection judiciaire exercée par les parents

À la différence de la minorité prolongée, les parents qui sont désignés administrateurs de leur enfant sont soumis aux mêmes obligations que tout autre administrateur judiciaire, à savoir un nombre plus étendu d'actes soumis à autorisation judiciaire préalable ainsi que l'obligation de communiquer régulièrement au juge de paix des rapports de gestion.

Pour ce qui concerne cette dernière obligation, le législateur avait prévu une possible dispense ou un possible allègement puisque l'article 500/2 de l'ancien Code civil dispose que « par dérogation à l'article 499/14, le juge de paix fixe, dans l'ordonnance où les père et mère sont désignés comme administrateurs de la personne protégée, le moment où, ou les circonstances dans lesquelles, et les modalités selon lesquelles les parents font rapport » (4). Cette possibilité devait permettre de trouver un équilibre entre protection de la personne protégée et confiance accordée aux parents (5). La formule volontairement floue témoigne de l'absence d'unanimité quant à l'opportunité du régime dérogatoire proposé (6). Dans la pratique d'ailleurs, il semble que les parents ne bénéficient généralement pas, ou à la marge, de ce régime dérogatoire et sont par conséquent requis de déposer chaque année un rapport de gestion (7).

(4) Voy. aussi : N. GALLUS et T. VAN HALTEREN, « Les mandataires de justice en droit des incapacités : les administrateurs de personnes majeures protégées », in *Regards croisés sur le statut, le rôle et la déontologie du mandataire de justice*, CUP, vol. 200, Liège, Anthemis, 2020, p. 277.

(5) B. MEVESEN, « Deel 6. Het bewind: werking en organisatie », in *Meerderjarige beschermde personen*, Bruges, la Charte, 2014, p. 149.

(6) D. RUBENS, « Regard critique d'un juge de paix sur la loi de réforme des incapacités », in *Le nouveau régime belge de l'incapacité des majeurs : analyse et perspectives*, Bruges, la Charte, 2014, p. 102 ; F.-J. WARLET, *La capacité protégée. Analyse de la loi du 17 mars 2013*, Waterloo, Kluwer, 2014, pp. 118-120.

(7) L'article 500/4 du même code dispose néanmoins qu'à la fin de sa mission, le parent ne doit pas rendre compte, sauf s'il en est requis par son successeur (B. MEVESEN, « Deel 6. Het bewind: werking en organisatie », in *Meerderjarige beschermde personen*, Bruges, la Charte, 2014, p. 150).

§ 3. « L'après-parents » : la déclaration de préférence

Tout comme c'était le cas dans le régime antérieur, les parents qui avaient été désignés par le juge de paix en qualité d'administrateur de leur enfant peuvent encore faire une déclaration dans laquelle ils indiquent leur préférence quant au choix de leur successeur (art. 496/1, § 1^{er}, anc. C. civ.)(8). Cet article précise que « cette déclaration fait l'objet d'un acte dont une copie certifiée conforme est jointe au dossier administratif visé à l'article 1253 du Code judiciaire. Chaque fois que le juge de paix désigne un administrateur en remplacement ou succession de l'administrateur (...) il vérifie au préalable si le dossier administratif contient une déclaration ». L'article 1253 du Code judiciaire précise que la déclaration de préférence prend la forme d'un procès-verbal(9).

Ils pourraient aussi assurer une certaine continuité dans l'accompagnement de leur enfant en constituant une fondation privée comme nous allons le détailler ci-après.

Section 2. Un outil méconnu : la fondation privée

À défaut de mécanisme spécifique qui permettrait à des parents(10) de conférer un mandat au profit de leur enfant devenu majeur, la constitution d'une fondation privée peut servir d'outil de prévision à long terme de la protection d'une personne majeure en situation de vulnérabilité intellectuelle.

La fondation privée a déjà été présentée en doctrine comme un outil de planification en faveur d'enfants qualifiés de fragilisés(11).

(8) Cette possibilité de désigner son successeur n'est pas l'apanage des seuls parents, mais est néanmoins réservée aux proches de la personne protégée : « parents, conjoint, cohabitant légal, personne vivant maritalement avec la personne protégée ou un membre de la famille proche ». F. DEGUEL, L. DESIR et A. IVANOIU, « La mise en œuvre d'une protection judiciaire », in *La protection extrajudiciaire et judiciaire des majeurs vulnérables*, Bruxelles, Larcier, 2021, p. 256.

