

L'adulte protégé et la frontière

Après la loi du 17 mars 2013¹

Jean-Louis VAN BOXSTAEL

Chargé de cours à l'U.C.L.

TABLE DES MATIÈRES

Introduction	168
I. La loi	170
A. La loi nationale, applicable à la capacité	170
B. La loi de la résidence habituelle, applicable à la protection personnelle et patrimoniale	171
II. La protection extrajudiciaire	176
III. Le juge	181
A. La compétence internationale du juge belge	181
B. La reconnaissance en Belgique des mesures adoptées à l'étranger. .	183

Résumé

Quoiqu'inspirée par des textes internationaux, dont la Recommandation R(99)4 du Comité de ministres du Conseil de l'Europe sur les « principes concernant la protection juridique des majeurs incapables »², la loi du 17 mars 2013 semble avoir laissé de côté la problématique du passage de la frontière. Elle ne contient aucune disposition modifiant le Code de droit international privé – et pas davantage la « loi de réparation » qui s'annonce. L'on pourrait s'en étonner, alors que « [l]es relations entre parents et enfants » ou « personnes à protéger » de manière générale « font l'objet », quand elles « présentent une dimension internationale », « d'une attention soutenue de la part des États »³. La raison cependant en est simple, et ne doit

pas être cherchée bien loin : le Code de droit international privé, tel qu'il existe, forme de ce point de vue une base de raisonnement moderne et solide, dans laquelle on trouve la solution des principales questions que suscite en cette matière l'élément d'extranéité. La loi du 17 mars 2013 n'en influence pas moins le raisonnement international-privatiste, à deux égards au moins. Elle invite l'interprète à s'interroger sur le statut que peut recevoir le mandat de protection extrajudiciaire, projeté dans les relations internationales. Et elle donne, par les principes qu'elle véhicule, une coloration nouvelle à l'exception d'ordre public susceptible de faire obstacle à la réception en Belgique d'une loi ou d'une décision judiciaire étrangères. Quels que soient les mérites du Code de droit international privé, il serait à ce double égard heureux que la Belgique signe et ratifie, comme elle en a manifesté l'intention, la Convention de La Haye du 13 janvier 2000 sur la protection internationale des adultes. Celle-ci contient, à l'endroit du mandat de protection extrajudiciaire notamment, des solutions plus affinées et partant, plus appropriées encore que celles du Code. La protection internationale des adultes rejoindra ainsi celle des mineurs, qui s'appête pour sa part à connaître une révolution, par la publication imminente au Moniteur belge de la loi d'assentiment à la Convention de La Haye du 19 octobre 1996 sur la protection internationale des mineurs.

1. Le présent article reprend sous une forme légèrement remaniée le texte d'une contribution présentée à Louvain-la-Neuve, le 29 avril 2014, à l'occasion d'un colloque organisé par le Centre de droit de la personne, de la famille et de son patrimoine et le Master complémentaire en notariat de l'U.C.L. sur « la réforme du statut des incapables majeurs » (les actes de ce colloque ont fait l'objet d'un syllabus dont quelques exemplaires peuvent encore être commandés auprès de Mme Thérèse Van den Eynde: therese.vandeneynde@uclouvain.be). Il s'inscrit dans le prolongement du premier numéro de la *Revue de planification patrimoniale belge et internationale* (2014/1), que celle-ci a consacré presque entièrement à la réforme du droit belge de la protection des personnes vulnérables.

2. 23 février 1999, <https://wcd.coe.int>. Voy. aussi la convention des Nations Unies du 13 décembre 2006 « relative aux droits des personnes handicapées », *appr.*, loi 13 mai 2009, *M.B.*, 22 juillet 2009.

3. S. PFEIFF, « Les relations parents-enfants, les enlèvements d'enfants et le patrimoine des mineurs », in P. WAUTELET (dir.), *Relations familiales*

internationales. L'actualité vue par la pratique, CUP, vol. 118, Liège, Anthémis, 2010, p. 195.



Introduction

1. Les bouchées doubles. Le droit international privé belge de la protection des personnes s'apprête à connaître un bouleversement d'importance. Il n'est pas lié à la loi du 17 mars 2013, quoique celle-ci introduise en droit interne l'une ou l'autre figure juridique nouvelle dont il faut s'interroger sur la portée extra-territoriale, mais à la ratification prochaine par la Belgique de la Convention de La Haye du 19 octobre 1996 sur la protection internationale des mineurs, déjà en vigueur dans pas moins de trente-neuf pays et qui a été signée par trois autres⁴. La Belgique se devait de ratifier cette convention, qu'elle a signée en 2003, en exécution de la décision 2008/431/CE du Conseil de l'Union européenne du 5 juin 2008 : puisque la convention n'est ouverte à la signature que des États et non des organisations internationales, fussent-elles d'intégration, ce dernier a indiqué aux États membres qu'il y avait lieu d'y souscrire, comme instrument de l'espace de « liberté », de « sécurité » et de « justice » que l'article 67.1 TFUE met en place⁵. C'est chose faite : la Chambre des représentants vient d'adopter le texte de la loi d'assentiment dont le texte, actuellement soumis à la sanction royale, paraîtra prochainement au *Moniteur belge*, et avec lui, celui de la Convention elle-même qui entrera ainsi en vigueur⁶ 7. Le législateur de la pro-

tection internationale des personnes aura franchi une étape importante. Il ne les aura pas franchies toutes, car le gouvernement doit à présent signer et soumettre à l'assentiment parlementaire une autre convention de La Haye : celle du 13 janvier 2000 sur la protection internationale des adultes, qui s'inspire à l'endroit de ceux-ci de principes assez semblables à ceux mis en œuvre à l'égard des mineurs⁸. Le processus de ratification de cette deuxième convention n'a pas encore commencé, puisqu'elle n'est pas même signée. Mais le gouvernement veut y mettre les bouchées doubles, comme il l'a annoncé à l'occasion du dépôt d'un projet de loi destiné à adapter le droit belge à l'entrée en vigueur de la convention de 1996⁹. Les règles de compétence judiciaire, de conflit de lois et de reconnaissance et d'exécution des décisions seront alors quasiment toutes, en matière de protection des personnes, d'origine conventionnelle – tant à l'endroit des mineurs (convention de 1996) qu'à celui des adultes (convention de 2000).

2. Un patchwork. Nous n'en sommes pas encore là cependant, si bien que dans le *hiatus* qui s'annonce, et qui séparera l'entrée en vigueur de la Convention de 1996 de celle, plus éloignée, de la Convention de 2000, le droit international privé belge de la protection des personnes ressemblera dans ses sources à un *patchwork* assez bigarré, mais somme toute clairement structuré. Le droit des mineurs sera pour l'essentiel régi par des sources internationales, et celui des majeurs par des sources internes, et ces droits, s'écarterant l'un de l'autre, obéiront à des principes distincts – peut-être est-ce après tout ce que le législateur a voulu, au moins dans un premier temps, lui qui a proclamé au cours des travaux préparatoires de la loi du 17 mars 2013 que la situation des majeurs ne se comparait pas à celle des mineurs¹⁰. C'est assez remarquable cependant, et explique la modification prochaine de l'article 35 du

4. Convention du 19 octobre 1996 concernant la compétence, la loi applicable, la reconnaissance, l'exécution et la coopération en matière de responsabilité parentale et de mesures de protection des enfants, www.hcch.net. La convention est en vigueur en Albanie, en Allemagne, en Arménie, en Australie, en Autriche, en Bulgarie, à Chypre, en Croatie, au Danemark, en Équateur, en Espagne, en Estonie, en Finlande, en France, en Grèce, en Hongrie, en Irlande, au Lesotho, en Lettonie, en Lituanie, au Luxembourg, à Malte, au Maroc, à Monaco, au Monténégro, aux Pays-Bas, en Pologne, au Portugal, en République dominicaine, en République tchèque, en Roumanie, au Royaume-Uni, en Russie, en Slovaquie, en Slovénie, en Suède, en Suisse, en Ukraine et en Uruguay. Elle a été signée aussi par la Belgique, les États-Unis et l'Italie, mais n'y est pas encore en vigueur.

5. Décision 2008/431/CE du Conseil du 5 juin 2008 « autorisant certains États membres à ratifier la convention de La Haye de 1996 concernant la compétence, la loi applicable, la reconnaissance, l'exécution et la coopération en matière de responsabilité parentale et de mesures de protection des enfants ou à y adhérer, dans l'intérêt de la Communauté européenne, et autorisant certains États membres à procéder à une déclaration relative à l'application des règles internes pertinentes du droit communautaire », *J.O.U.E.*, n° L 151 du 11 juin 2008.

