

mais aussi de réflexions personnelles nées d'une pratique quotidienne de 23 années qui induit nécessairement un ancrage dans certaines pratiques du passé, une difficulté assumée à accepter diverses modifications législatives et le souci d'un pragmatisme qui conduit parfois à des décisions en marge de la loi.

I. Le contenu du certificat médical circonstancié

20. Le certificat visé à l'article 1241 du Code judiciaire doit décrire l'état de santé de la personne à protéger et son incidence sur la bonne gestion de ses intérêts de nature patrimoniale ou autre, remplir la double exigence d'être « médical et circonstancié » (75) et, suivant le vœu (pieux) du législateur, être délivré par un médecin agréé ou un psychiatre (76). Ce certificat est exigé, tout au moins à l'entame d'une procédure qui est évidemment « susceptible d'affecter la capacité de la personne à protéger [...] » (77) « de manière à ce que le juge de paix dispose [...] d'éléments précis relatifs à l'état de santé de la personne à protéger et puisse adapter le mieux possible à cet état de santé les décisions concrètes qu'il est [...] tenu de prendre dans son ordonnance, conformément au principe de nécessité et de subsidiarité [...] » (78). Si l'exigence d'un certificat ne datant pas de plus de 15 jours avant le dépôt de la requête est toujours d'actualité, le législateur a en revanche gommé celle d'un examen obligatoire de la personne à protéger en précisant que l'état de santé de l'intéressée peut résulter des données médicales actualisées du dossier du patient visé à l'article 9 de la loi du 22 août 2002 relative aux droits du patient ; cette faculté est incontestablement un plus, mais ne résout pas toutes les difficultés lorsque la personne à protéger refuse tout contact et/ou que son dossier médical ne peut être localisé.

(75) Pour une application dans le cadre de la loi du 26 juin 1990 relative à la protection de la personne des malades mentaux, voy. J.P. Binche, 25 novembre 2020, R.G. n° 20B1084, inédit.

(76) Comme le souligne Laurent Dachelet, l'arrêté royal destiné à fixer les conditions de cet agrément et les procédures à suivre n'a toujours pas vu le jour, cependant qu'il est peu respectueux pour le patient de lui imposer de se faire examiner par un médecin qu'il ne connaît pas alors qu'il pourrait s'adresser en confiance à son médecin traitant ; L. DACHELET, *Protection des incapables majeurs*, op. cit., p. 83.

(77) Art. 1241, § 1^{er}.

(78) J.-L. RENCHON, « Le nouveau régime de la protection judiciaire des incapables majeurs : présentation générale », *R.T.D.F.*, 2014/2, p. 268, n° 70.

Ainsi, dans une espèce dans laquelle la personne à protéger refusait précisément tout contact au point que l'utilité de la désignation d'un expert sur pied de l'article 1241, § 2, s'avérait illusoire, le juge de paix du second canton de Tournai se tourna vers ses anciens médecin généraliste (79) et psychiatre pour obtenir leur avis quant à la capacité de l'intéressée à encore gérer sa personne et ses biens ; les réponses qu'il reçut lui semblèrent suffisamment éloquentes quant à l'état de santé mentale de la personne à protéger pour lui désigner un administrateur de la personne et des biens sous le régime de la représentation (80). Solution prétorienne s'il en est mais qui permet de débloquent une situation délicate dans le cadre de la liquidation d'une succession bloquée en raison de l'état de santé mentale de l'un des héritiers.

Dans une espèce plus récente, le même magistrat rejeta en revanche une demande d'expertise formulée pour pallier l'absence de certificat ; le juge releva en effet que l'impossibilité absolue de joindre un certificat médical – liée au refus du médecin traitant de la personne à protéger d'en rédiger un – n'était pas démontrée et que la requête avait été déposée dans le seul intérêt patrimonial de la requérante, épouse séparée de la personne à protéger (81).

Une intéressante décision du juge de paix du troisième canton de Charleroi (82) illustre une approche très legaliste de l'obligation d'un certificat médical circonstancié. Après avoir rappelé que « compte tenu des conséquences d'une mise sous protection judiciaire, il appartient au corps médical d'assumer sa part de responsabilité, en veillant au strict respect des exigences légales relatives au contenu du certificat médical joint à la requête, dont l'objectif est d'informer de manière précise et pertinente le juge saisi de la demande » (83), le magistrat saisi décide que « le caractère lacunaire du certificat médical (84) ne permet aucunement au juge d'exercer sa mission et son contrôle dans les conditions légales et dans le respect des droits de la personne à protéger qui exige

(79) Lequel lui faisait encore parvenir des prescriptions par l'intermédiaire d'un tiers.

(80) J.P. Tournai 2, 30 juillet 2019, RG 19B1122/2, inédit.

(81) J.P. Tournai 2, 9 juillet 2021, RG 21B873/2, inédit.

(82) J.P. Charleroi, (3^e canton), 17 octobre 2018, *J.J.P.*, 2019/5-6, p. 270. Cette décision, antérieure à la loi du 21 décembre 2018 en ce qu'elle supprima la sanction d'irrecevabilité, conclut précisément à l'irrecevabilité de la demande.

(83) J.P. Fontaine-l'Évêque, 23 décembre 2014, *J.J.P.*, 2015, p. 326, cité par J.P. Charleroi (3^e canton), op. cit., note 69.

(84) Le magistrat va jusqu'à évoquer « un certificat médical indigne d'un professionnel de l'art de guérir et une totale déconsidération à l'égard du magistrat ».

de ne prononcer une mesure de protection judiciaire que si elle est conforme à la dignité humaine. Les irrégularités pointées ci-avant doivent être considérées comme graves [...] ». Jean-François Ledoux commenta cette décision sous le titre évocateur « Docteur, voulez-vous soigner la rédaction de ce certificat ? » (85) en approuvant la sévérité du magistrat carolorégien à l'égard du praticien et en formant le vœu que les dispositions de la loi du 21 décembre 2018 portant notamment sur l'agrément de médecins autorisés à rédiger les certificats médicaux « suppriment ou à tout le moins réduisent le nombre de certificats médicaux fort peu circonstanciés dont les juges de paix doivent connaître en la matière ».

Bien que conscient des conséquences que peut avoir une mesure de protection sur l'individu qui en fait l'objet, nous ne partageons pas cette sévérité excessive et par trop legaliste. Si les mentions qui devaient figurer sur le certificat médical en vertu de la loi fondatrice du 18 juillet 1991 – description de l'état de santé de la personne à protéger – étaient sans doute insuffisantes, et que les importantes modifications de la loi du 17 mars 2013 – introduisant la protection de la personne et privilégiant l'assistance à la représentation – impliquaient nécessairement que davantage d'informations soient données au magistrat, il faut demeurer réaliste et pragmatique (86) en gardant notamment à l'esprit que le juge de paix qui s'estime insuffisamment informé peut s'entourer de tous les renseignements utiles – aucun texte ne s'oppose à ce qu'il entende le médecin qui aurait rédigé le certificat -, ou encore désigner un médecin [agréé] ou un psychiatre qui donnera son avis sur l'état de santé de la personne concernée (87). La personne à protéger peut également se faire assister d'un avocat et/ou d'une personne de confiance (88) et sera dans la toute grande majorité des cas entendue par un magistrat à l'écoute et soucieux de ses droits fondamentaux et non, comme l'avance avec une certaine audace le juge de paix du troisième canton de Charleroi dans sa décision précitée, par un « distributeur de visas d'incapacité au gré de la volonté des parties demanderesses ». Même en l'absence d'un certificat ne répondant pas strictement au prescrit légal, les

(85) *J.J.P.*, 2019/5-6, pp. 273-274.

(86) Ce que fit du reste le législateur lui-même en supprimant tant la référence à la CIF, que la sanction d'irrecevabilité d'une requête incomplète.

(87) Art. 1246, §§ 1 et 2, C. jud.

(88) Art. 1244/1 et 1245, § 1^{er}, C. jud.

dispositions nouvelles des lois des 17 mars 2013 et 21 décembre 2018 permettent assurément au magistrat de s'entourer, au besoin, d'un nombre suffisant d'informations pour en pallier les éventuelles carences.

Nous ponctuerons les considérations qui précèdent non seulement en constatant que les mentions obligatoires du certificat médical ont bien pour objectif de défendre les intérêts fondamentaux de la personne visée par la requête, mais aussi en affirmant que le pragmatisme doit également trouver sa place dans le processus décisionnel.

II. *L'absence de certificat*

21. Pour rappel, l'article 1241, § 2, du Code judiciaire énonce qu'« en cas d'urgence ou d'impossibilité absolue de joindre le certificat médical en raison de motifs que le requérant expose et pour autant que la requête contienne suffisamment d'éléments pouvant justifier l'adoption d'une mesure de protection, le juge désigne un médecin agréé ou un psychiatre pour émettre un avis sur l'état de santé de la personne protégée ou à protéger ».