(9) On peut observer qu'il existe ainsi deux sortes de déclarations de préférence. Celle par laquelle une personne exprime anticipativement qui elle souhaiterait voir désigner en qualité d'administrateur pour elle-même, déclaration qui fait l'objet d'un enregistrement dans le Registre des déclarations de préférence tenu par la fédération royale du notariat belge, et celle par laquelle un administrateur désigné exprime sa préférence pour le choix de son successeur, cette déclaration-là devant être conservée dans le dossier administratif de l'administration judiciaire, tenu au greffe.

(10) Le mandat de protection future pour autrui n'est possible que par des parents ou l'un d'eux au profit de leur enfant (art. 477, al. 3, C. civ. fr.).

(11) F. SWENNEN et G. VELGUE, *Manuel de planification patrimoniale. Dossier 1. Enfants fragilisés. Stratégies de planning personnel et patrimonial*, Bruxelles, Larcier, 2013 ; B. DELAHAYE et E. DE WILDE D'ESTMAEL, « La transmission des biens (entre vifs et pour cause de mort) d'une personne mineure ou majeure protégée », *RPPBI*, 2014, p. 29 ; B. DELAHAYE, « Organiser une succession en présence d'un enfant fragilisé », in *La dernière révolution patrimoniale*, Limal, Anthemis, 2021, p. 210.

Des parents peuvent en effet décider de constituer une telle fondation, dont l'objet social consiste à assurer l'avenir et le bien-être d'un adulte qui, en raison de sa situation de santé ou d'un handicap, aura besoin d'un complément de revenus et d'un encadrement personnalisé. Ces parents apportent ou lèguent une partie de leur patrimoine à cette fondation, en désignant les administrateurs, dont ils font généralement partie, ainsi que leurs successeurs, et surtout définissent la manière dont ce patrimoine pourra être affecté au bien-être de leur enfant.

Ce que l'on connaît moins(12), c'est la possibilité, offerte par la loi à l'article 496/3 de l'ancien Code civil, de désigner cette fondation en qualité d'administrateur, tant pour les biens que la personne de l'adulte que l'on souhaite protéger. Ainsi, dans la requête en désignation d'un administrateur judiciaire (fondée sur l'article 1240 du Code judiciaire), il est permis de demander au juge de paix que ce soit la fondation qui soit désignée en ces qualités.

§ 1. Origine de l'ouverture de la fonction d'administration judiciaire aux fondations

La possibilité de désigner une fondation en qualité d'administrateur des biens et de la personne est l'œuvre de la loi du 17 mars 2013, à la faveur d'amendements déposés en ce sens en cours de travaux préparatoires(13). Initialement, seule une fondation privée « qui œuvre exclusivement au bénéfice de la personne protégée »(14) pouvait être désignée à cette fonction, dans l'idée que devait être privilégiée une personne – physique ou morale – « qui connaît déjà la personne protégée et son entourage » afin que la première bénéficie d'un accompagnement personnalisé(15). Les fondations visées par le législateur à cette époque sont clairement celles dont le but social est de subvenir aux besoins et de veiller au bien-être et à l'épanouissement d'une personne en particulier, qui serait en situation de handicap intellectuel(16).

Pendant les travaux parlementaires de la loi du 17 mars 2013, une discussion s'était engagée quant à l'opportunité de permettre aussi la

(12) N. GALLUS et T. VAN HALTEREN, « Les mandataires de justice en droit des incapacités : les administrateurs de personnes majeures protégées », in *Regards croisés sur le statut, le rôle et la déontologie du mandataire de justice*, CUP, vol. 200, Liège, Anthemis, 2020, p. 258.

(13) Travaux préparatoires de la loi du 17 mars 2013, Amendements n° 35 et 39 déposés par Mme Gerkens et consorts, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. 2010-2011, n° 53-1009/02, pp. 22-25.

(14) Selon les termes des amendements. La formule retenue à l'article 496/3 de l'ancien Code civil est très proche : « fondation privée qui se consacre exclusivement à la personne à protéger ».

(15) Travaux préparatoires de la loi du 17 mars 2013, Rapport fait au nom de la Commission, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. 2010-2011, n° 53-1009/010, p. 66.