6. *Doc. parl.*, Ch., n° 53 3370/003. Le *Moniteur* avait déjà publié les décrets d'assentiment communautaires (voy. les décrets de l'Autorité flamande du 28 novembre 2008, *M.B.*, 15 janvier 2009, de la Communauté germanophone du 28 mars 2011, *M.B.*, 29 avril 2011, de la Commission communautaire française du 19 juillet 2012, *M.B.*, 25 septembre 2012, de la Communauté française du 13 décembre 2012, *M.B.*, 1^{er} février 2013 et de la Région de Bruxelles-Capitale du 27 février 2014, *M.B.*, 2 avril 2014).

7. La ratification belge sera, conformément aux termes de la décision 2008/431/CE, assortie d'une déclaration « relative aux articles 23, 26 et 52 », qu'elle partage avec tous les États membres de l'Union, et

qui est destinée à rappeler que les règles de reconnaissance et d'exécution des décisions contenues dans le Règlement Bruxelles IIbis (cité *infra*, note 11) priment les règles conventionnelles. Elle assortira le dépôt de son instrument de ratification d'une deuxième déclaration, « relative à l'article 34 », qui fera de l'Autorité centrale fédérale le point de passage obligé de toutes les demandes d'information adressées sur la base de la convention (*Doc. parl.*, Sén., sess. 2013-2014, n° 5-2321/1, pp. 10 à 13).

8. Convention du 13 janvier 2000 sur la protection internationale des adultes, www.hcch.net. La convention est en vigueur en Allemagne, Autriche, Estonie, Finlande, France, République tchèque, Royaume-Uni et Suisse. Elle a été signée aussi par Chypre, la Grèce, l'Irlande, le Luxembourg, les Pays-Bas et la Pologne, mais n'y est pas en vigueur.

9. Voy. l'exposé des motifs du projet de loi « visant à assurer la mise en œuvre de la Convention de La Haye du 19 octobre 1996 concernant la compétence, la loi applicable, la reconnaissance, l'exécution et la coopération en matière de responsabilité parentale et de mesures de protection des enfants », *Doc. parl.*, Ch., n° 53 2991/001, pp. 26-27.

10. « [L]e statut de la personne majeure est nettement distingué de celui de la personne mineure » (proposition de loi instaurant un statut

	Personne de moins de 18 ans	Personne de plus de 18 ans
Compétence judiciaire	– Résidant sur le territoire d'un État membre de l'Union: Règlement de Bruxelles IIbis; – Résidant sur le territoire d'un État contractant, autre qu'un État membre de l'Union: Convention de La Haye du 19 octobre 1996; – Résidant sur le territoire d'un État tiers: art. 32 et 33 C. DIP, complétés le cas échéant par le Règlement de Bruxelles IIbis, lorsque celui-ci propose des fors alternatifs (art. 12).	Art. 32 et 33 C. DIP
Loi applicable	Convention de La Haye du 19 octobre 1996	Art. 35 C. DIP

Code de droit international privé, qui se verra, à l'occasion de l'entrée en vigueur de la Convention de 1996, complété par un troisième paragraphe, faisant un sort distinct aux personnes de moins de 18 ans et réservant dès lors ses deux premiers paragraphes aux personnes qui ont dépassé cet âge¹¹. Même si les solutions seront substantiellement identiques, cela fera un peu désordre. Le droit international privé de la protection des personnes fera, pour reprendre une expression utilisée naguère en un autre contexte par Phocion Francescakis et Pierre Gothot, l'objet d'une «réglementa-

tion inachevée»¹², ou plus exactement «inégal», dans l'attente des évolutions qui se profilent. Le tableau en figure ci-dessus¹³.

3. Plan de l'exposé. Nous n'entrerons dans le détail de ce tableau qu'à l'endroit de l'adulte protégé, ayant atteint l'âge de 18 ans¹⁴, empruntant en cela les chemins du droit international privé interne, puisqu'aucune source internationale, ou peu s'en faut, ne se présente. Nous le ferons en trois temps, inversant la présentation classique des questions de droit international privé pour mieux coller au plan de la loi du 17 mars 2013: nous nous interrogerons d'abord sur la loi applicable (pt I), ensuite sur la protection extrajudiciaire (pt II), puis, dans le cadre de la protection judiciaire, sur la compétence du juge et la reconnaissance en Belgique des mesures décidées à l'étranger (pt III)¹⁵.

de protection global des personnes majeures incapables, *Doc. parl., Ch.*, n° 53 1009/001, pp. 9-10).

11. Le paragraphe 3, nv., de l'article 35, disposera(it) que «[p]ar dérogation aux dispositions des paragraphes 1^{er} et 2, lorsque la personne est âgée de moins de 18 ans, le droit applicable est déterminé par la Convention concernant la compétence, la loi applicable, la reconnaissance, l'exécution et la coopération en matière de responsabilité parentale et de mesures de protection des enfants, conclue à La Haye le 19 octobre 1996. Il en va de même lorsque la personne a moins de 18 ans et que la compétence internationale des juridictions belges est fondée sur les dispositions du Règlement (CE) n° 2201/2003 du Conseil du 27 novembre 2003 relatif à la compétence, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière matrimoniale et en matière de responsabilité parentale abrogeant le Règlement (CE) n° 1347/2000» (projet de loi «visant à assurer la mise en œuvre de la Convention de La Haye du 19 octobre 1996 concernant la compétence, la loi applicable, la reconnaissance, l'exécution et la coopération en matière de responsabilité parentale et de mesures de protection des enfants», *Doc. parl., Ch.*, n° 53 2991/001, pp. 39-40). La dernière précision, qui étend les règles de conflit conventionnelles toutes les fois que la compétence des juridictions belges est fondée sur le Règlement de Bruxelles IIbis, est destinée à assurer l'uniformité des règles de conflit de lois s'adressant aux personnes de moins de dix-huit ans devant les juridictions belges, quel que soit le fondement de la compétence internationale de celles-ci: l'article 15.1 de la Convention de La Haye n'a pas semblé assez clair à ce sujet. L'on remarquera par ailleurs que, conformément à l'article 2 de la convention, les règles de détermination de la loi applicable que celle-ci propose sont limitées aux enfants «jusqu'à ce qu'ils aient atteint l'âge de dix-huit ans»: il est possible qu'un enfant ne soit pas encore majeur, selon sa loi nationale, alors qu'il a atteint cet âge. Les mesures de protection qu'il y a lieu de prendre à son endroit obéiront alors aux deux premiers paragraphes de l'article 35 – comme si l'on se trouvait en présence d'un adulte protégé.

12. Ph. FRANCESCAKIS et P. GOTHOT, «Une réglementation inachevée du divorce international. La loi belge du 21 juin 1960», *Rev. crit. DIP*, 1962, p. 247.

13. Le gouvernement a veillé à introduire deux tableaux synoptiques dans le projet de loi «visant à assurer la mise en œuvre de la Convention de La Haye du 19 octobre 1996 concernant la compétence, la loi applicable, la reconnaissance, l'exécution et la coopération en matière de responsabilité parentale et de mesures de protection des enfants» (*Doc. parl., Ch.*, n° 53 2991/001, pp. 34 et 36).

14. Pour un tableau des solutions actuelles applicables aux enfants, voy. not. S. FRANCO, «La responsabilité parentale en droit international privé. Entrée en vigueur du Règlement Bruxelles IIbis et du Code de droit international privé», *Rev. trim. dr. fam.*, 2005, pp. 691 et s., et C. HENRICOT, «La protection de l'enfance au regard du droit international privé», *J.T.*, 2012, pp. 441 et s., qui envisage déjà les modifications qu'entraînera la ratification de la convention de La Haye.

15. Voy. en général, sur la matière en examen, P. WAUTELET, «Le patrimoine de l'incapable en droit international privé», in P. LECOCQ et Ch. ENGELS (dir.), *Chronique de droit à l'usage des juges de paix et de police*, 2010, Bruges, la Charte, 2010, pp. 3 et s.; «La gestion du patrimoine de l'incapable délocalisé – Quelques leçons à l'attention de la pratique», *Chron. not. Liège*, vol. 53, avril 2011, pp. 151 et s., et S. BERTE, «De bescherming van meerderjarige wilsonbekwamen in het internationaal privaatrecht», *T.E.P.*, 2014, pp. 62 et s.