Un premier constat s'impose avant l'examen de cette disposition : il y a bien moins de requêtes sans certificat que de requêtes sans certificat *circonstancié* ; ces dernières, on l'a vu, ne doivent pas nécessairement conduire le juge à rejeter la demande puisqu'il dispose de divers moyens d'investigation destinés à pallier les carences auxquelles il est confronté. Les requêtes dépourvues de tout certificat sont donc relativement rares au regard du nombre très important de requêtes déposées entre les mains des magistrats cantonaux. L'absence de certificat peut avoir diverses origines au rang desquelles l'urgence ou encore la notion tout aussi vague d'impossibilité absolue de s'en procurer un. Ces deux exceptions à l'obligation de produire un certificat médical peuvent présenter de multiples facettes (89) qui devront être exposées par le requérant

(89) Il n'est pas rare qu'il s'agisse d'un accident ayant plongé la personne à protéger dans le coma, l'aggravation subite de l'état de santé d'un malade prenant ses proches au dépourvu, le refus de la personne à protéger de se soumettre à un examen médical ou encore le refus d'un ou de plusieurs médecins de rédiger un certificat ; à ce propos précisément, l'on constate qu'un certain nombre de médecins-traitant rechignent à établir le certificat qui doit être joint à la requête, par crainte peut-être de perdre l'un ou l'autre patient (à l'inverse, cette frilosité – qui peut se concevoir – s'estompe généralement lorsqu'il est demandé au médecin-traitant

au magistrat, et tant la doctrine que la jurisprudence majoritaire les appréhendent avec sévérité. Ainsi, Laurent Dachelet considère que l'impossibilité absolue se confond avec la force majeure définie comme étant « un évènement insurmontable, et selon certains imprévisible [...], et que la grande difficulté à se procurer un certificat ne suffit pas » ; quant à la notion d'urgence, « elle est également d'interprétation restrictive » dans la mesure où « toute demande en matière d'incapacité qui s'avère fondée est en soi urgente, faute de quoi elle ne serait pas ordonnée » (90). Si le juge admet la pertinence de l'exception invoquée, il ne pourra toutefois recourir à l'avis d'un médecin que si la requête renferme suffisamment d'éléments lui permettant de croire qu'une mesure de protection pourrait être décidée. Ceci nous ramène tout naturellement à l'importance des mentions du certificat portant sur l'état de santé de la personne à protéger et de son incidence sur la bonne gestion de ses intérêts de nature patrimoniale ou autre (91). Encore ne faut-il pas verser dans l'excès en termes d'admissibilité des deux exceptions précitées et de la possibilité qui doit être offerte au juge de paix de trouver dans la requête suffisamment d'éléments d'ordre médical qui pourraient le conduire à les admettre et, par conséquent, à se tourner vers l'expertise. C'est ainsi qu'il faut à nos yeux approuver Nathalie Dandoy lorsqu'elle évoque « une difficulté majeure » – et non absolue – du requérant à se procurer un certificat médical, et approuve le juge de paix de Binche lorsqu'il estime suffisants pour désigner un expert les mentions, dans la requête, du grand âge de la personne à protéger (91 ans) et de sa vulnérabilité (92). Un peu de souplesse – raisonnée s'entend – au regard de l'article 1241 s'impose d'autant plus lorsqu'on sait qu'en vertu de l'article 1238, paragraphe 2, 1^o, le juge de paix saisi d'une demande de mise en observation ou de maintien dans le cadre de la loi du 26 juin 1990 relative à la protection de la personne des malades mentaux peut désigner d'office un administrateur judiciaire sans qu'un certificat médical spécifique (93) soit produit et sur base des seules informa-

d'affirmer dans un certificat qu'une mesure de protection précédemment mise en place ne se justifie plus).

(90) L. DACHELET, *Protection des incapables majeurs*, op. cit., pp. 83-84, et la jurisprudence citée.

(91) Bien qu'à notre sens, le magistrat dispose à cet égard d'un large pouvoir d'appréciation.

(92) N. DANDOY, note sous J.P. Binche, 16 décembre 2019, *J.J.P.*, 2020/5-6, p. 309.

(93) Sont ici visées les informations relatives à l'état de santé (physique ou psychique) du patient, et son incidence sur la bonne gestion de ses intérêts patrimoniaux ou autres.

tions fournies par le médecin ou les tiers qu'il rencontre, que ce soit en milieu hospitalier ou ailleurs.

En conclusion, la référence aux textes est une chose, mais les circonstances de chaque cause en sont une autre qui méritent tout autant d'être analysées avec soin dans la perspective d'une décision aussi adaptée que possible (94).

III. L'expertise

22. Lorsque les conditions légales sont réunies pour que le juge saisi recoure aux lumières soit d'un médecin [agréé] soit d'un psychiatre, le choix des armes lui appartient ; il est en effet libre soit de solliciter un simple avis soit d'ordonner une véritable expertise contradictoire au sens des articles 962 et suivants du Code judiciaire (95), selon les circonstances de la cause. Le recours à une expertise, ou tout au moins à la désignation d'un médecin chargé d'examiner la personne à protéger, peut notamment se justifier par le souhait du magistrat de voir actualiser des informations consignées dans un certificat médical remontant à plusieurs mois avant le dépôt de la requête et non pas établi sur base d'un examen récent de la personne à protéger (96) ; cette démarche est pragmatique et ne peut qu'être saluée, d'autant qu'elle fut entreprise à une époque où l'irrecevabilité sanctionnait encore les requêtes auxquelles n'était pas joint de certificat répondant au prescrit légal. Aux termes d'une décision du 9 juillet 2020, le même magistrat, confronté à un certificat médical se fondant notamment sur un test MMSE (97) qui n'était pas produit et dont le résultat était contesté par certaines des parties à la cause, désigna un expert chargé de donner son avis sur les facultés mentales de la personne protégée en se basant sur son dossier médical et le MMSE réalisé avant le dépôt de la requête (98). Ces diverses mesures d'instruction ont bien évidemment un coût et se pose dès lors la question de

(94) Tout en sachant qu'il est matériellement impossible de ne prononcer que des décisions « à la carte », tel que cela est voulu par le législateur.

(95) N. DANDOY, « Du bon usage de l'expertise judiciaire à défaut de certificat médical », note sous J.P. Fléron, 9 mai 2017, 14 novembre 2017 et 9 janvier 2018, *J.J.P.*, 2018/9-10, pp. 542-544.

(96) J.P. Tournai 1, 23 octobre 2018, R.G. n° 18B1819/1, inédit.

(97) Mini Mental State Examination, qui est un test d'évaluation des fonctions cognitives et de la capacité mnésique d'une personne.

(98) J.P. Tournai 1, 9 juillet 2020, R.G. n° 20B908/1, inédit.

savoir qui en supportera la charge. À ce propos, il faut approuver la décision prononcée le 9 mai 2017 par la juge de paix du canton de Fléron qui délaissa à charge de la partie requérante les frais d'une expertise inopérante (99).

EN CONCLUSION

23. Il est bien malaisé de conclure, puisque la majeure partie des considérations qui précèdent – ce fut écrit en préambule –, sont propres à leur auteur et à sa pratique quotidienne de l'administration judiciaire. Tout au plus peut-on tirer certains enseignements des textes qui doivent être appliqués au quotidien dans un nombre incalculable de situations différentes et le moins que l'on puisse penser est que le législateur fait preuve, depuis plus de trente ans, d'un manque de cohérence qui laisse parfois pantois et peut plonger tant les praticiens que les particuliers dans un grand désarroi. Les trop nombreux textes qui régissent la matière sont d'une complexité croissante que les travaux préparatoires n'aident pas toujours – tant s'en faut – à éclairer (100).

En 2004 déjà, dans la foulée de l'entrée en vigueur de la loi du 3 mai 2003, nous écrivions ce qui suit : « au terme de cette analyse partielle de la loi nouvelle, et des interrogations qu'elle induit, osons malgré tout le pari que les lourdeurs qu'elle renferme ne paralyseront pas les nombreux bienfaits d'une institution devenue indispensable, par suite notamment du vieillissement de la population et d'une marginalisation croissante d'une frange de celle-ci. Et gageons aussi que Mme la ministre de la Justice (101) demeurera attentive aux conséquences des effets pervers que portent en elles les dispositions nouvelles pour que ne sombrent pas dans les oubliettes de la procédure ceux dont la dignité est censée être préservée par la loi » (102).

Près de vingt ans plus tard, ces propos semblent n'avoir pas pris une ride.

(99) J.P. Fléron, 9 mai 2017, *J.J.P.*, 2018/9-10, p. 526.

(100) Voy. *infra*, J. SOSSON, « Section 3. Parties à la cause (et voies de recours) », dans cet ouvrage, pp. 297 et s.

(101) Laurette Onkelinx.

(102) D. CHEVALIER, « L'article 488bis nouveau du Code civil : l'administration provisoire en péril ? », *op. cit.*, pp. 179-180.

SECTION 3.

PARTIES À LA CAUSE (ET VOIES DE RECOURS)

UN SYSTÈME DÉROGATOIRE PLUS COMPLEXE QU'IL N'Y PARAÎT...

JEHANNE SOSSON

AVEC LA PARTICIPATION DE

DAMIEN CHEVALIER

JEAN-FRANÇOIS LEDOUX

1. La singularité de la procédure visant à protéger judiciairement une personne vulnérable ne fait aucun doute : la demande est introduite par une requête *sui generis* (1) qui n'est ni unilatérale, ni conjointe... Elle peut être mue par un faisceau de demandeurs possibles dont on a vu (2) que la détermination de l'intérêt à agir ne s'interprétait sans doute pas comme dans une action en justice « classique » puisqu'ici le demandeur requiert du juge la protection d'autrui et non de son droit subjectif personnel. De plus, il est difficile de voir en l'espèce dans la personne à protéger un défendeur au sens commun du terme, à savoir une personne « contre » laquelle la demande est formée qui est invitée à se présenter devant le juge par l'acte introductif (3).

Il convient plutôt de s'en tenir à l'existence de « parties », au sens retenu par la Cour de cassation qui définit celles-ci comme « tout sujet actif ou passif du procès, quelle que soit la qualité de

(1) Voy. D. CHEVALIER, « Section 2. La requête introductive et le certificat médical », dans cet ouvrage, n° 7.

(2) *Ibid.*, n° 6.

(3) Voy. not. pour la définition du défendeur G. CORNU, *Vocabulaire juridique*, 7^e éd., Paris, PUF, 1998, p. 251 ; G. DE LEVAL et H. BOULARBAH, « Chapitre 2. La demande », in G. DE LEVAL et al. (dir.), *Droit judiciaire*, t. 2, *Procédure civile*, vol. 1, *Principes directeurs du procès civil. Compétence – Action – Instance – Jugement*, Bruxelles, Larcier, 2021, p. 287, n° 3.23.

son intervention, c'est-à-dire le pouvoir en vertu duquel elle exerce l'action en justice, s'en défend ou y intervient autrement » (4), ces parties à la cause nouant entre elles un lien d'instance (5).

2. Pour autant, la définition des parties à la cause dans le cadre d'une procédure de protection judiciaire est une question plus complexe qu'il n'y paraît : le législateur a mis en place un système exorbitant, sur bien des points, du droit commun de la procédure, sans toutefois être toujours précis dans les règles dérogatoires applicables.

Cette question est pourtant capitale : elle détermine les personnes à qui la décision devra être notifiée ainsi que, et surtout, le type de voie de recours dont il faut faire usage. Elle aura également une incidence sur les modalités d'accès aux dossiers (6).