(16) Travaux préparatoires de la loi du 17 mars 2013, Amendements n° 373 et 374 de Mme Gerkens et M. Van Hecke, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. 2010-2011, n° 53-1009/015, pp. 1-3.

désignation d'une fondation d'utilité publique en qualité d'administrateur des biens et de la personne. Le Sénat l'avait suggérée (17), mais la Chambre l'avait rejetée (18). Un an plus tard, la discussion est revenue sur le tapis et l'ouverture de la fonction à une fondation d'utilité publique a finalement été ajoutée à l'article 496/3 de l'ancien Code civil par la loi du 25 avril 2014 (19). Les défenseurs de cette option entendaient offrir la possibilité de recourir à une fondation à ceux qui n'avaient pas les moyens humains et financiers pour constituer une fondation privée tandis que d'autres craignaient qu'une fondation d'utilité publique ne puisse assurer la fonction avec suffisamment de transparence et de proximité vis-à-vis de la personne protégée (20). Afin de rassurer ces derniers, des conditions complémentaires ont été ajoutées à destination des fondations d'utilité publique (voy. ci-dessous).

§ 2. Conditions

A. Conditions imposées à la personne morale elle-même

La loi exige que la fondation, qu'elle soit privée ou publique, intègre explicitement dans son objet social l'exercice de la fonction d'administrateur.

S'il s'agit d'une fondation privée, « elle doit se consacrer exclusivement à la personne protégée », selon les termes de la loi.

Cela signifie, d'une part, que le but principal de la fondation doit être de pourvoir aux besoins et au bien-être de la personne fragilisée. Il reste possible d'y ajouter des objectifs tels que la sensibilisation aux problématiques du handicap, la promotion de l'inclusion et de l'autonomie des personnes en situation de handicap, etc., mais ces buts doivent à notre sens rester accessoires par rapport à la prise en charge d'une personne déterminée.

D'autre part, puisqu'il s'agit d'une fondation « qui se consacre exclusivement à la personne à protéger », son but social doit préciser l'identité de la personne qui en sera bénéficiaire.

Plusieurs personnes pourraient-elles être bénéficiaires d'une même fondation privée ? Le législateur n'y a sans doute pas pensé tant les termes utilisés par la loi paraissent restrictifs. Son objectif était cependant

(17) Travaux préparatoires de la loi du 17 mars 2013, Amendements n°s 1 à 4 déposés par Mme Defraigne, *Doc. parl.*, Sén., n° 5-1774/2, pp. 1-2.

(18) Travaux préparatoires de la loi du 17 mars 2013, Amendements n°s 373 et 374 de Mme Gerken et M. Van Hecke, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. 2010-2011, n° 53-1009/015, pp. 1-3. Ces amendements visaient à supprimer l'ajout, par le Sénat, des fondations d'utilité publique. Ces amendements ont été approuvés.

(19) Projet de loi portant des dispositions diverses en matière de justice, Amendements n°s 67 et 69 déposés par Mme Beck et consorts, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. 2010-2011, n° 53-3149/004, pp. 36-37.

(20) Projet de loi portant des dispositions diverses en matière de justice, Rapport fait au nom de la Commission, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. 2010-2011, n° 53-3149/005, p. 73.

très clairement d'assurer une gestion personnalisée, par des personnes qui connaissent bien le bénéficiaire. Il s'ensuit que, à notre avis, il devrait être possible qu'une seule fondation se consacre à plusieurs personnes, à condition – pour respecter l'objectif de personnalisation et de proximité – que les statuts identifient clairement les différents bénéficiaires. Ainsi, par exemple, des personnes d'une même famille pourraient bénéficier des services de la même fondation. Dans cette hypothèse, le patrimoine de la fondation pourrait être consacré globalement à ses différents bénéficiaires, mais le patrimoine personnel de chacun d'eux devrait bien entendu faire l'objet d'une gestion distincte.

S'il s'agit d'une fondation d'utilité publique, dont l'objet social consisterait notamment à assurer la fonction d'administrateur judiciaire des biens et/ou de la personne, la loi ajoute qu'elle doit disposer d'un « comité institué statutairement chargé d'assumer les administrations ». Cette condition a été prévue afin de pouvoir identifier, au sein de la fondation d'utilité publique, quelles étaient les personnes spécifiquement en charge des administrations.