I. La loi

A. La loi nationale, applicable à la capacité

4. La soumission de la capacité à la loi nationale.

C'est à la lumière de sa loi nationale que se détermine l'«état» et la «capacité» d'une personne. Il n'y a là aucune nouveauté. Recueillant l'héritage de l'article 3, alinéa 3, du Code civil – cette disposition aux «destinées multiples»¹⁶ que le Code de droit international a abrogée –, l'article 34 du Code de droit international privé rattache le statut des personnes à leur loi nationale: «(...) l'état et la capacité d'une personne sont régis par le droit de l'État dont celle-ci a la nationalité». C'est cette loi qu'il convient de mettre en œuvre pour déterminer si une personne est «mineure» (si elle est enfant) ou «majeure» (si elle est adulte) et en ce dernier cas si, compte tenu ou en dépit de sa majorité, elle est «capable» ou au contraire «incapable», en tout ou en partie, d'exercer par elle-même les droits et les obligations dont elle est titulaire – il n'est fait exception à ce principe qu'à l'endroit des apatrides et des réfugiés qui, étant privés de nationalité (ou de nationalité effective), sont pour leur état et leur capacité soumis à la loi du pays de leur résidence habituelle¹⁷.

5. Un domaine réduit à une «peau de chagrin».

Le rôle de la loi nationale est cependant à l'endroit des adultes particulièrement réduit. Sans doute est-ce à la lumière et dans le cadre de cette loi que se détermine si l'intéressé est, pour reprendre les termes de l'article 488/1, nouveau, du Code civil, «en raison de son état de santé», «totalement ou partiellement hors d'état d'assumer lui-même (...) la gestion de ses intérêts patrimoniaux ou non patrimoniaux». Mais il s'agit là d'une question de fait bien plus que de droit et le rôle de la loi nationale s'y arrête strictement. Dès qu'il s'agit de connaître la nature de l'incapacité en cause et, par voie de conséquence, l'étendue des mesures de protection qu'elle appelle (simple assistance ou représentation, générale ou spéciale), c'est une autre loi qui doit être mise en œuvre: la loi désignée par l'article 35 du Code de droit international privé, celle de l'État sur le territoire duquel la personne à protéger réside habituellement¹⁸. C'est à cette dernière loi qu'il revient

de régler tant «la détermination de l'incapacité d'un adulte» que «l'ensemble des mesures de protection que nécessitent (...) [s]a personne [et] [s]es biens»¹⁹. Autant dire qu'à l'endroit des majeurs, la loi nationale n'est pour ainsi dire pas consultée. Elle ne l'est, on le répète, que sur le point de savoir si une personne est en tout ou en partie (in)capable de se gouverner elle-même et de gérer son patrimoine. Tout le reste (la «détermination de l'incapacité» et la définition, en conséquence, des «mesures de protection» qu'appellent tant la personne que les biens de l'adulte à protéger) appartient à la loi de la résidence habituelle²⁰.

6. Deux restrictions supplémentaires. Le domaine déjà restreint de la loi nationale est diminué encore par deux règles supplémentaires du Code de droit international privé. La première prévoit une application particulière – et exceptionnelle – du renvoi, lorsque la loi nationale de la personne à protéger retourne la compétence à la loi belge (art. 34, § 1^{er}, al. 2, C. DIP, qui met en œuvre pour des raisons de facilité mais aussi de sécurité juridique²¹ un «renvoi» «au premier degré», c'est-à-dire un «renvoi» «en arrière» limité au droit belge). C'est ainsi, à titre d'exemples, que la capacité d'un citoyen américain²², canadien²³, danois²⁴ ou pakistanais²⁵ établi en Belgique sera appréciée à la lumière de la loi belge, les droits de ces États retournant la compétence à la loi de l'État sur le territoire duquel l'intéressé est domicilié ou réside habituellement²⁶. La deuxième restriction est contenue à l'article 34, paragraphe 2, du Code de droit international privé: cette

qu'il couvre» (P. WAUTELET, «La gestion du patrimoine de l'incapable délocalisé – Quelques leçons à l'attention de la pratique», *op. cit.*, p. 159, où l'auteur précise qu'il s'agit d'une technique assez inédite dans le Code de droit international privé).

19. *Ibid.*

20. La «catégorie fort large» des mesures que décrit l'article 35 «permet», écrit P. Wautelet, «d'embrasser (...) l'ensemble des mesures de protections susceptibles de s'appliquer à l'incapable majeur» (*ibid.*, pp. 159-160 et 175).

21. P. WAUTELET, «La gestion du patrimoine de l'incapable délocalisé – Quelques leçons à l'attention de la pratique», *op. cit.*, p. 157, qui explique qu'il s'agit d'une matière «délicate», dès l'instant qu'il s'agit de «limiter la capacité d'une personne», dans laquelle il se justifie que la loi belge trouve un champ d'application élargi.

22. Civ. Bruxelles, 22 décembre 1967, *Pas.*, 1968, III, p. 61.

23. Cass. fr., 21 septembre 2005, *Dr. fam.*, 2005, comm. n° 282, note M. FARGE, et *Rev. crit. DIP*, 2006, p. 100, note H. MUIR-WATT.

24. La circulaire de la ministre de la Justice du 23 septembre 2004 «relative aux aspects de la loi du 16 juillet 2004 portant le Code de droit international privé concernant le statut personnel» évoque, à titre d'exemple, la situation d'un ressortissant danois résidant habituellement en Belgique: son statut obéira au droit belge, par application du droit danois (*M.B.*, 28 septembre 2004, sous point H).

25. P. WAUTELET, «La gestion du patrimoine de l'incapable délocalisé – Quelques leçons à l'attention de la pratique», *op. cit.*, p. 157.

26. *Ibid.*, où l'auteur insiste sur la «portée singulièrement limitée» du renvoi contenu à l'article 34 C. DIP.

16. B. ANCEL, «Destinées de l'article 3 du Code civil», in *Le droit international privé: esprit et méthodes. Mélanges en l'honneur de Paul Lagarde*, Paris, Dalloz, 2005, pp. 1 et s.

17. Art. 3, § 3, C. DIP, qui étend à toute question de nationalité une solution que les conventions de Genève du 28 février 1951 relative aux réfugiés et de New York du 28 septembre 1954 relative aux apatrides réservent en leur article 12 au statut personnel.

18. Art. 35 C. DIP qui, précise P. Wautelet, «détaille quelque peu, par les distinctions qu'il fait, le domaine de la catégorie de rattachement

disposition réduit le domaine de la loi nationale à la seule capacité générale d'exercice. Les incapacités spéciales sont quant à elles soumises à la loi régissant le rapport de droit auquel elles se rapportent. L'incapacité spéciale de recevoir appartient classiquement, à titre d'exemple, à la loi successorale – solution que confirment, pour les successions qui s'ouvriront à compter du 17 août 2015, les articles 23.2, *litt. c*, et 26.1, *litt. a et b*, du Règlement successoral européen²⁷. Et confrontée au point de savoir si un ressortissant italien résidant habituellement en Belgique avait valablement pu rédiger un testament alors que ses facultés mentales diminuaient, la Cour d'appel de Bruxelles a décidé que cette question – celle «[d]es restrictions à la liberté testamentaire et (...) des incapacités de donner ou de recevoir par testament» – devait se résoudre non à la lumière du droit italien mais à celle du droit belge²⁸. Le domaine de la loi nationale peut se réduire encore lorsqu'elle se voit opposer les dérogations classiques, aménagées par le Code, à l'endroit d'une loi étrangère – l'on songe à l'exception d'ordre public ou à la clause d'exception, qui pourraient arrêter les effets d'une loi étrangère frappant un étranger vivant en Belgique d'une incapacité fondée sur un motif heurtant les conceptions fondamentales de l'ordre social, moral ou politique de ce pays (art. 21 C. DIP), ou qui ne présenterait avec la situation qu'un lien très faible, alors que celle-ci se rattacherait plus étroitement à la loi d'un autre État (art. 19 C. DIP qui, dans un grand nombre de cas, achève de substituer le critère de la résidence habituelle à celui, souvent plus éloigné, de la

nationalité lorsque cette dernière sert encore de critère de rattachement législatif²⁹).