Après un exposé du principe de base (Section 1) et de ses conséquences concrètes en différentes hypothèses (Section 2), des précisions seront apportées quant au statut procédural des deux « acteurs » centraux de la protection judiciaire, à savoir la personne protégée et l'administrateur dans la procédure initiale (Section 3) puis, et plus généralement pour tous les acteurs concernés, dans les procédures en cours ou en fin d'administration (Section 4).

§ 1. LE PRINCIPE : LA CONVOCATION OU LA COMPARUTION COMME FAIT GÉNÉRATEUR DE LA QUALITÉ DE PARTIE À LA CAUSE

3. Le principe de base est énoncé à l'article 1244, § 2, alinéa 5, du Code judiciaire : dans une procédure de mise sous protection judiciaire, « les personnes convoquées et celles qui ont comparu volontairement à l'audience conformément à l'alinéa 3 deviennent parties à la cause sauf si elles s'y opposent à l'audience ».

(4) Cass., 31 octobre 2012, *Pas.*, 2012, p. 2072, repris par G. DE LEVAL et H. BOULARBAH, « Chapitre 2. La demande », *op. cit.*, p. 287, n° 3.23, note infrapaginale 943.

(5) Sur cette notion, voy. A. HOC et J.-Fr. VAN DROOGHENBROECK, *Droit judiciaire*, t. 2, *Procédure civile*, v. 2, *Voies de recours*, Bruxelles, Larcier, 2021, p. 52, n° 9.46.

(6) Sur cette question, voy. J. SOSSON, « Section 5. Accès aux informations et aux dossiers », dans cet ouvrage, pp. 297 et s.

La qualité de personne à la cause découle donc de la convocation ou, à défaut, est présumée de la comparution volontaire à l'audience sans opposition.

Or l'article 1244, § 2, du Code judiciaire prévoit que le juge de paix doit convoquer d'office, outre le requérant lorsqu'il en fait la demande (7), la personne à protéger ou protégée si la demande vise à voir ordonnée une mesure affectant sa capacité. Il « peut, en outre », donc sans obligation mais bien « chaque fois qu'il l'estime utile », convoquer le mandataire (8), l'administrateur (9), la personne de confiance, ainsi que « les personnes mentionnées à l'article 1240, § 1^{er}, 4^o, même si elles ne vivent pas avec la personne protégée ou à protéger », c'est-à-dire concrètement les père et mère de la personne à protéger, ses enfants majeurs ainsi que son conjoint, cohabitant légal ou de fait.

Même si le juge de paix n'a pas estimé utile de les convoquer, ces personnes pourront comparaître volontairement à l'audience (10).

4. Par ailleurs, cette définition des personnes pouvant être convoquées, et partant devenir parties à la cause, ne semble pas « fermée ».

En effet, pour répondre à l'avis du Conseil d'État qui suggérait que des membres de la famille soient plus largement convoqués comme c'était possible antérieurement (11), il a été répondu dans les travaux préparatoires de la loi du 21 décembre 2018 que « l'intervention de l'entourage dans la procédure reste bien réelle » en renvoyant à l'article 1246, § 1^{er}, du Code judiciaire. Cette disposition prévoit que lorsque la demande est susceptible d'affecter la capacité, le juge doit recueillir des renseignements utiles sur la

(7) *A contrario* celui-ci ne doit pas être convoqué s'il n'en fait pas la demande mais il peut l'être par le juge de paix conformément à l'article 1244, § 2, alinéa 3, du Code judiciaire.

(8) L'article 1244, § 2, alinéa 3, du Code judiciaire ne précise pas qu'il s'agit du mandataire dans le cadre d'un mandat de protection extrajudiciaire visé à l'article 490 de l'ancien Code civil mais l'examen des travaux préparatoires et le fait que l'article 1242 du Code judiciaire impose au greffe saisi d'une requête de vérifier si un contrat de mandat de protection extrajudiciaire (et non de droit commun) existe ou non rendent cette interprétation logique.

(9) Ceci visant les procédures postérieures à la mise en place de l'administration provisoire, voy. *infra* § 4.

(10) Art. 1244, § 2, al. 3, *in fine* C. jud. Voy. aussi *infra*, n° 8.

(11) Projet de loi portant dispositions diverses en matière de droit civil et portant simplification des dispositions de l'ancien Code civil et du Code judiciaire en matière d'incapacité, et de la loi du 17 mars 2013 réformant les régimes d'incapacité et instaurant un nouveau statut de protection conforme à la dignité humaine, Avis du Conseil d'État, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. ord. 2017-2018, n° 54-3303/001, pp. 196-197 (repris ci-après sous « Projet de loi »).

situation familiale, morale et matérielle ainsi que les conditions de vie de la personne protégée ou à protéger, et notamment auprès des parents jusqu'au second degré (ce qui inclut les frères et sœurs non visés par l'article 1240, § 1^{er}, 4^o, précité) et des personnes se chargeant des soins quotidiens ou qui l'accompagnent. Sur la base de cette disposition, il est affirmé dans l'exposé des motifs du projet de loi⁽¹²⁾ que le juge de paix devra collecter des informations auprès de « tout proche qui sera apte à le renseigner » et que, dans ce cadre, il « pourra décider entre autres méthodes de convoquer le proche pour l'entendre afin qu'il se fasse une idée de la situation familiale, morale et matérielle de la personne ». La recherche de renseignements peut donc aboutir à une convocation, qui elle-même générera potentiellement la qualité de partie à la cause si la personne convoquée ne s'y oppose pas à l'audience⁽¹³⁾. Il est renvoyé à l'appréciation du juge de paix.

Dans le même temps, l'amendement à l'origine de l'insertion dans l'article 1244, § 2, alinéa 3, du Code judiciaire, d'une limitation des personnes visées par la consultation facultative via le renvoi à la catégorie de l'article 1240, § 1^{er}, 4^o, avait pour but explicite de permettre au juge de « s'entourer du témoignage d'autres catégories de personnes, sur base de l'article 1246, § 3, proposé du Code judiciaire », étant précisé que « ces dernières ne deviendront pas parties au procès et n'auront en conséquence pas accès au dossier judiciaire (qui peut contenir des pièces sensibles) »⁽¹⁴⁾⁽¹⁵⁾.

(12) Projet de loi, Exposé des motifs, 8 octobre 2018, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. ord. 2017-2018, n° 54-3303/001, p. 56.

(13) Les travaux préparatoires poursuivent en effet en indiquant : « À l'exemple de ce qui est déjà prévu dans les articles (...) actuels du Code judiciaire, les personnes convoquées deviennent parties à la cause sauf si elles refusent d'acquiescer ce statut à l'audience » (*ibid.*), ce qui, selon l'enchaînement des débats, vise tant les personnes pouvant être convoquées aux termes de l'article 1244, § 2, que celles qui le sont pour l'obtention de renseignements sur la base de l'article 1246, § 3, du Code judiciaire. On admettra néanmoins que le libellé de l'article 1244, § 2, alinéa 5, pourrait laisser un doute dès lors qu'il y est indiqué que deviennent parties à la cause « les personnes convoquées et celles qui ont comparu volontairement conformément à l'alinéa 3 », cet alinéa ne renvoyant quant à lui qu'à une liste « fermée » de personnes visées par la convocation, mais contenant lui-même les termes « en outre »... On avouera qu'il y a de quoi se perdre dans les interprétations mais que la voie exposée ci-dessous nous paraît la plus cohérente.

(14) Projet de loi, Amendements, 7 novembre 2018, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. ord. 2017-2018, n° 54-3303/00, p. 6.

(15) Dans le même sens, D. et C. SCHEERS, « Bescherming van meerderjarige onbekwamen op maat van praktijk (Deel II) », *R.W.*, 2018-2019, p. 1572 ; T. WUYTS, « Het eengemaakte beschermingstatuut voor wilsonbekwamen hervormd. Commentaar bij de wet van 21 december 2018 », in *Les dossiers du Journal des Juges de Paix et de Police*, Bruxelles, la Charte, 2019, p. 43, n° 71.

On devrait semble-t-il en déduire qu'une alternative se présente au juge dans le cadre de sa recherche (obligatoire dans la procédure initiale de mise sous protection judiciaire) de renseignements : soit il recueille « le témoignage » des personnes de l'entourage autres que les père et mère, les enfants majeurs, le conjoint, cohabitant légal ou de fait, auquel cas ces personnes ne sont pas parties à la cause, soit il les convoque en bonne et due forme, et elles le deviennent.

On admettra néanmoins que le libellé de l'article 1244, § 2, alinéa 5, pourrait laisser un doute dès lors qu'il y est indiqué que deviennent parties à la cause « les personnes convoquées et celles qui ont comparu volontairement conformément à l'alinéa 3 »⁽¹⁶⁾, c'est-à-dire précisément les personnes reprises dans la liste « fermée » de l'article 1240, § 1^{er}, 4^o, du Code judiciaire...

On avouera qu'on y perd son latin...

Il nous semble que l'interprétation proposée, consistant, d'une part, à permettre au juge de convoquer ou non toute personne qu'il estime utile, et, d'autre part à considérer que s'il la convoque, celle-ci devient partie à la cause sauf si elle s'y oppose, est la plus cohérente.

En d'autres termes, le juge de paix est libre de convoquer qui il souhaite⁽¹⁷⁾, et, partant, il définit l'étendue et l'identité des parties potentiellement à la cause.

§ 2. LES CONSÉQUENCES CONCRÈTES EN TERMES DE NOTIFICATION, VOIES DE RECOURS ET ACCÈS AU DOSSIER

A. Les personnes convoquées par le juge de paix

Plusieurs scénarios peuvent se présenter par rapport à une personne qui a été convoquée.

(16) Sans virgule, de sorte que le renvoi à l'alinéa 3 concerne tant les personnes convoquées que celles visées à l'article 1240, § 1^{er}, 4^o, non convoquées mais comparaissant volontairement.

(17) Dans le même sens, D. et C. SCHEERS, « Bescherming van meerderjarige onbekwamen op maat van praktijk (Deel II) », *op. cit.*, pp. 1569 et 1570.