Nous n'avons pas connaissance de l'existence de fondation d'utilité publique qui offrirait ce type de service (21). En réalité, on voit peu de plus-values par rapport à un administrateur judiciaire professionnel.

Dans tous les cas, le juge de paix doit vérifier « si les statuts de la fondation et les règlements pris en exécution des statuts s'accordent avec les objectifs » des règles légales relatives à la protection judiciaire (22).

En dehors de ces conditions – une fondation privée ou d'utilité publique qui répond aux exigences particulières de la loi – aucune personne morale ne peut exercer la fonction d'administrateur (23).

B. Conditions imposées aux administrateurs de la personne morale

La future nouvelle loi votée le 26 octobre 2023 insère une disposition qui prévoit que les causes d'incompatibilités, qui concernent la fonction de mandataire extrajudiciaire et d'administrateur judiciaire, seront dorénavant également applicables aux administrateurs des fondations et aux personnes habilitées à les représenter.

Ainsi, sauf s'il est un parent ou une personne proche de la personne protégée, une personne physique qui serait dirigeant ou membre du personnel de l'institution où la personne protégée réside ne peut pas être administrateur de la fondation qui est désignée comme administrateur (24).

(21) Ainsi, la Fondation Roi Baudouin avait pu être pressentie, au moment des travaux préparatoires de la loi du 25 avril 2014, pour exercer cette fonction, mais elle ne l'a jamais mise en œuvre.

(22) Art. 496/3, al. 4, anc. C. civ.

(23) Art. 496/6, 2°, anc. C. civ.

(24) Futur art. 496/6 anc. C. Civ.

Par ailleurs, la future loi classe les fondations dans la catégorie des administrateurs familiaux, et non professionnels. Ceci signifie que les fondations ne doivent pas faire l'objet d'une inscription dans un registre, ni que ses administrateurs aient suivi une formation. Cependant, le juge de paix disposera de la possibilité d'exiger de la part des administrateurs familiaux, y compris les administrateurs de la fondation, le suivi d'une formation, mais uniquement si des problèmes se posent dans l'exercice de leur mission (25).

§ 3. Fonctionnement de l'administration des biens et de la personne au sein d'une fondation privée

A. Fonction d'administrateur des biens et de la personne

Au sein d'une fondation privée, la fonction d'administrateur sera exercée par l'organe d'administration, qui pourrait n'être composé que d'une seule personne (26). Le plus souvent, et c'est même ce qui constitue un de ses atouts, l'organe sera collégial, ce qui implique que la fonction d'administrateur, tant pour les biens que pour la personne (27), pourrait être exercée par un collège de personnes.

En sa qualité d'administrateur des biens et de la personne – à ne pas confondre avec sa mission de gestionnaire d'un patrimoine social qui serait affecté aux besoins de la personne – la fondation est soumise à toutes les obligations qui incombent à la fonction. Elle devra donc établir un rapport d'installation (art. 499/6 anc. C. civ.), déposer annuellement (28) un rapport de gestion (art. 499/14 anc. C. civ.), et solliciter les autorisations judiciaires requises pour les actes visés à l'article 499/7 de l'ancien Code civil.

Ces rapports et requêtes en autorisations devront être communiqués à la justice de paix via le Registre central des personnes protégées moyennant un accès en qualité d'« organisation », en identifiant la fondation par son numéro d'entreprise (29).

(25) Futur art. 496/7, dernier al., anc. C. civ.

(26) Art. 11:6 CSA.

(27) Notons que ceci peut constituer une exception à la règle qui prévoit qu'en dehors des parents, seule une personne peut être désignée comme administrateur à la personne (art. 496/4 anc. C. civ.).

(28) L'article 499/14 de l'ancien Code civil prévoit que pour l'administrateur de la personne, il appartient au juge de paix de fixer la fréquence des rapports de gestion et qu'à défaut, cette obligation devra être accomplie chaque année. Dans la pratique, l'annualité est la généralité. Pour ce qui concerne l'administrateur des biens, la loi impose l'obligation de déposer un rapport tous les ans.

(29) Pour accéder au registre, il est nécessaire de s'identifier en qualité de personne physique, puis d'ajouter dans les paramètres le numéro d'entreprise de la fondation afin de poursuivre en cette qualité.