B. La loi de la résidence habituelle, applicable à la protection personnelle et patrimoniale

7. Le primat de la loi de la résidence habituelle.

Trêve donc de loi nationale. Le détournement par cette loi pour déterminer si une personne majeure est totalement ou partiellement incapable de gouverner sa personne ou d'administrer son patrimoine n'est qu'une particularité théorique, presque un leurre, qui n'a aucune portée pratique puisqu'on le répète c'est vers une autre loi – la loi de la résidence habituelle de l'intéressé – qu'il faudra se tourner pour la «détermination de son incapacité» et la «définition» des mesures de protection qu'elle appelle – pour mettre en place, connaître ou faire fonctionner le «statut» ou le «régime» de protection auquel elle est soumise³⁰. La solution proposée est simple car la résidence habituelle servant à la fois, comme on le verra ci-dessous, de critère de compétence judiciaire et législative, elle conduit dans la plupart des cas les juridictions belges à appliquer leur propre loi³¹. Cette coïncidence des compétences législative et judiciaire est l'heureux effet du principe de proximité, l'objectif avoué étant en cette matière «d'assurer une proximité maximale entre le litige, la juridiction saisie et le droit applicable»³². Mais il y a plus : l'option en faveur de la loi de la résidence habituelle est aussi un puissant facteur d'égalité et d'intégration, puisque toutes les personnes résidant habituellement en Belgique seront également protégées par les dispositions du droit belge, quelle que soit leur nationalité : «le rôle important accordé à la résidence habituelle rend [désormais] inutile», écrit à ce sujet Patrick Wautelet, «le détournement par la technique des lois d'application immédiate, qui avait pu apparaître, avant la codification, comme un échappatoire à la toute-puissance de la loi nationale»³³. Voilà le double effet, le double bienfait même pourrait-on dire, du critère de la résidence habituelle, que les auteurs de la loi du 17 mars 2013

27. Règlement (UE) n° 650/2012 du Parlement européen et du Conseil du 4 juillet 2012 relatif à la compétence, la loi applicable, la reconnaissance et l'exécution des décisions, et l'acceptation et l'exécution des actes authentiques en matière de successions et à la création d'un certificat successoral européen, *J.O.U.E.*, n° L 201 du 27 juillet 2012, dont un commentaire approfondi des dispositions transitoires paraît, sous la plume d'Hélène Rosoux, dans la présente livraison de la *Revue*.

28. 21 juin 2012, *Rev. trim. dr. fam.*, 2012, p. 1125, obs. C. HENRICOT. Il ne ressort cependant pas clairement des termes de l'arrêt si la loi belge a en l'espèce trouvé application en tant que loi successorale, s'agissant d'une «incapacité propre à un rapport juridique» (art. 34, § 2, C. DIP), ou si elle s'est appliquée plutôt en tant que loi de «la détermination de l'incapacité d'un adulte et [de] la protection de [s]a personne [et] de [ses] biens» (art. 35 C. DIP, expressément cité par l'arrêt). C'est à notre sens l'article 34, paragraphe 2, du Code de droit international privé qui trouvait en l'espèce à s'appliquer – l'annotatrice de la décision et le sommaire sous lequel celle-ci a paru sont dans le même sens. La confusion de la Cour à ce sujet vient peut-être de la circonstance que l'intéressé avait en l'espèce fait l'objet, en Italie, d'une mesure d'administration dont l'un de ses enfants avait obtenu du tribunal de Bruxelles qu'elle ne soit pas reconnue en Belgique – l'on se trouvait de ce point de vue, non plus dans le champ de la capacité, mais dans celui de la protection des personnes.

29. Voy. à titre d'exemple, en matière de filiation, Civ. Nivelles, 25 octobre 2005, *Rev. trim. dr. fam.*, 2006, p. 875, obs. M. FALLON.

30. Voy. *supra*, notes 18 à 20.

31. P. WAUTELET, «La gestion du patrimoine de l'incapable délocalisé – Quelques leçons à l'attention de la pratique», *op. cit.*, p. 175. Il s'agit évidemment d'un facteur de simplification considérable (S. BERGE, «De bescherming van meerderjarige wilsonbekwamen in het internationaal privaatrecht», *op. cit.*, p. 71).

32. C. HENRICOT, «La protection de l'enfance au regard du droit international privé», *op. cit.*, p. 441.

33. «La gestion du patrimoine de l'incapable délocalisé – Quelques leçons à l'attention de la pratique», *op. cit.*, p. 175.

n'auraient certainement pas renié³⁴. Le primat accordé à la loi de la résidence habituelle n'en suscite pas moins, du fait de son caractère absolu – la loi de la résidence habituelle sert en cette matière, explique Patrick Wautelet, de point de référence « exclusif »³⁵ – quelques difficultés, certaines d'ordre technique, d'autres relevant de la politique juridique, qui excèdent parfois le strict champ de la protection des personnes, mais prennent à son endroit une coloration particulière.

8. La définition de la résidence habituelle. La première est classique. Elle consiste à déterminer le lieu de la résidence habituelle, c'est-à-dire de l'« établissement principal de la personne », au sens de l'article 4, paragraphe 2, 1^o, du Code de droit international privé³⁶. Celui-ci dépend on le sait davantage du fait que du droit, comme en témoigne une décision du juge de paix de Charleroi qui, sous l'empire de la loi ancienne, a appliqué les dispositions du droit belge en matière d'administration provisoire à une personne majeure de nationalité roumaine qui se trouvait en séjour illégal en Belgique³⁷. La résidence habituelle se compose classiquement, en soi, d'un mélange de stabilité et d'intention puisque tout à la fois, comme le révèlent les travaux préparatoires du Code, l'intention peut détruire l'effet cristallisateur de la durée (lorsqu'une personne s'est fixée en un endroit sans avoir l'intention d'en faire sa résidence habituelle – pour des raisons purement professionnelles par exemple, ou pour des raisons médicales, par exemple pour la durée d'une cure ou d'un traitement, sans volonté de s'y installer), ou au contraire pallier le défaut de celle-ci (lorsqu'une personne se trouvant depuis peu de temps en un endroit a manifesté sa volonté d'en faire son lieu de vie, et s'y est donc installée en esprit sinon encore dans les faits)³⁸. La difficulté pourrait, s'agissant d'un individu dont les

facultés mentales sont diminuées, paraître moindre qu'à l'accoutumée: le critère de l'intention ne doit avoir, souligne Patrick Wautelet, « que peu de contenu propre s'agissant de déterminer la résidence » d'une personne vulnérable. Car « sauf à démontrer [qu'elle] possède la maturité et l'indépendance nécessaire pour former sa propre volonté et que celle-ci permette de déceler une intégration dans un État (...) donné », la personne vulnérable ne peut bien souvent se prévaloir, écrit cet auteur, que d'une « résidence de dépendance » liée aux décisions prises à son endroit par la personne (ou les personnes) responsable(s) du gouvernement de sa personne, voire par le juge³⁹. Mais cette atténuation du rôle de l'intention suppose qu'une autorité judiciaire ou administrative soit déjà intervenue à l'endroit de la personne à protéger, d'une manière qui la prive de son libre arbitre quant à la fixation de sa résidence habituelle⁴⁰. Si aucune autorité n'est encore intervenue, ou n'est intervenue à l'effet de priver l'intéressé de ce libre arbitre, la difficulté reste entière et même, elle est plus aiguë que d'ordinaire. Elle prend un tour particulier, et n'est plus tant une question d'espace que de temps. Car la résidence habituelle pertinente pour la détermination de la loi applicable est, dit l'article 35, paragraphe 1^{er}, alinéa 1^{er}, du Code de droit international privé, celle qui se fixe au moment « des faits donnant lieu (...) à l'adoption des mesures de protection » – c'est-à-dire, précise Stéphanie Francq, au jour

besoins de ses études, maintient ses intérêts principaux dans son État d'origine » (p. 80 et, de même, p. 132).

39. « La gestion du patrimoine de l'incapable délocalisé – Quelques leçons à l'attention de la pratique », *op. cit.*, p. 164, où l'auteur s'exprime à propos des enfants, mais dont les considérations sont il nous semble transposables aux adultes protégés. Comp., dans le même sens, les dispositions nouvelles du Code civil qui prévoient l'intervention du juge à l'égard du « choix », par la personne protégée, du lieu de sa « résidence » (art. 492/1, § 1^{er}, al. 3, 1^o, nv.) ou, si elle en a perdu la capacité, du changement, à l'initiative de l'administrateur, de cette résidence (art. 499/7, § 1^{er}, 1^o, nv.; *adde* art. 499/12, nv., C. civ.).