I. *La personne convoquée se présente à l'audience et ne s'oppose pas à être partie à la cause*

5. Elle sera dans ce cas automatiquement partie à la cause.

C'est la règle applicable « par défaut » (ce dont les proches ne sont pas toujours conscients même si la convocation judiciaire doit le leur rappeler ou si, à défaut, elles doivent en être avisées à l'audience aux termes de l'article 1244, § 2, alinéa 5, *in fine*, du Code judiciaire).

En cette qualité, la décision prononcée lui sera notifiée dans les trois jours du prononcé (18), par voie électronique si la partie est inscrite dans le registre central de la protection des personnes (19), et par pli judiciaire à défaut (20).

La voie de recours ouverte à une partie à la cause est l'appel. La Cour de cassation (21) l'avait confirmé dans un arrêt du 29 mars 2018 (rendu sous l'empire du régime antérieur (22)).

La notification (23) fera courir le délai d'appel d'un mois (24).

Celui-ci devra être dirigé contre toutes les parties à la cause car le litige est indivisible (25) ; d'où l'importance de bien déterminer celles-ci afin de n'oublier aucune partie intimée, en vérifiant les personnes qui ont été convoquées par le greffe (ce que toute partie

(18) Art. 1249/2, § 1^{er}, C. jud.

(19) Art. 1249/4, § 1^{er}, 6^e, C. jud.

(20) Art. 1249/5, § 1^{er} et § 3, C. jud.

(21) Cass. (1^{re} ch.), 29 mars 2018, *Pas.*, 2018, p. 761, *J.J.P.*, 2018/9-10, p. 522, *R.W.*, 2018-2019/15, p. 1.

(22) Certes, à l'époque, la requête était qualifiée d'unilatérale par le législateur. La Cour avait considéré que lorsqu'une personne (fût-elle, comme dans le cas de l'arrêt visé, la personne à protéger) est convoquée, comparait et ne s'oppose pas à l'audience à devenir partie, la procédure acquiert un caractère contradictoire et que cette partie pouvait donc faire appel. Même si aujourd'hui, la requête n'est plus qualifiée d'unilatérale et a un caractère *sui generis*, elle ouvre bien une instance contradictoire (voy. D. CHEVALIER, « Section 2. La requête introductive et le certificat médical », dans cet ouvrage, n° 7). Le principe affirmé par la Cour de cassation n'en est donc que conforté.

(23) Sur la forme de celle-ci, voy. J.-F. LEDOUX, « Section 4. L'informatisation et ses enjeux », dans cet ouvrage, n° 40 et s.

(24) Art. 1249/2, § 2, C. jud.

(25) Dès lors que l'état est indivisible (voy. not. Y.-H. LELEU, *Droit des personnes et des familles*, 4^e éd., Bruxelles, Larcier, 2020, p. 58, n° 38 ; H. DE PAGE, *Traité de droit civil belge*, t. I, *Les Personnes*, vol. 1, *Personnalité juridique – Relations familiales* (A.-Ch. VAN GYSEL dir.), Bruxelles, Bruylant, 2015, p. 191, n° 190), et, partant, qu'une exécution conjointe de décisions distinctes serait manifestement impossible (art. 31 C. jud.), l'article 1053 du Code judiciaire impose de diriger l'appel contre toutes les parties dont l'intérêt est opposé à celui de l'appelant.

à la cause pourra faire dès lors qu'elle a accès au dossier de procédure (26)). En effet, à défaut, l'appel est en principe irrecevable, sachant que le juge ne pourra toutefois prononcer cette irrecevabilité que dans le respect des droits de la défense en soumettant la question aux débats et en offrant à l'appelant la possibilité de mettre en cause les parties qu'il n'aurait pas valablement appelées (27).

Enfin, les parties à la cause ont accès au dossier de procédure (28). Cette qualité ne confèrera en revanche pas d'accès direct au dossier administratif ; elles n'y auront accès qu'en respectant les conditions prévues à l'article 1253/1, § 2, du Code judiciaire (29).

II. *La personne convoquée se présente à l'audience et s'oppose à être partie à la cause*

6. La personne convoquée peut avoir fait état à l'audience, voire avant celle-ci pour certains auteurs (30), qu'elle ne souhaitait pas être partie à la cause (le Code judiciaire ne prévoit pas de formalité particulière pour un tel acte) (31). Dans ce cas, la décision ne doit pas lui être notifiée (sauf si elle est désignée administrateur (32)) et elle n'en recevra pas copie (sauf si elle est désignée personne de confiance) (33).

(26) Voy. *infra* J. SOSSON, « Section 5. L'accès aux informations et aux dossiers », dans cet ouvrage, n° 9 et s.

(27) Voy. A. HOC et J.-Fr. VAN DROOGHENBROECK, *Droit judiciaire*, t. 2, *Procédure civile*, vol. 2, *Voies de recours*, *op. cit.*, p. 56, note 188 ; Cass., 24 octobre 2014, R.G. n° C.12.0462, cité par H. BOULARBAH, C. JANSSEN et A. MUNIKEN, « L'appel en matière civile – Chronique de législation et de jurisprudence (2014-2019) », in D. MOUGENOT (coord.), *Questions choisies de droit judiciaire*, Bruxelles, Larcier, 2020, p. 123, n° 21.

(28) Sur cette notion et sur ce point, voy. *infra* J.-F. LEDOUX, « Section 4. L'informatisation et ses enjeux », dans cet ouvrage, n° 20 et J. SOSSON, « Section 5. L'accès aux informations et aux dossiers », dans cet ouvrage, n° 9.

(29) *Ibid.*, n° 22 et s.

(30) D. et C. SCHEERS, « Bescherming van meerderjarige onbekwamen op maat van praktijk (Deel II) », *op. cit.*, p. 1570 ; G. VERSCHOLDEN (*Handboek Belgisch Personen-, familie en relatievermogensrecht*, Bruges, die Keure, 2021, p. 580, n° 1226).

(31) D. et C. SCHEERS s'interrogent très justement sur les possibilités réelles de certains acteurs de s'opposer à devenir partie, comme le réquerant (« Bescherming van meerderjarige onbekwamen op maat van praktijk (Deel II) », *op. cit.*, p. 1571).

(32) Art. 1249/2, § 1^{er}, al. 1, C. jud.

(33) Art. 1249/2, § 1^{er}, al. 2, C. jud.

Si elle veut remettre en cause la décision, elle doit logiquement faire tierce opposition contre celle-ci. Elle dispose donc d'un délai trentenaire pour ce faire (34).

Un appel ne doit par ailleurs pas être dirigé contre elle.

La personne n'aura enfin pas accès au dossier de procédure et n'aura accès au dossier administratif qu'en conformité aux conditions prévues à l'article 1253/1, § 2, du Code judiciaire (35).

III. La personne convoquée ne se présente pas à l'audience

7. Une personne convoquée par le juge de paix peut également ne pas se présenter à l'audience.

Dans ce cas, en application de l'article 1244, § 2, alinéa 5, du Code judiciaire, elle devient néanmoins partie à la cause puisque celui-ci prévoit que « les personnes convoquées [...] deviennent parties à la cause sauf si elles s'y opposent à l'audience ». La personne qui ne s'est pas présentée à l'audience (et qui n'a pas fait part de son opposition à devenir partie avant celle-ci, si on admet cette possibilité (36)) n'a donc pas pu s'opposer valablement à devenir partie...

Ce principe paraît certes très étrange mais découle de l'application littérale du texte légal, sans qu'on perçoive quelle autre disposition légale permettrait de raisonner autrement (37).

Ceci implique, certes tout aussi étrangement, que la décision doit être notifiée à une partie convoquée qui ne s'est pas présentée, et que cette dernière, si elle veut s'opposer à la décision, devra faire appel dans le mois de cette notification et non tierce opposition. L'appel d'une autre partie à la cause devra par ailleurs être dirigée contre elle. Ceci justifie à nouveau (38) la nécessité pour toute partie à la cause souhaitant faire appel de bien vérifier les personnes qui ont été convoquées par le greffe.

(34) Voy. J. SOSSON, « Section 1. Procédure de mise sous protection judiciaire – Tableau synthétique » à la fin de cet ouvrage.

(35) J. SOSSON, « Section 5. L'accès aux informations et aux dossiers », dans cet ouvrage, nos 19 et s.

(36) Voy. *supra*, n° 6 et note infrapaginale 30.

(37) On précisera que les travaux préparatoires n'envisagent pas cette hypothèse.

(38) Voy. également *supra*, n° 5.

B. Les personnes non convoquées par le juge de paix

8. L'article 1244, § 2, du Code judiciaire prévoit expressément que les personnes visées à l'article 1240, § 1^{er}, 4° (c'est-à-dire les père et mère de la personne à protéger, ses enfants majeurs ainsi que son conjoint, cohabitant légal ou de fait), si elles ne sont pas convoquées par le juge, peuvent comparaître volontairement (alinéa 3) (39) et qu'elles deviennent dans ce cas parties à la cause sauf si elles s'y opposent (alinéa 5). Cette disposition est claire en ce qui les concerne.

Mais qu'en est-il des autres personnes, non reprises dans cette liste, qui souhaiteraient faire valoir leur point de vue et se présenteraient à l'audience sans avoir été convoquées ? On songe notamment aux frères et/ou sœurs de la personne protégée, ou toute autre personne qui s'en occuperait quotidiennement.

Avant l'entrée en vigueur de la loi du 21 décembre 2018, l'ancien article 1243, § 1^{er}, alinéa 5, du Code judiciaire prévoyait que les « autres membres de la famille » pouvaient comparaître en personne à l'audience et demander à être entendus. Les membres de la famille mentionnés dans la requête sans pour autant faire partie de la liste de ceux devant être obligatoirement convoqués étaient par ailleurs informés, par pli judiciaire, du lieu et du moment de l'audience. On considérait qu'à défaut de disposition expresse en ce sens, cette circonstance ne faisait pas d'eux des parties à la cause et qu'ils restaient donc des tiers devant former tierce opposition s'ils souhaitaient intenter un recours contre la décision rendue (40).

Cette possibilité n'est pas reprise dans le texte légal actuel.