B. Personne de confiance

La constitution d'une fondation ne fait pas obstacle à la désignation d'une ou plusieurs personnes de confiance (30). Celle-ci est investie par la loi de deux rôles majeurs. Le premier consiste à « porter la voix » de la personne protégée, vis-à-vis de l'administrateur des biens et de la personne (31) et vis-à-vis de la justice de paix (32). Le second est un rôle de contrôle de l'administration, ce qui lui permet de recevoir les rapports établis par l'administrateur (33) et, en cas de problème, d'interpeller le juge de paix (34).

Pourrait-il s'agir des mêmes personnes que celles qui gèrent la fondation en qualité d'administrateurs ? L'article 501, alinéa 5, 1°, de l'ancien Code civil interdit de désigner l'administrateur de la personne protégée en qualité de personne de confiance.

Dans l'hypothèse où la fonction d'administrateur des biens et de la personne est confiée à une fondation, rien ne s'oppose, en théorie, à la désignation comme personne de confiance des personnes physiques qui par ailleurs exercent un mandat d'administrateur au sein de la fondation, puisqu'il s'agit de personnes juridiques différentes – personne morale en qualité d'administrateur des biens et de la personne *versus* personne physique en qualité de personne de confiance.

Compte tenu cependant du rôle dévolu par la loi à la personne de confiance, il ne nous paraît pas opportun de cumuler les fonctions de personne de confiance et d'administrateur de la fondation. La mission de contrôle dévolue à la personne de confiance se heurterait en effet à un évident conflit d'intérêts. Le rôle d'intermédiaire entre la personne protégée et son administrateur n'a pas davantage de sens. Enfin, l'assistance de la personne protégée dans le cadre d'une procédure devant le juge de paix peut être assurée *de facto* par un administrateur de la fondation, agissant en qualité d'administrateur judiciaire de la personne protégée.

Par conséquent, si les proches de la personne protégée – ses parents notamment – sont aussi les administrateurs de la fondation, nul besoin de désigner une personne de confiance. Ce ne sera que si d'autres personnes que les proches prennent le relais au sein de l'organe d'administration de la fondation qu'il pourrait être opportun de désigner un membre de l'entourage en qualité de personne de confiance.

(30) Art. 501 anc. C. civ.

(31) Art. 501/2, al. 1^{er}, anc. C. civ.

(32) Art. 501/2, al. 3, anc. C. civ.

(33) Art. 501/2, al. 2, anc. C. civ.

(34) Art. 501/2, al. 4, anc. C. civ.

C. Représentant pour les droits du patient

La question se pose également de savoir si la fondation, qui exerce la fonction d'administrateur de la personne, pourrait, à ce titre, être désignée par le juge de paix pour exercer les droits du patient de la personne protégée, comme le prévoit l'article 492/1, § 1^{er}, alinéa 4, de l'ancien Code civil. Dès lors que la loi prévoit qu'une fondation peut être désignée comme administrateur de la personne, rien ne l'empêcherait à notre avis, même si ce genre de configuration n'a sans doute pas été envisagée par la loi – ni dans l'ancien Code civil, ni par la loi du 22 août 2002 relative aux droits du patient – et que le médecin pourrait trouver la solution incongrue.

À défaut pour la personne protégée d'avoir désigné – ou d'avoir pu désigner – un représentant pour l'exercice de ses droits de patient, le juge de paix n'a pas d'autre choix que de désigner l'administrateur de la personne. La loi n'a pas laissé d'alternative à ce sujet.

S'il paraît nécessaire de désigner un représentant de la personne protégée pour l'exercice de ses droits de patient – ce qui sera souvent le cas dans les hypothèses où une fondation aura été constituée au bénéfice d'un majeur en situation de déficience intellectuelle – le juge de paix ne pourra que désigner la fondation à cette tâche et celle-ci serait bien inspirée de communiquer au médecin qui suit la personne, ou via son dossier médical, les coordonnées de la personne physique qui peut agir statutairement au nom de la fondation.

Section 3. Les avantages

§ 1. La garantie du choix de l'administrateur à la suite des parents

Lorsque les parents continuent d'assurer la prise en charge de leur enfant au-delà de sa majorité, ils souhaitent pouvoir décider qui prendra leur relais lorsqu'ils ne seront plus en mesure de poursuivre cette prise en charge.