40. Voy. *infra*, pt III, sub B. Rapp. Bruxelles, 6 décembre 2011, *Rev. trim. dr. fam.*, 2012, p. 1125, d'après lequel un ressortissant italien qui, après avoir vécu en Belgique, avait été placé en maison de retraite en Italie, et y avait fait l'objet d'une mesure d'administration judiciaire, avait pu néanmoins décider librement de « changer de domicile » et de « rentrer définitivement en Belgique », de sorte que les juridictions belges étaient en définitive compétentes, sur la base de l'article 77 C. DIP, pour connaître de sa succession. La circonstance, précise la Cour, que l'intéressé avait lors de son départ en Italie fait « fermer les compteurs de gaz et d'électricité de son appartement d'Etterbeek » n'y pouvait rien changer: il avait « conservé [cet] appartement », « qu'il [avait retrouvé] à son retour en Belgique », et il y « [avait, lors de son départ en Italie, maintenu] notamment son mobilier, ne transférant à Venise que ses objets et effets personnels ». La décision de l'intéressé de rentrer en Belgique, sur fond de conflit ouvert entre ses enfants, était, il faut le dire, en l'espèce antérieure à sa mise sous administration en Italie, laquelle avait d'ailleurs fait en Belgique l'objet d'un refus de reconnaissance.

34. L'intérêt de la personne à protéger est, explique Caroline Henricot, « au cœur » des préoccupations du droit international privé contemporain (C. HENRICOT, « La protection de l'enfance au regard du droit international privé », *op. cit.*, p. 444).

35. « La gestion du patrimoine de l'incapable délocalisé – Quelques leçons à l'attention de la pratique », *op. cit.*, p. 161, note 22.

36. « [L]a résidence habituelle se comprend comme (...) le lieu où une personne physique s'est établie à titre principal (...) » (reprenant en substance les termes de l'article 102 du Code civil relatif quant à lui à la définition du « domicile civil » qui servait autrefois dans les relations privées internationales).

37. J.P. Charleroi (2^e cant.), 27 juin 2007, *J.J.P.*, 2009, p. 60, note M. TRAEST – en quoi le juge a fait une exacte application de l'article 4, paragraphe 2, 1^o, C. DIP, lequel précise en toutes lettres que la « résidence habituelle se comprend comme (...) le lieu où une personne physique s'est établie à titre principal, même en l'absence de tout enregistrement et indépendamment d'une autorisation de séjourner ou de s'établir (...) » (nous soulignons).

38. M. FALLON et J. ERAUW, *La nouvelle loi sur le droit international privé. La loi du 16 juillet 2004*, Bruxelles, Kluwer, 2004, p. 80, qui évoquent notamment la situation d'un « étudiant qui, parti à l'étranger pour les

«de la création de la situation»⁴¹. Or, s'agissant d'un adulte atteint de dégénérescence cérébrale ou dont l'état de santé mentale se dégrade progressivement, ce moment peut être difficile à fixer avec précision : l'on peut être confronté à ce «continuum de faits» que décrit Patrick Wautelet, «au sein duquel il [peut être] difficile de déterminer quel événement marque de façon décisive la nécessité d'adopter des mesures de protection»⁴². Lorsque donc la personne à protéger est partagée entre deux pays, effectuant des séjours réguliers et prolongés dans l'un et dans l'autre, parfois pour des raisons de santé ou même, s'il s'agit de se placer en maison de retraite, à titre seulement provisoire ou d'«essai», sans avoir d'intention ferme quant au choix de son lieu de vie définitif, la détermination de la loi gouvernant la protection à mettre en place peut devenir problématique, et dépendra souvent, dans les faits, du point de savoir quel juge sera saisi en premier lieu⁴³.

9. Le domaine étendu de la loi de la résidence habituelle. La définition de la catégorie de rattachement «protection», soumise à la loi de la résidence habituelle, est par ailleurs – c'est une deuxième difficulté – particulièrement large⁴⁴ – peut-être même, on le verra ci-dessous, trop large. Elle couvre, aux termes de l'article 35, paragraphe 1^{er}, du Code de droit international privé, la «détermination de l'incapacité» de l'adulte ainsi que la «protection de [s]a personne et [de ses] biens»⁴⁵, c'est-à-dire, écrit Patrick Wautelet, «l'ensemble des questions» liées à l'incapacité d'un adulte⁴⁶.

41. S. FRANCO, «La responsabilité parentale en droit international privé. Entrée en vigueur du Règlement Bruxelles IIbis et du Code de droit international privé», *op. cit.*, p. 706.

42. «La gestion du patrimoine de l'incapable délocalisé – Quelques leçons à l'attention de la pratique», *op. cit.* p. 178.

43. La difficulté est illustrée par l'espèce déjà citée soumise à la Cour d'appel de Bruxelles, en laquelle un ressortissant italien dont l'état de santé mentale allait en se dégradant avoir varié de la Belgique à l'Italie, et en sens inverse, au point que le juge italien avait pris à son endroit une mesure d'administration dont l'un de ses enfants avait obtenu du juge belge qu'elle ne soit pas reconnue en Belgique : les juridictions des deux pays s'étaient ainsi estimées internationalement compétentes. L'intéressé était cependant, en définitive, décédé avant que la question des mesures de protection à son endroit ne fut tranchée définitivement (6 décembre 2011 et 21 juin 2012, *Rev. trim. dr. fam.*, 2012, p. 1125, déjà cités *supra*, notes 28 et 40). P. Wautelet voit dans l'art. 35, § 1^{er}, C. DIP une disposition à la lecture «malaisée» (P. WAUTELET, «La gestion du patrimoine de l'incapable délocalisé – Quelques leçons à l'attention de la pratique», *op. cit.*, p. 184, note 90).

44. Voy. les notes 18 à 20 et 30.

45. La disposition évoque encore, dans son alinéa 1^{er}, les «mesures de protection» et, dans son alinéa 2, «l'exercice de l'autorité parentale ou de la tutelle».

46. Voy. *supra*, note 20.

Ces questions visent notamment :

- la définition du «type» ou du «régime» de protection mis en place (simple «assistance» ou «représentation»), au sens des articles 491, *litt. f* et *g*, et 494, *litt. e* et *f*, nouveau, du Code civil, et le caractère «général» ou «spécial» de l'incapacité qu'il couvre (*i.e.* la définition des actes, tant relatifs à la personne que relatifs aux biens, que, dans un régime d'incapacité générale, la personne demeure capable d'accomplir elle-même ou qu'à l'inverse, dans un régime d'incapacité spéciale, elle est incapable d'accomplir elle-même);
- la désignation de la ou des personne(s) ou institution(s) appelée(s) à prendre en charge la protection de la personne et des biens de l'incapable, depuis la précision du moment où elle(s) prendra (-ont) ses (leurs) fonctions jusqu'aux causes de la cessation de celles-ci, en passant par l'étendue des mesures qui s'imposent à elle(s) dans la prise de cours ou l'exercice de ses (leurs) fonctions ou lors de la cessation de celles-ci (*a.e.* inventaire, reddition de compte, etc.), et l'étendue du contrôle judiciaire ou extrajudiciaire, dont est investie par exemple une personne de confiance, auquel elle(s) est (sont) soumise(s);
- l'«exercice» de la protection, au sens de l'article 35, paragraphe 1^{er}, alinéa 2, du Code de droit international privé, c'est-à-dire son «fonctionnement»⁴⁷, impliquant l'intervention ponctuelle d'autorités administratives ou, plus souvent, judiciaires, à l'occasion de l'accomplissement d'actes déterminés (*a.e.* l'acceptation d'une donation ou d'une succession, la vente ou le partage d'un immeuble, la souscription d'un emprunt, etc.).

10. La représentation entre conjoints, la liste visée à l'article 492/5, nouveau, du Code civil et les sûretés dont la personne vulnérable peut disposer sur les biens de son administrateur. C'est en un mot, on le répète, «l'ensemble des questions qui relèvent de l'incapacité d'un adulte» qui sont visées⁴⁸. Par la grande généralité, la grande générosité même, des termes qu'il emploie, l'article 35 du Code de droit international privé n'est pas seulement, si l'on se réfère aux catégories du droit interne, le réceptacle naturel des mesures prévues par la loi du 17 mars 2013. Il s'étend à la représentation entre conjoints de l'époux qui se trouve «dans l'impossibilité ou incapable d'exprimer sa volonté» au sens des articles 220, paragraphes 1^{er} et 2, ou, en patrimoine commun, 1420, du Code civil :

47. Y. LEQUETTE, «Le droit international privé de la famille à l'épreuve des conventions internationales», *R.C.A.D.I.*, t. 246, 1994, II, p. 89.