On a vu que des personnes de l'entourage pouvaient, le cas échéant, être convoquées par le juge de paix dans le cadre de sa recherche d'informations telle que prévue à l'article 1246 du Code judiciaire, ce qui en fait des parties à la cause sauf si elles s'y opposent (41). Mais le principe de base est que le juge recueille (obligatoirement lorsque la décision affecte la capacité) leur

(39) Aucune formalité n'est nécessaire pour cette comparution selon les travaux préparatoires (Projet de Loi, *op. cit.*, n° 54-3303/006, p. 2).

(40) A. HOC, « Incapables majeurs : qui est partie ? », *J.T.*, 2014, p. 678.

(41) *Ibid.*

« témoignage », sans pour autant, en l'absence de convocation formelle, qu'elles deviennent parties à la cause (42).

Selon nous, toute personne, non citée par l'article 1240, § 1^{er}, 4^o qui n'est pas convoquée par le juge de paix et qui souhaiterait être partie à la cause pour y faire valoir ses moyens, devrait faire une intervention volontaire, *a priori* de type conservatoire, par voie de requête, conformément à l'article 813, alinéa 1^{er}, du Code judiciaire. Si cette intervention est acceptée, la partie intervenante deviendra une partie à la cause, à qui la décision devra être notifiée. Elle pourra faire appel et l'appel devra être dirigé contre elle.

§ 3. LA PERSONNE À PROTÉGER ET L'ADMINISTRATEUR SONT-ILS DES PARTIES DANS LA CAUSE OÙ LA MISE SOUS PROTECTION JUDICIAIRE EST DÉCIDÉE ?

A. Un statut particulier pour la personne à protéger ?

I. Est-elle toujours partie à la cause ?

9. La personne à protéger est au centre de l'instance : c'est sa vulnérabilité alléguée ou réelle qui est la raison d'être de l'action et c'est son seul intérêt qui doit justifier la décision.

On ne peut évidemment dans ce contexte lui dénier la qualité de partie à la cause, même si, comme on l'a relevé, il est difficile de la concevoir comme une « partie défenderesse » au sens strict ou commun du terme (43).

Techniquement, cette qualité découle de sa convocation rendue obligatoire par l'article 1244, § 2, alinéa 2, du Code judiciaire chaque fois que la mesure à ordonner peut affecter sa capacité. Le juge de paix est obligé de « l'avoir convoquée au préalable », de sorte qu'elle sera partie à la cause. Pourrait-elle néanmoins à l'audience s'opposer à avoir cette qualité comme le prévoit l'article 1244, § 2, alinéa 5, *in fine* ? Une telle opposition, dans son objectif, vise à permettre à une personne non visée par la mesure, un père ou une mère par exemple, ou un enfant majeur de celle-ci, qui estime ne pas être à ce point concerné par la procédure, de ne

(42) Voy. *supra*, n° 4.

(43) Voy. *supra*, n° 1.

pas y intervenir comme partie. Il est difficile, dans ce contexte, de penser que la personne à protéger elle-même, qui est au centre de la mesure, pourrait bénéficier de cette possibilité. Pourtant l'article 1244, § 2, alinéa 5, du Code judiciaire ne distingue pas et offre cette possibilité à toute partie convoquée, sans faire d'exception ou réserver sur ce point un statut à part à la personne à protéger. Même si on peine à imaginer qu'une telle possibilité se présente concrètement (44), il est difficile de déterminer le sort qu'un juge saisi d'une telle demande devrait y réserver...

Une apparente exception à cette convocation, à vrai dire peu clairement élaborée dans les travaux préparatoires, est l'impossibilité pour la personne à protéger de se déplacer. L'article 1244, § 2, alinéa 2, du Code judiciaire prévoit que celle-ci doit être convoquée au préalable avant d'ordonner toute mesure affectant sa capacité « à moins qu'elle soit dans l'impossibilité de se déplacer ». Cette disposition comme telle paraît étrange : en quoi serait-il pertinent de voir dans l'impossibilité pour la personne à protéger de se déplacer vers le tribunal un motif pour qu'elle ne soit pas convoquée et partie à la cause ? Et ce d'autant plus que l'article 1246, § 4, du Code judiciaire prévoit que « lorsqu'il y a lieu ou à la demande de la personne protégée ou à protéger, le juge de paix peut se rendre à l'endroit où celle-ci se trouve », et qu'il doit le faire d'office lorsque la demande est susceptible d'affecter la capacité et que la personne visée est dans l'incapacité de se déplacer... On ne pourrait qu'être perplexe s'il fallait interpréter l'article 1244, § 2, du Code judiciaire comme une exception à l'obligation de sa convocation. On se ralliera plutôt à l'avis de D. et C. Scheers (45) ainsi que T. Wuyts (46) qui considèrent quant à eux ces termes comme induisant uniquement une obligation, dans ce cas, de tenir l'audience (47) là où la personne se trouve.

Une autre disposition légale sème néanmoins un certain trouble sur le statut procédural de la personne à protéger : l'article 1249/2,

(44) Dans le même sens, D. et C. SCHEERS, « Bescherming van meerderjarige onbekwamen op maat van praktijk (Deel II) », *op. cit.*, p. 1570.

(45) D. et C. SCHEERS, « Bescherming van meerderjarige onbekwamen op maat van praktijk (Deel II) », *op. cit.*, p. 1569.

(46) T. WUYTS, « Het eengemaakte beschermingstatuut voor wilsonbekwamen hervormd. Commentaar bij de wet van 21 december 2018 », *op. cit.*, p. 43, n° 71.

(47) D. et C. Scheers considèrent que c'est à tort que l'article 1246, § 4, *in fine* parle de « visite » car il s'agit bien d'une audience (« Bescherming van meerderjarige onbekwamen op maat van praktijk (Deel II) », *op. cit.*, p. 1573).

§ 1^{er}, du Code judiciaire tel que modifié par la loi du 21 décembre 2018 indique en son premier alinéa qu'il faut, dans les trois jours du prononcé, notifier l'ordonnance aux parties à la cause et aux administrateurs. L'alinéa 2 poursuit en indiquant que « une copie non signée est, le cas échéant, communiquée à la personne protégée [...] ». On s'interroge : dès lors que la personne protégée est une partie à la cause (en tous cas si elle ne s'y oppose pas à l'audience), la décision doit lui être notifiée. Pourquoi prévoir alors qu'une « simple » copie conforme lui soit communiquée ? Est-ce en sus de la notification ? Mais dans ce cas, quelle est l'utilité de ce double canal ? Ou est-ce « à la place » de la notification ? Mais dans ce cas, pourquoi cette exception ? Ou encore faut-il interpréter les travaux préparatoires, qui justifient l'envoi d'une copie non signée par la nécessité pour « une personne placée sous protection judiciaire [...] d'être au courant des décisions qui sont prises à son égard de manière à être associée, dans la mesure du possible, à l'exercice des missions de l'administrateur » (48), comme signifiant que cet envoi simple ne concerne que les demandes formulées après le placement sous protection, de sorte que l'ordonnance initiale lui serait notifiée (avec la notification comme point de départ du délai de recours) et les décisions ultérieures envoyées en copie ? Le texte ne le dit toutefois pas explicitement. Ou enfin faudrait-il considérer qu'une copie lui est communiquée uniquement lorsqu'elle a été convoquée mais s'est opposée à l'audience à devenir partie à la cause, en supposant qu'on admette cette possibilité, de sorte qu'elle échappe à l'obligation de notification ? C'est sans doute la « solution » la plus simple. Mais le texte gagnerait à être éclairci sur ce point.

Sans nul doute les juges de paix et leurs greffes ne s'embarassent-ils pas d'autant de questions, somme toute fort théoriques. Sans doute voit-on mal par ailleurs la sanction qui s'appliquerait en cas « d'erreur ». On ne peut néanmoins que regretter des textes juridiques aussi abscons...

II. Quelle voie de recours pour la personne protégée ?

10. Il n'est pas impossible que la personne concernée par la demande de protection souhaite remettre en cause la décision

(48) Projet de loi, Exposé des motifs, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. ord. 2017-2018, n° 54-3303/001, p. 64.

rendue : s'il est sans doute rare que ce soit le cas lorsque la décision ne fait pas droit à la demande de mise sous protection (encore que cela ne soit pas impossible lorsque la demande émanait de la personne protégée elle-même), on peut plus aisément imaginer des hypothèses où elle entend s'opposer à être placée sous incapacité, à l'étendue de celle-ci, ou encore à la désignation de tel administrateur ou de telle personne de confiance.

Tout se tient : dès lors qu'elle est en principe (49) partie à la cause, elle doit faire appel dans le mois de la notification de l'ordonnance (50), et parallèlement, un appel doit être dirigée « contre » elle (51) (52).

Mais pourquoi alors le législateur a-t-il prévu, à l'article 1249/1, § 2, du Code judiciaire, que par dérogation à l'article 1047 du Code judiciaire (qui n'ouvre désormais plus l'opposition qu'aux décisions de dernier ressort, en d'autres termes non susceptibles d'appel, ce qui n'est pas le cas ici), l'ordonnance affectant la capacité de la personne à protéger ou protégée peut toujours être frappée d'opposition mais uniquement par celle-ci ? Dans quelle hypothèse devrait-on considérer que la personne à protéger ou protégée fait défaut ? En effet, pour pouvoir faire opposition contre une décision rendue par défaut, il faut « avoir été partie à l'instance primitive, c'est-à-dire avoir été appelé à comparaître, et avoir fait défaut » (53). *A priori* toute la procédure est conçue pour que la personne à protéger soit rencontrée par le juge et bien présente à l'audience où l'on décide quant à sa capacité (voy. notamment art. 1245 et 1246, § 4, C. jud.). Un défaut est-il imaginable ?

Damien Chevalier tient à préciser à ce stade qu'une décision prise par défaut à l'égard de la personne à protéger

(49) Vu les questionnements exposés ci-dessus au n° 9 visant l'hypothèse non résolue où la personne protégée s'opposerait à être partie à la cause.

(50) Voy. avant l'entrée en vigueur de la loi du 21 décembre 2018, Cass. (1^{re} ch.), 29 mars 2018, *Pas.*, 2018, p. 761, *J.J.P.*, 9-10/2018, p. 522, *R.W.*, 2018-2019/15, p. 1. Voy. également *supra*, n° 5.