L'exercice de la fonction d'administrateur par une fondation donne une certaine garantie au niveau du choix des personnes physiques qui seront, à l'intérieur de la fondation, investies des tâches liées à l'administration judiciaire. En effet, la désignation des administrateurs qui composent l'organe d'administration de la fondation relève de cet organe lui-même et le juge de paix y reste étranger.

Dans l'hypothèse d'une administration judiciaire exercée par une personne physique, le choix de l'administrateur est à l'inverse posé par le juge de paix.

Cependant, dans la mesure où un parent, nommé en qualité d'administrateur judiciaire, désigne son successeur dans une déclaration de préférence (35), ce choix devra être respecté par le juge de paix. D'après l'article 496/2 de l'ancien Code civil, le juge ne pourrait s'en écarter que « pour des raisons graves tenant à l'intérêt de la personne protégée et précisées dans les motifs de l'ordonnance » (36).

À l'inverse, le juge de paix peut toujours mettre fin à la mission de la fondation, s'il lui apparaissait, par exemple en consultant la liste des administrateurs de celle-ci, que l'intérêt de la personne protégée n'est plus suffisamment garanti.

On pourrait inférer de ces principes que dans les deux cas de figure, les parents d'une personne protégée disposent d'une certaine garantie quant au respect de leur choix concernant leur successeur, et que le juge de paix conserve un pouvoir de contrôle en cas de contrariété aux intérêts de la personne protégée.

Il n'en demeure pas moins que le choix exprimé dans les statuts d'une fondation présente des garanties plus solides. En effet, d'une part, la « gravité » des motifs pour lesquels le juge de paix pourrait s'écarter du choix exprimé par les parents-administrateurs relève de son appréciation (37), et, d'autre part, dans le cadre d'une fondation, le choix des personnes physiques peut se réaliser de manière plus souple, puisqu'il n'est pas nécessaire de déposer au greffe de la justice de paix une déclaration ni de veiller à modifier cette déclaration au gré de l'évolution des circonstances.

§ 2. La continuité dans l'exercice de la fonction

L'exercice de la fonction d'administrateur par une fondation présente aussi l'avantage d'assurer une continuité dans cette fonction. Généralement exercée par les parents de la personne protégée, qui sont les administrateurs fondateurs de la fondation, la fonction d'administrateur judiciaire pourra être assurée progressivement puis complètement par d'autres administrateurs de la fondation, que ceux-ci aient été présents dès le début ou qu'ils aient rejoint le conseil d'administration par la suite.

Le remplacement s'effectue ainsi en interne à la fondation, ce qui évite les inconvénients liés à la succession d'administrateurs de la personne

(35) Conformément à l'article 496/1 de l'ancien Code civil.

(36) F. DEGUEL, L. DESIR et A. IVANOIU, « La mise en œuvre d'une protection judiciaire », in *La protection extrajudiciaire et judiciaire des majeurs vulnérables*, Bruxelles, Larcier, 2021, p. 256.

(37) Dans leur étude, N. Gallus et T. Van Halteren relèvent que des dissensions au sein de la famille ont déjà justifié le refus de suivre une déclaration de préférence : « Les mandataires de justice en droit des incapacités : les administrateurs de personnes majeures protégées », in *Regards croisés sur le statut, le rôle et la déontologie du mandataire de justice*, CUP, vol. 200, Liège, Anthemis, 2020, p. 253.

protégée, à savoir la nécessité de demander une nouvelle désignation au juge de paix et celle de devoir déposer des rapports de clôture et d'installation de la mission.

§ 3. La collégialité de l'exercice de la fonction

L'exercice collégial de la fonction peut être pressenti comme un avantage car il permet de répartir les tâches entre plusieurs personnes.

Une telle répartition est permise par la loi entre des administrateurs judiciaires « personne physique », mais uniquement pour la gestion des biens et si le juge de paix l'estime nécessaire.

À l'intérieur d'une fondation, les rôles pourraient être assumés par l'un ou l'autre membre de l'organe d'administration, sans que ce soit nécessairement toujours la même personne qui agisse en qualité d'administrateur à la personne ou aux biens. Une perméabilité entre les fonctions d'administrateur à la personne et aux biens est donc tout à fait possible dans une fondation, qu'elle soit privée ou d'utilité publique.