48. Voy. *supra*, note 20.

la catégorie de rattachement « protection » prend le pas, lorsque la représentation conjugale est justifiée par l'état de santé de l'époux représenté, sur celle des « effets du mariage » (art. 48, § 2, 5°, C. DIP)⁴⁹. De même, l'article 492/5, nouveau, du Code civil, qui, sous réserve de l'« appréciation sur mesure » du juge que ménage son alinéa 2, fait varier l'étendue de l'incapacité en vertu de l'« état de santé » de l'adulte à protéger, et prévoit que cette incapacité est plus étendue « [s]'il ressort du certificat médical visé à l'article 1241 du Code judiciaire que la personne à protéger est dans un état de santé qui figure sur la liste » « des états de santé réputés altérer gravement et de façon persistante la faculté de la personne à protéger d'assumer dûment la gestion de ses intérêts patrimoniaux », telle que le Roi l'établira, ne relève pas de l'« état » et de la « capacité » des personnes, visés à l'article 34 du Code de droit international privé, mais de la « détermination de l'incapacité » d'un adulte que règle l'article 35. Cette disposition n'est pas faite pour régler la capacité des Belges, mais de toutes les personnes qui résident habituellement en Belgique, quelle que soit leur nationalité : même si la mesure mise en place prend un tour administratif, il n'est nul besoin de faire appel pour cela aux règles spéciales d'applicabilité dont traite l'article 20 du Code de droit international privé^{50 51}. Il n'est pas exclu, enfin,

que la loi étrangère de l'État sur le territoire duquel la personne protégée réside habituellement prévoit que celle-ci dispose, par l'effet de la loi ou d'une décision du juge, d'une sûreté « légale » ou « judiciaire » sur les biens que son administrateur peut posséder en Belgique – institution que le droit interne belge aménage toujours, dans l'hypothèse du mineur sous tutelle (à laquelle était autrefois assimilé l'interdit) aux articles 47 à 60 de la loi hypothécaire. Cette question, à nouveau, échappe à la compétence de la loi réelle pour appartenir à la loi de la protection de la personne, c'est-à-dire la loi de l'État de la résidence habituelle de la personne protégée. Si cette loi prévoit une sûreté, abandonnée ou non à la décision du juge, elle étendra ses effets aux biens situés en Belgique – étant précisé que la nature du droit possédé ainsi que les modalités et les effets de l'inscription à prendre pour le conserver obéiront au droit belge, en vertu de l'article 87, paragraphe 1^{er}, alinéa 1^{er}, du Code de droit international privé : il est impossible qu'une sûreté occulte existe, en vertu d'un droit étranger, sur des biens situés en Belgique. Telle est la solution que commande, *mutatis mutandis*, à l'endroit des majeurs, l'article 2 additionnel, alinéa 1^{er}, de la loi hypothécaire. La rédaction de cette disposition est sans doute vieillie, puisqu'elle se fonde sur les règles anciennes de conflit de lois⁵². Mais elle n'a pas été abrogée à ce jour, et peut aujourd'hui, adaptée aux règles nouvelles, se comprendre de la manière suivante : « une personne protégée résidant en pays étranger pourra faire valoir, sur les biens que son administrateur possède en Belgique, les sûretés qui lui seraient conférées par la loi du pays de sa résidence habituelle »⁵³.

11. Un domaine trop large? Il y a sans doute un grand avantage à confier de la sorte à une loi unique, exclusive, la loi de la résidence habituelle de la personne à protéger, tout le soin de la protection de celle-ci.

49. P. Wautelet insiste à cet égard, très à propos nous semble-t-il, sur la différence qu'il convient d'établir entre les cas de représentation d'un époux par l'autre « en dehors de toute incapacité du premier » et ceux qui surgissent « dans le cadre d'un statut particulier d'incapacité ». Seuls ces derniers échappent à la loi des effets du mariage pour appartenir à la loi de la protection. Ces deux lois coïncideront cependant le plus souvent, du fait de l'identité des rattachements mis en œuvre (P. WAUTELET, « La gestion du patrimoine de l'incapable délocalisé – Quelques leçons à l'attention de la pratique », *op. cit.*, pp. 197-198). Voy. dans le même sens, mais dans le cadre de la Convention de La Haye du 13 janvier 2000, M. REVILLARD, *Droit international privé et communautaire : pratique notariale*, 7^e éd., Paris, Defrénois, 2010, p. 342, qui précise elle aussi que pour entrer dans la catégorie de rattachement « protection », la représentation « devra porter sur les intérêts du conjoint malade et non sur ceux de l'époux valide ou de sa famille ».

50. Voy. P. WAUTELET, « La gestion du patrimoine de l'incapable délocalisé – Quelques leçons à l'attention de la pratique », *op. cit.*, p. 175, qui précise – en un passage déjà cité – que « le rôle important accordé à la résidence habituelle rend inutile le détour par la technique des lois d'application immédiate, qui avait pu apparaître, avant la codification, comme un échappatoire à la toute-puissance de la loi nationale ». Autre chose est la situation d'un Belge résidant en pays étranger, qui s'y trouve dans un état de santé figurant sur la liste arrêtée par le Roi et n'y aurait fait l'objet, en vertu de la législation locale, d'aucune protection : l'on verra plus loin que les autorités belges pourront se saisir de sa situation, et y appliquer les solutions que la loi belge prévoit – mais sans qu'il faille, à nouveau, faire appel à la technique des lois d'application immédiate (voy. *infra*, nos 11 et 12).

51. De manière générale, la catégorie de rattachement « protection des personnes » s'étend non seulement à des mesures de droit privé mais même à des mesures qui, d'après les catégories de l'ordre juridique interne, relèveraient du droit public (voy. Cass., 21 novembre

2007, *Pas.*, 2007, p. 2084, concl. LOOP ; *Rev. trim. dr. fam.*, 2008, p. 176 ; *Journ. dr. j.*, 2008, p. 32, concl. LOOP ; *Rev. dr. pén.*, 2008, p. 666, concl. LOOP, et *revue@dipr.be*, 2008, p. 78). La Cour, précédant en cela la position de la Cour de justice de l'Union européenne (27 novembre 2007, aff. C-435/06, C., *Rec.*, 2007, p. I-10141, et 2 avril 2009, aff. C-523/07, A, *Rec.*, 2009, p. I-2805), s'exprimait au sujet d'une mesure prise dans le cadre de l'aide judiciaire à la jeunesse qui, décida-t-elle, relevait du champ d'application du Règlement Bruxelles IIbis bien qu'elle appartint en droit belge au droit public. La même conclusion s'impose, à notre sens, en droit commun belge, au sujet des mesures prises à l'endroit des adultes : leur prise en charge par des autorités administratives relève du droit international privé.

52. « Le mineur étranger, quand même la tutelle aurait été déferée en pays étranger, aura hypothèque légale sur les biens de son tuteur situés en Belgique, dans le cas et en conformité des dispositions énoncées au paragraphe 1^{er}, section 1^{re}, chapitre III, de la présente loi ».

53. Le visa qui s'imposait autrefois préalablement à l'établissement d'une hypothèque sur la base d'un acte passé en pays étranger (art. 77, anc., loi hyp.) a été supprimé par une loi du 21 décembre 2013, *M.B.*, 31 décembre 2013.