(51) Voy., avant l'entrée en vigueur de la loi du 21 décembre 2018, la décision du tribunal de Flandre Occidentale, division Bruges, qui déclarait irrecevable un appel non diligenté contre la personne protégée (Trib. fam. Flandre occidentale (div. Bruges), 18 juin 2015, *R.W.*, 2015-2016, 995).

(52) Si (et seulement si) on admet qu'elle puisse ne pas être partie à la cause si elle s'y oppose à l'audience (voy. le questionnaire *supra*, n° 9), logiquement la personne protégée devrait faire tierce opposition pour remettre en cause la décision.

(53) A. HOC et J.-Fr. VAN DROOGHENBROECK, *Droit judiciaire*, t. 2, *Procédure civile*, vol. 2, *Voies de recours*, op. cit., p. 133, n° 9.159 ; D. MOUGENOT, *Principes de droit judiciaire privé*, 2^e éd., Tiré à part du Répertoire notarial, Bruxelles, Larcier, 2020, p. 277, n° 427.

est envisageable, même si elle n'est évidemment pas souhaitable ; il ne ressort en effet pas des articles 1244 à 1247 du Code judiciaire relatifs au déroulement de la procédure judiciaire que la personne à protéger doit obligatoirement être entendue. Trois exemples illustreront ce qui précède :

- la personne à protéger est SDF et, bien qu'ayant été convoquée à son adresse de référence (bien souvent celle du CPAS), soit elle n'a pas pris connaissance du pli judiciaire, soit elle a fait choix de ne pas comparaître pour des raisons qui lui sont propres ;
- la personne à protéger refuse de rencontrer le magistrat, quand bien même elle est physiquement présente au lieu fixé pour l'audience ;
- au cours des périodes de confinement liées à la crise sanitaire, l'accès aux établissements de soins, MR et MRS, fut strictement prohibé aux tiers ; dès lors, un certain nombre de décisions de mise sous protection judiciaire furent prises sans que les principaux intéressés puissent être rencontrés, et sur la seule foi de la requête, du certificat médical et d'un éventuel entretien téléphonique ou par visioconférence avec les personnes que le magistrat souhaitait entendre.

Dans ces diverses situations, qui ne sont pas exceptionnelles, les décisions sont nécessairement prises par défaut, et il est donc heureux que la voie de l'opposition soit ouverte aux individus qui en font l'objet.

B. Un statut particulier de l'administrateur judiciaire ?

11. Lors d'une procédure visant à la mise en place d'une mesure de protection judiciaire, s'il n'était pas à la cause en une autre qualité (requérant ou personne convoquée), par définition l'administrateur ne peut être considéré comme étant *ab initio* une partie à la cause : l'objet même de l'action est de le désigner... ou pas.

Sous l'empire de la législation antérieure, la décision le désignant était rendue sans qu'il en soit « prévenu » ou convoqué, de sorte qu'il n'était pas partie à la cause puisque seules les personnes convoquées (ne s'y opposant pas) le devenaient ; la décision lui

était notifiée dans les trois jours de son prononcé, et n'était ensuite notifiée aux parties qu'après qu'il ait accepté sa mission (54). On a pu considérer dès lors qu'il ne pouvait être considéré comme une partie à cette cause initiale et n'était dès lors pas « intimé » dans une procédure d'appel de sa désignation, tout en suggérant néanmoins que la requête d'appel lui soit notifiée et qu'il soit convoqué. Ceci indiquait pour le moins un certain embarras dans le statut procédural précis à lui accorder déjà sous l'empire de la législation antérieure (55), même si l'on s'accordait à considérer logique que l'administrateur désigné puisse « donner son avis au tribunal sur l'opportunité de la mesure ayant eu l'occasion soit de rencontrer la personne protégée durant quelques semaines au moins, soit d'examiner la situation patrimoniale ou financière » (56).

La loi du 21 décembre 2018 a modifié la procédure sur ce point : l'article 1247/1 nouveau du Code judiciaire prévoit désormais que le juge désigne l'administrateur après s'être assuré de son acceptation. Les modalités de cette « démarche » en quelque sorte proactive du juge de paix ne sont pas spécifiées par la loi (57), ni partant les formes de l'acceptation, qui peut, selon la doctrine prendre la forme d'une acceptation lors d'un appel téléphonique ou l'envoi d'un courrier ou message, sans autre exigence formelle (58).

(54) Anc. art. 1245 C. jud.

(55) Dans le cadre des débats nourris relatifs au statut procédural de l'administrateur dans une procédure visant son remplacement, A. Hoc quant à lui voyait dans l'obligation pour le juge de demander l'avis de l'administrateur sur son remplacement, conjugué au principe de l'acquisition de la qualité de partie à la cause découlant d'une convocation, la preuve de sa qualité de partie à l'instance pouvant faire appel (et non tierce opposition) de la décision (voy. not. A. Hoc, « Les voies de recours de l'administrateur provisoire remplacé », note sous Civ. Bruxelles, 16 avril 2013, *Rev. trim. dr. fam.*, p. 743, n° 18. ; A. Hoc, *De l'appel-nullité au recours restauré*, Bruxelles, Larcier, 2019, pp. 139 et s.). On peine à penser néanmoins que le même raisonnement aurait pu être tenu pour l'instance ayant abouti à la désignation initiale de l'administrateur.

(56) L. COLLART, « La personne à protéger ou la personne protégée, principales concernées », in L. COLLART (dir.), *La protection des personnes incapables majeures*, Limal, Anthemis, 2018, p. 18.

(57) Les travaux préparatoires n'apportent aucune précision sur ce point et se bornent à considérer que la seule différence apportée par la réforme est d'anticiper le moment auquel le juge s'assure de l'acceptation de l'administrateur (Projet de loi, Exposé des motifs, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. ord. 2017-2018, n° 54-3303/001, p. 61). Pourtant, dans le système antérieur (art. anc. 1245 C. jud.), la voie procédurale était définie puisqu'il était précisé que c'était par une notification de la décision le désignant que l'administrateur pressenti était prévenu de sa désignation. Aujourd'hui, rien ne précise comment il est prévenu.

(58) D. et C. SCHEERS, « Bescherming van meerderjarige onbekwamen op maat van praktijk (Deel II) », *op. cit.*, p. 1576.

Ce n'est qu'après avoir recueilli cette acceptation que la décision le désignant sera prononcée, et ensuite notifiée « aux parties et, le cas échéant, aux administrateurs » dans les trois jours.

Cette nouvelle exigence s'avère évidemment particulièrement utile lorsqu'un administrateur professionnel est désigné, un administrateur « familial » ayant dans beaucoup de cas déjà été présent en amont de la procédure au titre de requérant ou de partie convoquée (59).

Cette acceptation préalable modifie-t-elle le statut procédural de l'administrateur pour en faire une partie à la cause en quelque sorte « en fin de parcours », partie contre laquelle un recours doit être dirigé sous peine, à défaut, d'irrecevabilité de celui-ci (60) ?

Si on s'en tient au principe de base de l'article 1244 § 2, alinéa 5, du Code judiciaire, à savoir que ne sont parties à cette instance que les personnes qui ont été convoquées formellement et logiquement (s'agissant d'une convocation à comparaître) avant la clôture des débats, il n'est pas partie à la cause initiale, et recevrait plutôt sans doute la qualité (controversée) de « tiers non étranger au procès » (61) qui ne serait, quoi qu'il en soit, pas formellement une partie intimée en cas d'appel. Il pourrait néanmoins être convoqué en degré d'appel, le juge d'appel, tout comme initialement le juge de paix, pouvant en application de l'article 1244, § 2, alinéa 3, du Code judiciaire, convoquer toute personne qu'il estime utile (62).

Si, en revanche, on voit dans le recueil de son acceptation préalable au prononcé de la décision (recueil qui n'est toutefois, pour rappel, soumis à aucune prescription légale quant à la manière dont il doit être opéré), une forme de « convocation a posteriori » (étrange notion nouvelle de droit judiciaire ?), on devrait alors considérer qu'il est devenu partie à la cause. Ceci paraît logique en pratique mais, avouons-le, assez scabreux en droit judiciaire...

Un autre argument qui pourrait être retenu pour justifier de la présence à la cause d'appel de l'administrateur est qu'il représente (ou assiste) la personne protégée à partir de sa désignation, et en

(59) Voy. également D. et C. SCHEERS, « Bescherming van meerderjarige onbekwamen op maat van praktijk (Deel II) », *op. cit.*, p. 1576.

(60) Avec les nuances opérées *supra*, n° 5.

(61) Voy. not. sur cette notion A. HOC et J.-Fr. VAN DROOGHENBROECK, *Droit judiciaire*, t. 2, *Procédure civile*, vol. 2, *Voies de recours*, *op. cit.*, p. 53, n° 9.48 et références citées en note 169.

(62) Voy. *supra*, n°s 3 et 4.

ce compris dans l'instance d'appel qui remet en cause le placement sous protection et/ou sa désignation (63).

Nous pensons dès lors pouvoir donner aux praticiens le conseil d'inclure en tout état de cause l'administrateur désigné dans la requête d'appel ou la tierce opposition. Nous estimons en revanche que si tel n'était pas le cas, en présence de textes légaux aussi obscurs, il paraîtrait difficile de considérer le recours comme irrecevable au titre de l'indivisibilité du litige ; nous ne doutons d'ailleurs pas dans ce cas du pragmatisme des juridictions d'appel qui, si elles considèrent qu'il devait être mis à la cause, veilleront à convoquer l'administrateur, tant l'importance de sa présence et de son avis paraît évidente.

§ 4. PROCÉDURES POSTÉRIEURES À LA MISE SOUS PROTECTION JUDICIAIRE

A. Autorisations en cours d'administration

I. Le principe : deux types de règles sous un véhicule procédural unique

12. Un des objectifs du législateur en 2018 était d'unifier les règles de procédure : avant la réforme, l'instance était soumise à un corpus de règles principales, auxquelles s'en ajoutaient quatre autres s'appliquant plus spécifiquement selon le type ou l'objet de la demande, en général pour en alléger les formalités (64).