Tous les administrateurs de la fondation ne sont d'ailleurs pas tenus d'exercer, au sein de la fondation, le rôle d'administrateur. On peut parfaitement imaginer que l'un d'eux se charge davantage de la gestion des biens de la fondation – à bien distinguer des biens et revenus de la personne protégée – et qu'un ou plusieurs autres gèrent le quotidien de la personne. Le caractère collégial de l'organe d'administration exige cependant que tous ses membres assument la responsabilité de l'ensemble des actes posés par la fondation elle-même.

§ 4. Les directives associées à la fonction

Enfin, et cet avantage n'est pas des moindres, les parents ont le loisir d'indiquer dans les statuts des directives relatives à l'administration des biens et de la personne de la personne protégée.

Sur le plan personnel, ils peuvent ainsi donner des précisions quant au lieu de vie qu'ils privilégient pour leur enfant, quant au type d'accompagnement ou d'activités qu'ils entendent promouvoir, quant à la manière d'associer la personne protégée aux décisions à prendre,...

Sur le plan patrimonial, ils peuvent également indiquer des priorités en termes d'affectation des revenus et des biens de la personne protégée, le cas échéant en fonction des centres d'intérêt de la personne protégée et/ou

des perspectives qu'ils entrevoient pour elle (participation à des activités de loisirs adaptées, à des séjours à l'étranger, à des projets culturels, etc.).

À nouveau, une distinction doit être bien faite entre le patrimoine de la personne protégée et celui de la fondation. En effet, le patrimoine de la personne protégée sera composé de ses revenus – généralement des allocations de remplacement – et, après le décès de ses parents, des biens dont elle aurait hérité.

Dès lors que bien souvent, la fondation a également pour objectif de gérer de manière privée – c'est-à-dire en dehors de l'administration judiciaire – la part des biens que les parents décident de léguer à leur enfant fragilisé, ils veilleront à donner ou léguer la part maximale à la fondation, ne laissant que la part réservataire à leur enfant (38). Ainsi, le patrimoine dédié à la personne protégée sera scindé entre son patrimoine propre, géré par la fondation en sa qualité d'administrateur de biens et soumis aux obligations légales de l'administration judiciaire, et le patrimoine de la fondation, qui sera géré de manière complètement privée.

En termes d'affectation de patrimoines, les fondateurs pourraient donc indiquer des principes de gestion différents pour le patrimoine propre de la personne protégée et pour le patrimoine de la fondation. L'affectation du patrimoine de la personne sera cependant contrôlée par le juge de paix et soumise aux exigences d'autorisations judiciaires préalables prévues par la loi.

§ 5. La cohérence de gestion entre le patrimoine de la personne protégée et celui de la fondation

On l'a déjà précisé : il ne faut pas confondre – et ceux-ci doivent même être bien séparés (39) – le patrimoine personnel de la personne protégée, composé généralement de ses revenus et des éventuels biens qu'il aurait recueillis, et le patrimoine que les fondateurs ont le cas échéant donné

(38) En qualité d'héritier réservataire de ses parents, la personne protégée a droit à sa réserve, qui doit en principe tomber dans son patrimoine et non dans celui de la fondation. Cependant, dès lors que la fondation a pour but exclusif de pourvoir aux besoins et au bien-être de la personne protégée, certains auteurs soutiennent que le legs de toute la part qui revient à la personne protégée, y compris sa réserve, à une telle fondation, remplit les fonctions de la réserve et devrait être admis (L. WEYTS, « De private stichting voor het gehandicapte kind », in *Liber Amicorum Paul Delnoy*, Bruxelles, Larcier, 2005, p. 608, n° 6. Voy. aussi, sur cette question : F. SWENNEN et G. VELGUE, *Manuel de planification patrimoniale. Enfants fragilisés*, Bruxelles, Larcier, 2013, p. 111). Cette pratique a déjà été admise par certains juges de paix, du moins lorsque le legs a été conféré à un fonds nominatif géré par une fondation d'utilité publique dont l'objet social consiste notamment à gérer des fonds en faveur de personnes fragilisées (par exemple la Fondation Portray, ou la Fondation Roi Baudouin, ...).

(39) Art. 499/3 anc. C. civ.

ou légué à la fondation dans le but de compléter les revenus personnels de la personne protégée.