C'est un gage d'unité, de cohérence, de continuité et même – l'on y reviendra ci-dessous, au sujet du conflit mobile – de permanence de la protection mise en place. Mais l'on peut se demander si les auteurs du Code de droit international privé n'ont pas ici, par ce dévolu exclusif jeté sur la loi de la résidence habituelle, péché par excès de confiance, et mésestimé les conséquences auxquelles il portait. Il arrive en effet souvent que les autorités belges interviennent à l'endroit d'une personne résidant à l'étranger, mais qui possède des biens ou des intérêts en Belgique – ainsi, lorsqu'une succession échoit à un adulte protégé résidant à l'étranger ou lorsqu'il s'agit de vendre un immeuble lui appartenant en Belgique. En pareilles circonstances, la soumission, non seulement de la «détermination» de la protection, mais encore de son «exercice», à la loi de la résidence habituelle, les conduit à mettre en œuvre un système de protection élaboré à l'étranger, sous l'empire d'une loi étrangère, et à se mettre à son service. Elles doivent alors intervenir dans des circonstances que le droit belge ignore, ou au contraire s'abstenir de toute intervention alors que le droit belge, s'il était appliqué, les investirait d'un rôle actif. L'importation en Belgique d'un système de protection conçu à l'étranger suscite en pareil cas des difficultés d'adaptation ou de substitution, voire de lacune – en réalité, d'incompréhension entre les systèmes juridiques en présence⁵⁴. Les auteurs du Code de droit international privé n'ont certes pas méconnu ces difficultés. Ils ont élaboré pour y pallier, outre les causes traditionnelles qui justifient l'exclusion du droit étranger applicable (la clause d'exception, l'exception d'ordre public et les règles spéciales d'applicabilité), deux causes particulières d'exception, spécifiques à la matière de la protection des personnes. La première, prévue à l'article 35, paragraphe 2, alinéa 1^{er}, du Code de droit international privé, prévoit l'application du droit national lorsque la loi de la résidence habituelle «ne permet pas d'assurer la protection que requièrent la personne ou ses biens»; la seconde, contenue à l'alinéa 2 du même article, prévoit l'application du droit belge «lorsqu'il s'avère impossible, matériellement ou juridiquement, de prendre les mesures prévues par le droit étranger applicable». Si cette seconde exception se conçoit aisément, qui permet de substituer les institutions et les procédures que la loi belge prévoit aux institutions et aux procédures par trop hétérogènes qu'une loi étrangère prévoirait (un conseil de famille, une autorité reli-

gieuse, un adoul, etc.), la première – qui a mérité sous la plume de Patrick Wautelet l'appellation de «clause spéciale d'ordre public»⁵⁵ – est plus difficile à concevoir. Elle implique de la part de l'autorité saisie une évaluation au cas par cas, tenant compte de l'intérêt de la personne protégée, du degré de protection offert par la législation étrangère applicable: s'il apparaît que celle-ci ne permet pas de pourvoir utilement à la protection souhaitée, c'est vers la loi nationale qu'il faut se tourner – le critère de la nationalité opérant ici un retour en force dont on ne voit pas tout à fait les raisons puisqu'on aurait tout aussi bien faire application du belge⁵⁶.

12. Illustrations. Supposons, à titre d'exemple, qu'il faille en Belgique vendre un immeuble appartenant à un adulte protégé résidant en pays étranger: la vente sera assortie – au prix peut-être d'une certaine adaptation ou d'une substitution fonctionnelle des autorités – des formalités prescrites par le droit étranger de la résidence habituelle de l'intéressé: il est possible que celle-ci soit écartée, si malgré cet effort d'adaptation, elle «ne permet pas d'assurer la protection» ou «qu'il s'avère impossible de la mettre en œuvre». Un jugement du juge de paix de Fontaine-l'Évêque permet d'apercevoir à quel contrôle le législateur invite le juge saisi: le juge y estime, s'agissant d'une succession échue à enfant un mineur, que la circonstance que le Code civil français «ne prévoit (...) pas de contrôle juridictionnel en cas d'acceptation de la succession à concurrence de l'actif net» «ne permet (...) d'affirmer que cette disposition légale (...) ne serait pas de nature à assurer la protection de l'incapable»⁵⁷. Et de même, sous l'empire des anciennes règles, le Tribunal civil de Bruxelles avait-il jugé que la circonstance que le droit français en vigueur à l'époque n'exigeait pas que la délibération du conseil de famille visant à autoriser la vente de gré à gré d'un bien appartenant à un mineur fasse l'objet d'une homologation par le tribunal ne justifiait pas d'écarter le droit français comme contenant une violation de l'ordre public⁵⁸. L'on voit qu'une loi étrangère ne pourrait être écartée pour l'unique motif

54. Voy. notamment P. WAUTELET, «La gestion du patrimoine de l'incapable délocalisé – Quelques leçons à l'attention de la pratique», *op. cit.*, pp. 175-176, qui évoque l'«équilibre» parfois «délicat» qu'il convient de trouver entre les règles protectrices, applicables au fond, et les règles de forme imposées par la loi locale.

55. «La gestion du patrimoine de l'incapable délocalisé – Quelques leçons à l'attention de la pratique», *op. cit.*, pp. 194 et s.

56. Il est vrai que du fait des règles de compétence judiciaire mises en place, l'«exception» prévue à l'article 35, paragraphe 2, alinéa 1^{er}, visera le plus souvent la situation d'une personne de nationalité belge résidant à l'étranger, et dont il y aurait lieu d'organiser la protection en Belgique – dans le but, peut-être, de régler une affaire ponctuelle qui s'y présente. C'est en ce cas, si la loi normalement applicable n'y pourvoit pas, vers la loi belge qu'il conviendra de se tourner.

57. 28 février 2007, *J.L.M.B.*, 2008, p. 851, obs. P. WAUTELET.

58. 2 février 1968, *Pas.*, 1968, III, p. 64, d'après lequel «ni l'homologation par le tribunal de première instance, ni le recours à la vente publique ne sont commandées par l'ordre public international belge».

que la protection qu'elle aménage serait sur le plan des autorisations judiciaires à recevoir moins exigeante, ou moins sourcilieuse, que la loi belge⁵⁹. Mais elle le serait si elle ne prévoyait aucune protection – par exemple si elle n'aménageait aucune possibilité pour les parents d'un mineur dont il serait « établi », au sens de l'article 488/1, alinéa 2, nouveau, du Code Civil, qu'il serait après sa majorité incapable de se gouverner ou d'administrer son patrimoine de poursuivre leur administration après l'accession de leur enfant à la majorité – régime que les articles 487bis et suivants, anciens, du Code civil aménageaient autrefois sous le nom de « minorité prolongée »⁶⁰. Il n'empêche. La Convention de La Haye du 13 janvier 2000 propose à ce sujet une solution qui nous paraît plus facile, plus évidente et plus équilibrée – plus respectueuse aussi de la législation étrangère applicable. Elle partage tout bonnement les domaines respectifs de la loi de la résidence habituelle, compétente pour la détermination de la protection, et de la loi locale, compétente pour son exercice : en prévoyant que les autorités saisies appliquent leur loi, l'article 13.1 confirme l'application en principe de la loi de la résidence habituelle de la personne à protéger, mais l'article 14 ajoute que « [l]orsqu'une mesure prise dans un État contractant est mise en œuvre dans un autre État contractant, les conditions de son application sont régies par la loi de cet autre État ». Cette solution permet de concilier les exigences de la loi de protection et de la loi locale – fût-ce, comme l'observe Patrick Wautelet, au prix d'un « net recul de la primauté de la loi de la résidence habituelle comme référence exclusive pour le statut de la protection des incapables »⁶¹.

13. Le conflit mobile. C'est d'ailleurs pour cette distinction entre la « détermination » de la protection et son « exercice » que le législateur belge a opté lorsqu'il s'est agi d'apporter réponse à une autre difficulté, classique, du critère de la résidence habituelle dans les relations internationales : celle du conflit mobile, liée à la modification dans le temps du facteur de rattachement – en l'espèce, au changement de résidence

habituelle de la personne à protéger. Les principes de solution de ce conflit sont présentés à l'article 35, paragraphe 1^{er}, alinéa 1^{er} *in fine* et alinéa 2, qui se lisent à la suite l'un de l'autre : « [e]n cas de changement de la résidence habituelle, la détermination de l'autorité parentale ou de la tutelle [lire : de la protection] dans le chef d'une personne qui n'est pas déjà investie de cette responsabilité est régie par le droit de l'État de la nouvelle résidence habituelle. L'exercice de l'autorité parentale ou de la tutelle [lire : de la protection] est régi par le droit de l'État sur le territoire duquel l'enfant a sa résidence habituelle au moment où cet exercice est invoqué ». Ainsi, lorsqu'il est question de la détermination de la protection, le Code accorde sa confiance à la loi de la résidence habituelle d'origine – celle qui était en vigueur « au moment des faits donnant lieu (...) à l'adoption des mesures de protection »⁶² : la protection organisée sous l'empire de cette loi perdure malgré le changement ultérieur de résidence de la personne à protéger. La loi « ancienne » ne cesse d'être compétente que si la loi de la nouvelle résidence habituelle désigne un nouvel administrateur, c'est-à-dire investit de la protection « une personne qui n'[était] pas déjà [chargée] de cette responsabilité » en vertu de la première. Seul un bouleversement du régime de protection explique donc dans ce système la disparition de la compétence de la loi de l'ancienne résidence. L'exercice de la protection, par contre, dépend de la concrétisation actuelle du facteur de rattachement : la personne ou l'autorité investie de la protection devra, pour les modalités d'exercice de celle-ci, se conformer aux prescriptions de la loi de la nouvelle résidence habituelle. Le point de savoir, lorsqu'une succession échoit à un adulte protégé, de quelles autorisations judiciaires doit s'entourer l'administrateur investi par la loi de l'État de la résidence habituelle d'origine dépend par exemple, si la personne a déménagé, de la loi de l'État de sa nouvelle résidence habituelle⁶³.