Il n'y a plus désormais qu'une procédure, l'article 1238, § 1^{er}, du Code judiciaire visant d'emblée l'ensemble des demandes réunies, *a priori*, dans un véhicule procédural unique (65). Mais pour

(63) Cet argument nous a été fourni par un magistrat de première instance ayant répondu (et nous tenons à l'en remercier) au questionnaire qui avait été diffusé dans le cadre du séminaire de recherche à l'origine de cet ouvrage. D'autres magistrats interrogés considéraient en revanche qu'aucune disposition légale ne permettait de considérer l'administrateur comme une partie à la cause où le placement sous protection était décidé.

(64) Voy. les anciens articles 1241, 1256, 1250 et 1252 du Code judiciaire.

(65) Th. VAN HALTEREN, « Nouveautés en matière d'incapacité issues de la loi du 21 décembre 2018 », in N. MASSAGER (coord.), *Modifications apportées par la loi du 21 décembre 2018 et réforme du droit de la preuve appliquée au droit familial*, Bruxelles, Larcier, 2019, p. 36, n° 36 ; Th. VAN HALTEREN, « Quelques récentes modifications législatives en matière de protection des personnes majeures vulnérables (loi du 21 décembre 2018) », *Les dossiers du Journal des Juges de Paix et de Police*, n° 29, Bruxelles, la Charte, 2019, p. 86, n° 35.

autant ses modalités peuvent varier en fonction désormais d'une ligne de départage différente et suivant un processus inverse : les règles prévues s'appliquent à toutes les demandes mais des exigences complémentaires, plus contraignantes, s'appliquent à certaines demandes, à savoir celles qui sont « susceptibles d'affecter la capacité de la personne protégée ou à protéger au sens de l'article 491, e) du Code civil » (66).

Ceci implique que les procédures initiales de mise sous protection judiciaire, les procédures en cours d'administration qui modifient le champ de la capacité de la personne protégée (67) et les procédures mettant fin à la protection judiciaire (68) sont soumises à des règles qui complètent les règles de base.

Le législateur a présenté cette nouvelle architecture en indiquant que ces procédures devaient satisfaire à des exigences plus strictes que les procédures « purement administratives (p. ex. autorisation de l'administrateur) » (69).

Le tableau figurant à la fin de cet ouvrage synthétise les règles applicables à la procédure initiale de mise sous protection judiciaire reprend donc les règles « renforcées ».

Les principales règles complémentaires s'appliquant aux procédures affectant la capacité, et partant les principales différences entre deux types de procédure portent sur les points suivants :

- article 1240, § 1^{er}, alinéa 1, du Code judiciaire : exigence du certificat médical annexé à la requête (70) ;

(66) Voy. not. l'article 1241, § 1^{er}.

(67) À propos de l'exigence d'un certificat médical, qui dépend de savoir si la demande est susceptible ou non d'affecter la capacité de la personne protégée ou à protéger, Th. Van Halteren relève qu'on pourrait se demander si c'est le cas lorsqu'il s'agit de rendre à celle-ci tout ou partie de sa capacité vu l'usage du mot « affecter » pouvant être interprété comme « limiter » la capacité. Il constate que les travaux préparatoires indiquent que la capacité doit être comprise dans son sens positif comme négatif et en conclut, à juste titre, que toute limitation mais aussi réduction du champ de la capacité est visée (Th. VAN HALTEREN, « Quelques récentes modifications législatives [...] », *op. cit.*, p. 88, n° 39).

(68) On y ajoutera, comme B. DE HEMPTINNE (« Le certificat médical dans le cadre de la protection judiciaire des personnes vulnérables et la loi du 21 décembre 2018 : entre confirmation et nouveautés », *Revue de planification patrimoniale belge et internationale*, 2019/4, p. 382), la demande visant à activer le mandat extrajudiciaire pour autant que le passage par le juge de paix ait été prévu dans ce mandat. Dans le même sens, Th. VAN HALTEREN, « Quelques récentes modifications législatives [...] », *op. cit.*, p. 88, n° 39.

(69) Projet de loi [...], *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. ord. 2017-2018, n° 54-3303/001, p. 3.

(70) Voy. pour plus de détails, D. CHEVALIER, « Section 2. La requête introductive et le certificat médical circonstancié », dans cet ouvrage, n° 15 à 22.

- article 1244, § 2, alinéa 2, du Code judiciaire : exigence de convocation de la personne protégée ou à protéger (71) ;
- article 1246, § 3, du Code judiciaire : obligation de recueillir des renseignements utiles sur la situation familiale, morale et matérielle ainsi que les conditions de vie de la personne protégée ou à protéger (72) ;
- article 1246, § 3, du Code judiciaire : obligation pour le juge de paix de se rendre à l'endroit où la personne protégée ou à protéger se trouve si elle est dans l'incapacité de se déplacer (73) ;
- article 1249/1, § 2, du Code judiciaire : possibilité d'opposition en cas de défaut de la personne protégée ou à protéger (74) ;
- article 1250 du Code judiciaire : publication au *Moniteur belge* (75).

A *contrario*, ces exigences n'existent pas pour les autres procédures, et notamment les demandes d'autorisation de poser tel ou tel acte. Toutes les autres règles procédurales sont en revanche les mêmes, comme l'exigence de formuler toute demande par une requête.

Eu égard au caractère tout de même substantiel des différences, on ne peut s'empêcher d'y voir une forme de procédure « à deux visages » au sein d'un véhicule procédural unique...

13. On relèvera qu'une partie de la doctrine néerlandophone propose une interprétation des textes induisant une obligation pour le juge de paix de convoquer la personne protégée lorsque la demande concerne par exemple une autorisation de se marier ou une autorisation de tester. D. et C. Scheers (76) ainsi que T. Wuyts (77) relèvent ainsi que l'obligation de convocation de la personne protégée existe dès qu'une mesure affecte sa capacité « au sens de l'article 491, e), du Code civil ». Or cette dernière disposition définit le périmètre de la notion de capacité dans le cadre de la protection

(71) Voy. *supra*, n° 9.

(72) Voy. *supra*, n° 4.

(73) Voy. *supra*, n° 9.

(74) Voy. *supra*, n° 10.

(75) Voy. dans cet ouvrage J. SOSSON, « Section 5. Accès aux informations et aux dossiers. Qui peut savoir quoi et comment ? », n° 2.

(76) D. et C. SCHEERS, « Bescherming van meerderjarige onbekwamen op maat van praktijk (Deel II) », *op. cit.*, p. 1570.

(77) T. WUYTS, « Het eengemaakte beschermingstatuut voor wilsonbekwamen hervormd. Commentaar bij de wet van 21 december 2018 », *op. cit.*, p. 43, n° 71.

judiciaire des majeurs vulnérables comme étant « la compétence d'exercer ses droits et devoirs soi-même et de façon autonome ».

Pour ces auteurs, une interprétation souple de cette définition permet de considérer que certaines autorisations, de se marier ou de tester par exemple, affectent la compétence de la personne protégée à exercer ses droits de manière autonome, rendant obligatoire sa convocation, et partant sa qualité de partie à la cause.

Il en découle logiquement que les autres règles renforcées décrites ci-dessus s'appliqueront également...

On reconnaîtra qu'il y va d'une interprétation large qui permet sans doute de conforter ce qui peut être une pratique habituelle des juridictions qui veillent à souvent convoquer la personne protégée. Il reste qu'il pourrait devenir difficile dans ce cas de définir la ligne réelle de partage entre les procédures « purement administratives » n'affectant pas la capacité ainsi largement conçue et les autres... Les exceptions procédurales ne risquent-elles pas de devenir la règle ? Sachant que, comme exposé ci-dessous (78), le juge conserve une large marge de manœuvre en termes de convocation même quand la procédure n'affecte pas la capacité, ce qui lui permet de faire, adéquatement selon nous, du « sur-mesure », nous avouerons notre réticence à adhérer à cette interprétation extensive.

La question se pose aussi à propos de l'exigence du certificat médical circonstancié posée par l'article 1241, § 1^{er}, alinéa 1, aux mêmes conditions. Th Van Halteren (79), approuvé par N. Dandoy (80), soutient qu'une demande préalable d'autorisation d'accomplir un acte pour lequel la personne a été déclarée expressément incapable mais qu'elle souhaiterait accomplir dans un moment de lucidité est soumise à l'exigence d'un certificat car, si elle est autorisée à poser l'acte, elle « retrouverait en quelque sorte sa capacité » et donc celle-ci serait bien affectée (positivement) (81). Il trouve par ailleurs dans les travaux préparatoires un soutien à cette

(78) Voy. *infra*, n° 14.

(79) Th. VAN HALTEREN, « Quelques récentes modifications législatives [...] », *op. cit.*, p. 89, n° 39.

(80) N. DANDOY, « Le certificat médical : à la recherche d'un difficile équilibre entre rigueur et pragmatisme », note sous diverses décisions cantonales, *J.J.P.*, 2020/5-6, p. 308, note infrapaginale 19.

(81) Voy. également *supra*, note infrapaginale 66.

exigence, ceux-ci mentionnant qu'un certificat médical doit être joint « à toute demande » (82).

On comprend totalement la logique de fond du propos, visant à ce que le juge de paix dispose de renseignements médicaux corrects pour décider. Nul doute qu'un certificat soit utile. Faut-il pour autant mettre à charge du demandeur une obligation de déposer un tel certificat, au terme d'une interprétation extensive de la notion de capacité, avec les difficultés que son absence générera dans ce cas (83) ? Par ailleurs, le juge dispose dans tous les cas (mesure affectant la capacité ou pas) de la possibilité de désigner un médecin agréé ou un psychiatre pour donner son avis sur l'état de santé de la personne concernée conformément à l'article 1246, § 2, du Code judiciaire. Le conseil ne pourrait-il être donné de joindre dès que possible une telle annexe à la requête, même si elle est facultative (84) ?

On ne peut par ailleurs pas raisonner « à la carte », en fonction de l'appréciation faite sur chacune des exigences procédurales renforcées (le certificat médical, la convocation, etc.) et l'on doit raisonner globalement : ou l'on considère que les autorisations (mais lesquelles ?) affectent la capacité au sens large (*a priori* toutes peuvent recevoir l'interprétation proposée ci-dessus...), et dès lors toutes les règles renforcées s'appliquent, ou elles ne l'affectent pas, et aucune de ces règles ne s'applique de manière obligatoire. On réitérera néanmoins qu'une interprétation extensive aboutit à faire de ce que le législateur a présenté comme l'exception la règle, car presque toutes les demandes en cours d'administration pourraient bien recevoir cette qualification. C'est un choix...