Lorsqu'une fondation est constituée à la fois pour gérer le patrimoine que des parents destinent à leur enfant fragilisé et à la fois pour assurer la fonction d'administrateur judiciaire de cet enfant, il sera plus aisé de réaliser une gestion cohérente et convergente de ces deux patrimoines. Ce seront en effet les mêmes personnes qui auront une vue précise des besoins de la personne, des ressources disponibles, et, par conséquent, des projets et perspectives qui peuvent être mis en œuvre pour améliorer ou maintenir son cadre de vie (40).

Section 4. Inconvénients

§ 1. Formalités liées à la personnalité juridique

La constitution d'une fondation nécessite la rédaction d'un acte notarié (41), ce qui implique un certain coût.

Comme toute personne morale, elle est soumise à l'impôt des sociétés et nécessite le dépôt annuel d'une déclaration fiscale séparée de celle qu'il faudra déposer au nom de la personne protégée.

Les administrateurs devront en outre veiller à l'accomplissement des obligations administratives liées au fonctionnement de toute personne morale : établir chaque année les comptes annuels et le budget conformément à l'article 3:51 du CSA, déposer les comptes au greffe du tribunal de l'entreprise, compléter et mettre à jour le registre UBO, ...

Outre les obligations administratives et comptables qui découlent de l'administration judiciaire de la personne protégée, il faudra donc accomplir celles qui sont liées à la personne morale elle-même, ce qui pourrait peser lourd sur les épaules des proches de la personne protégée, qui, bien souvent, assurent en outre l'essentiel de sa prise en charge matérielle et concrète.

§ 2. Nécessité de disposer d'un réseau

La lourdeur administrative peut être compensée par la répartition des tâches entre les administrateurs de la fondation. Encore faut-il pouvoir

(40) On songe à des projets innovants tels qu'habitat inclusif, habitat en autonomie, activités sociales inclusives, etc.

(41) Art. 2:5, § 3, CSA.

compter sur un réseau de personnes disponibles et compétentes, au moment de la constitution de la fondation et surtout lorsqu'il s'agira de succéder aux fondateurs.

Conclusion

La Convention des Nations Unies sur les droits des Personnes Handicapées (CNPH, signée à New York le 13 décembre 2006) prône en son article 12 l'autonomie des personnes majeures confrontées à une perte ou un déficit de capacités intellectuelles et impose aux États signataires de mettre à leur disposition des outils juridiques qui leur garantissent la mise en œuvre de cette autonomie (42). Le mandat de protection extrajudiciaire entend répondre à cette injonction et son succès grandissant témoigne du souhait des personnes de pouvoir garder une certaine maîtrise de leurs droits, même lorsqu'elles ne seront plus en mesure de les exercer par elles-mêmes.

Pour une personne qui serait porteuse d'une déficience intellectuelle depuis la minorité, de telle sorte qu'elle n'ait pas accès au mandat de protection extrajudiciaire, la fondation privée permet – non pas à la personne elle-même, mais à ses parents – une certaine autonomie dans l'organisation de la vie quotidienne et l'affectation des ressources de la personne protégée.

La préoccupation d'organiser l'avenir d'une personne majeure vulnérable émane généralement des parents d'un enfant porteur depuis son enfance d'une déficience intellectuelle et cette contribution est partie de leur point de vue. Cependant, la figure juridique de la fondation pourrait parfaitement aussi être mise en œuvre en faveur d'une personne dont l'inaptitude à gérer elle-même ses biens et sa personne serait survenue après sa majorité, par exemple à la suite d'un accident ou d'une maladie, à qui le mandat de protection extrajudiciaire aurait été accessible, mais qui n'avait pas saisi cette opportunité. Ses proches pourraient en effet décider de constituer une fondation pour assurer ses besoins jusqu'à la fin de ses jours.

Contrairement au mandat de protection extrajudiciaire, l'intervention d'une fondation pour assurer la prise en charge d'une personne nécessite que soit prononcée, par un juge de paix, l'incapacité de celle-ci. Ce lien nécessaire entre la représentation ou l'assistance d'une personne et son incapacité juridique est pourtant dénoncée par la Convention sur les droits des Personnes Handicapées. Mais ceci est un autre débat...

(42) G. WILLEMS, V. GHESQUIERE, M. HORLIN, T. VAN HALTEREN et C. VANDERMEULEN, « Les balises internationales et leur réception en droit belge et à l'étranger », in *La protection extrajudiciaire et judiciaire des majeurs vulnérables*, Bruxelles, Larcier, 2021, pp. 17 et s.