Suivant Damien Chevalier, deux types de requêtes qui conduiront à des décisions n'affectant pas la capacité juridique de la personne protégée doivent nécessairement être complétées d'un certificat médical ; ce sont les requêtes par lesquelles les personnes protégées sollicitent l'autorisation de disposer soit par donation entre vifs, soit par testament. En vertu de l'article 497/2, 24° et 25°, du

(82) Projet de loi, Exposé des motifs, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. ord. 2017-2018, n° 54-3303/001, p. 52.

(83) Voy. D. CHEVALIER, « Section 2. La requête introductive et le certificat médical », dans cet ouvrage, n°s 21 et s.

(84) En ce sens, B. DE HEMPTINNE, « Le certificat médical dans le cadre de la protection judiciaire des personnes vulnérables et la loi du 21 décembre 2018 : entre confirmation et nouveautés », *Revue de planification patrimoniale belge et internationale*, 2019/4, p. 383.

Code civil, de tels actes ne peuvent faire l'objet ni d'une assistance ni d'une représentation et doivent par conséquent être posés par la personne protégée seule, après autorisation du juge de paix.

En pareilles occurrences, il incombe donc au magistrat cantonal de s'assurer de la capacité de discernement de la personne protégée et de ce qu'elle saisit bien la portée de l'acte qu'elle entend poser ; il est donc essentiel qu'il puisse disposer d'un avis médical sur la question, étant entendu que le certificat qui est alors exigé est de type *sui generis* et ne doit pas répondre aux exigences de l'article 1241, § 1^{er}, du Code judiciaire.

II. Les parties à la cause dans les procédures n'affectant pas la capacité de la personne protégée

14. Le juge de paix dispose, aux termes de l'article 1244, § 1, du Code judiciaire, de latitude quant aux personnes qu'il souhaite, ou non, convoquer dans les procédures qui n'affectent pas la capacité. Il ne se voit en tous cas pas contraint par la loi d'en convoquer certaines, hormis le requérant (dans la procédure visée) et uniquement si celui-ci fait la demande d'être entendu. Les travaux préparatoires, renvoyant à l'avis en ce sens du Conseil d'État, évoquent ainsi la possibilité qu'un administrateur professionnel requérant puisse motiver « suffisamment sa demande en vue de l'autoriser à accomplir un acte pour le compte de la personne protégée » en précisant que la « fixation d'une date d'audience serait alors une perte de temps » (85).

Une absence de toute convocation induit en effet, pour ce type de procédures, une possible absence d'audience ; et c'est bien le sens de l'article 1244, § 1^{er}, qui indique désormais que « le juge vérifie la demande », indiquant par là qu'une audience n'a plus nécessairement lieu (86).

(85) Projet de loi, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. ord. 2017-2018, n° 54-3303/001, p. 55. Voy. également D. et C. SCHEERS, « Bescherming van meerderjarige onbekwamen op maat van praktijk (Deel II) », *op. cit.*, p. 1569.

(86) F. DEGUEL, « Pot-pourri pour les personnes protégées », *J.T.*, 2019, p. 381, n° 60 ; F. DEGUEL, « La protection des majeurs – Jurisprudence récente », in *Chronique de droit à l'usage des juges de paix et de police 2021*, Bruxelles, la Charte, 2021, p. 31, n° 5.

Il n'est ainsi pas obligé de convoquer la personne protégée (87), ni les membres de la famille, ni le requérant de la procédure initiale, ni même l'administrateur (88) ou la personne de confiance. Les travaux préparatoires le confirment lorsqu'ils indiquent : « Lorsqu'elle – la convocation – est facultative, le juge en appréciera l'utilité en fonction de la situation rencontrée (demande d'autorisation à poser un acte particulier, opposition entre certains acteurs qui interviennent dans le régime de protection des personnes protégées...) » (89) (90).

15. Cette liberté accordée au juge de paix quant aux convocations à opérer dans les procédures n'affectant pas la capacité de la personne protégée a pour conséquence qu'il définira par là lui-même le « périmètre » des parties à la cause, ou, faudrait-il dire, à chaque cause.

Comme c'était déjà le cas avant la réforme (91), une personne qui était partie à la cause lors de la demande de placement sous protection ne sera donc pas nécessairement convoquée, et donc partie à la cause ultérieurement dans la suite de l'administration. En d'autres termes, la qualité de partie à la cause ne dure que le temps de la demande dont le juge est saisi ; elle s'éteint lorsque celui-ci vide sa saisine au sens de l'article 24 du Code judiciaire (92).

(87) Même si en pratique on peut penser qu'il le fera sans doute fréquemment, par exemple pour les autorisations de se marier ou de tester. On relèvera d'ailleurs que certaines dispositions du Code civil induisent une nécessité d'audition, comme l'article 145/1, alinéa 2 de l'ancien Code civil, qui prévoit, en ce qui concerne l'autorisation pouvant être accordée à une personne déclarée incapable de se marier mais qui demande à y être autorisée, que le juge apprécie sa capacité à exprimer sa volonté, ce qui suppose logiquement qu'elle soit au minimum entendue...

À la question qui leur était posée, dans les questionnaires soumis lors du séminaire préparatoire à cet ouvrage, de savoir si dans le cas d'une demande de levée de la mesure, la personne protégée avait, dans leurs dossiers, été reçue et entendue par le juge de paix, 92,3 % des administrateurs professionnels interrogés ont répondu que cela avait bien été le cas ; 7,7 % que tel n'avait pas été le cas.

(88) 55,6 % des administrateurs professionnels ayant répondu aux questionnaires ont indiqué avoir toujours été convoqués et entendus lorsqu'ils avaient introduit une demande de levée de la protection judiciaire, 22,2 % ne l'avoir jamais été, et 22,2 % l'avoir été parfois. On constate donc, sur la base de cette enquête, une disparité certaine des pratiques sur ce point.

(89) Projet de loi, Exposé des motifs, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. ord. 2017-2018, n° 54-3303/001, p. 55.

(90) Voy. en jurisprudence J.P. Binche, 9 janvier 2020, *J.J.P.*, 2020, p. 325.

(91) En ce sens, N. DANDOY, « Tour d'horizon de la procédure – Du certificat circonstancié en particulier », in N. DANDOY (dir.), *La protection des personnes majeures. Dix-huit mois de pratique*, coll. CUP, vol. 165, Bruxelles, Larcier, 2016, p. 94, n°s 69 et 73.

(92) D. et C. SCHEERS, « Bescherming van meerderjarige onbekwamen op maat van praktijk (Deel II) », *op. cit.*, p. 1570.

Ceci a évidemment une incidence directe sur les voies de recours : l'appel ne sera ouvert que pour et ne sera dirigé que contre les parties à la cause ; à défaut, toute personne non convoquée devra faire tierce opposition et remplir les conditions de recevabilité particulières à ce type de recours(93).

Quant à l'opposition ouverte à la seule personne protégée qui fait défaut, alors qu'elle pourrait ici s'avérer pertinente dans l'hypothèse où une personne protégée ne serait pas convoquée et entendue dans une procédure par exemple d'autorisation mue par son administrateur, elle ne lui est toutefois pas ouverte puisque l'article 1249/1, § 2, du Code judiciaire ne la prévoit qu'à l'encontre d'une ordonnance qui affecte la capacité de la personne protégée. On arrive au résultat, tout de même très incongru, qu'elle devrait faire tierce opposition...

16. On précisera enfin qu'une procédure visant au remplacement d'administrateur provisoire, visée à l'article 496/7 de l'ancien Code civil(94), est une procédure qui n'affecte pas la capacité de la personne protégée et partant est soumise aux règles ici décrites. Il nous paraît donc que si l'administrateur est convoqué par le juge de paix (on imagine mal en pratique qu'il estime que cela ne soit pas utile de l'entendre...), il devient partie à la cause et, partant, la voie de recours qui lui est ouverte contre la décision sera l'appel.

En revanche, lorsque la protection judiciaire prend fin par le biais d'une décision judiciaire qui y met fin (et non par le décès de la personne protégée), la procédure à cet effet affecte bien évidemment la capacité de la personne protégée et, partant, est soumise aux règles de procédure « renforcée » reprises au n° 12 ci-dessus ainsi que dans le tableau synthétique produit à la fin du présent ouvrage, et notamment à l'exigence de convocation de la personne protégée(95).

*

(93) Voy. la synthèse dans le tableau produit à la fin de cet ouvrage, et spécifiquement la note infrapaginale 19. Dans le même sens, N. DANDOY, « Tour d'horizon de la procédure – Du certificat circonstancié en particulier », *op. cit.*, p. 95, n° 73.

(94) Voy. sur ce point *infra* J.-L. RENCHON, « Les sanctions », dans cet ouvrage, n°s 90-91.

(95) Il en va ainsi même si la demande de fin de l'administration est jugée irrecevable ou manifestement non fondée. Pour plus de détails, voy. T. WUYTS, « Het eengemaakte beschermingstatuut voor wilsonbekwamen hervormd. Commentaar bij de wet van 21 december 2018 », *op. cit.*, p. 43, n° 71.

17. Nous avons bien conscience de ce que les difficultés soulevées dans la présente contribution vont à l'encontre d'un pragmatisme de bon aloi qui préside en la matière. Nous comprenons qu'elles puissent paraître théoriques et éloignées d'une réalité de terrain à laquelle tous les acteurs concernés – personne protégée, magistrats, administrateurs, etc. – sont confrontés et qui nécessitent une action rapide, humaine et efficace.

Nous ne pouvions toutefois opérer une analyse un tant soit peu approfondie de la question de la détermination des parties à la cause, avec son lot de conséquences d'importance, dont le bon exercice des voies de recours, sans relever les imprécisions et inattentions (?) du législateur qui laisse les acteurs « se débrouiller comme ils peuvent » avec des règles souvent obscures, alors qu'il entendait assouplir et simplifier la procédure. Et surtout sans exprimer nos regrets qu'un ouvrage légistique si souvent mis sur le métier s'avère, encore et toujours, bancal...