II.

La protection extrajudiciaire

14. Une institution originale. Les difficultés qui viennent d'être présentées, liées au choix de la résidence habituelle comme facteur de rattachement, sont assez classiques. La loi du 17 mars 2013 conduit à en envisager une autre, liée à l'introduction en droit belge d'une figure qui, quoiqu'inspirée par la récente

59. Voy., dans le même sens, L. BARNICH, « Brèves considérations de droit international privé », in G. DE LEVAL et F. HERINCKX, « Ventes judiciaires d'immeubles », *Rép. not.*, t. VII, I. 5, n° 157-4, p. 159, et, de manière plus résolue encore, S. BERTE, « De bescherming van meerderjarige wilsonbekwamen in het internationaal privaatrecht », *op. cit.*, p. 71.

60. Voy., sous l'empire des anciennes règles de conflit de lois, Civ. Neufchâteau, 19 décembre 1990, *Rev. dr. étr.*, 1991, p. 42, qui, au nom du « plus grand intérêt de l'enfant », autorise le placement sous ce statut d'un mineur de nationalité syrienne vivant en Belgique auquel aurait normalement dû s'appliquer la loi syrienne qui ignorait pareil statut.

61. P. WAUTELET, « La gestion du patrimoine de l'incapable délocalisé – Quelques leçons à l'attention de la pratique », *op. cit.*, p. 161, note 22.

62. Voy. *supra*, n° 8 *in fine*.

63. Comp. P. WAUTELET, « La gestion du patrimoine de l'incapable délocalisé – Quelques leçons à l'attention de la pratique », *op. cit.*, pp. 183-184.

recommandation du Comité des ministres du Conseil de l'Europe sur les principes concernant la protection juridique des majeurs incapables⁶⁴, est encore assez neuve en droit comparé⁶⁵. Elle consiste dans l'organisation à l'avance par une personne de sa protection, pour le moment où elle ne serait plus en état de gérer ses biens, voire de manifester sa volonté ou de se gouverner elle-même – ce que la Convention de La Haye du 13 janvier 2000⁶⁶, soucieuse d'élargir les catégories, appelle «pouvoirs de représentation conférés par un adulte, soit par un accord soit par un acte unilatéral, pour être exercés lorsque cet adulte sera hors d'état de pourvoir à ses intérêts» (art. 15.1), et que le droit belge désigne par l'appellation «mandat de protection extrajudiciaire» (art. 489 à 490/2, nv., C. civ.). Celui-ci pose dans les relations internationales des questions originales, qui concernent pour l'essentiel le sort que peuvent recevoir en Belgique, ou sur des biens situés dans ce pays, des procurations établies en pays étranger par une personne qui y résidait habituellement, et qui y réside peut-être même toujours. La question pourrait se poser, notamment, si après que cette personne s'est établie en Belgique, il est demandé au juge de paix de «constate[r]» «que le mandant se trouve dans la situation visée aux articles 488/1 ou 488/2, que le mandat répond à l'intérêt du mandant et que le mandataire a accepté sa mission» et d'«ordonner» partant «l'exécution totale ou partielle du mandat», au sens de l'article 490/1, paragraphe 2, alinéa 2, du Code civil. Elle se poserait aussi si cette personne, désormais fixée en Belgique, entendait modifier ou révoquer le mandat de protection future établi à l'étranger (art. 490, al. 5, C. civ.). Et elle se poserait encore, tout simplement, si son représentant, désigné aux termes d'une procuration étrangère, entendait faire valoir en Belgique les pouvoirs qui lui ont été conférés à l'étranger – sur les biens de la personne à protéger, voire même sur sa personne, puisqu'une législation étrangère pourrait fort bien accorder, au contraire de la loi belge, des effets personnels au mandat de protection extrajudiciaire. Toutes ces questions portent sur la validité, la permanence ou l'efficacité devant les autorités belges d'un mandat de protection extrajudiciaire établi à l'étranger⁶⁷. Or, ces questions, que l'on peut résumer

à une seule, relèvent de cette branche du droit international privé qu'on appelle le conflit de lois.

15. Une question de conflit de lois. Le mandat de protection extrajudiciaire est certes en effet, en Belgique, un acte public ou quasi-public: il fait l'objet, à titre pensons-nous de formalité substantielle, soit d'un dépôt en copie au greffe de la justice de paix du lieu de résidence ou du domicile du mandant, soit d'un acte notarié⁶⁸, le greffier ou le notaire qui l'ont reçu étant par suite chargés de veiller à son «enregistrement» «dans le registre central tenu par la Fédération royale du notariat belge» (art. 490, al. 1^{er}, 2 et 4, nv., C. civ.). Et l'on ne peut exclure qu'un mandat extrajudiciaire fasse à l'étranger l'objet d'une déclaration en justice – comme on peut aujourd'hui, en droit belge, «déposer devant le juge de paix de sa résidence ou, à défaut, de son domicile (...) une déclaration dans laquelle [on] fait connaître sa préférence en ce qui concerne l'administrateur ou la personne de confiance à désigner» pour le cas où le juge ordonnerait une mesure de protection judiciaire (art. 496, al. 1^{er}, nv., C. jud.). Mais, quoiqu'assorti de formalités lui conférant un caractère authentique, ou quasiment authentique, quoique reçu par une autorité publique voire judiciaire, ce mandat n'en reste pas moins un acte juridique privé, un «contrat», au sens de l'article 490, alinéa 5, nouveau, du Code civil: sa validité sur le for belge dépend dès lors, comme le précise l'article 27, paragraphe 1^{er}, alinéa 1^{er}, du Code de droit international privé, de la mise en œuvre à son égard des règles de conflit de lois⁶⁹. Il ne peut être question ici d'une méthode de reconnaissance d'efficacité, puisque l'on n'est pas en présence d'une décision judiciaire au sens de l'article 22, paragraphe 3, 1^o, du Code de droit international privé, qui définit celle-ci comme «toute décision rendue par une autorité exerçant un pouvoir de juridiction», ou si l'on préfère toute décision par laquelle un juge aurait tranché un différend et qui serait pour cette raison revêtue

rait faire valoir à l'étranger. Mais, en l'absence de convention internationale, cette question dépend des règles de droit international privé des pays concernés. Nous ne pouvons nous risquer à y répondre – sauf le conseil général, qui sera renouvelé ci-dessous, de soumettre la procuration, par une clause générale de choix du droit applicable, au droit d'un État qui connaît cette figure juridique: par exemple, le droit belge.

68. L'art. 490, al. 2, nv., C. civ., évoque la figure du notaire «ayant dressé l'acte portant mandat». Il s'agit bien à notre sens d'un acte authentique, comme en témoigne la finale de l'art. 490, al. 5, nv., et le texte de l'art. 492, al. 2, nv., C. civ., en projet, qui prévoit qu'avant d'ordonner une mesure de protection judiciaire, le juge de paix doit se faire «transmettre par le notaire» l'éventuel contrat de mandat que celui-ci aurait reçu (*Doc. parl.*, Ch., n° 53 3149/009, p. 74).

69. «Un acte authentique étranger est reconnu en Belgique (...) si sa validité est établie conformément au droit applicable en vertu de la présente loi (...)».

64. Citée *supra*, note 2.

65. Le «mandat d'incapacité» ou «mandat de protection future» est, précise Mme Revillard, connu en France, en Allemagne, en Grande-Bretagne, en Irlande, dans plusieurs états des États-Unis et plusieurs provinces canadiennes ainsi qu'en un état australien (M. REVILLARD, *Droit international privé et communautaire: pratique notariale*, op. cit., pp. 346 et s.).

66. Citée *supra*, note 8.

67. Des questions analogues se posent au sujet de l'efficacité extra-territoriale de procurations établies en Belgique, et que l'on souhaite-

de l'autorité de chose jugée (cf. art. 19, al. 1^{er}, C. jud.). Tout revient donc à savoir quelle est la loi applicable au mandat de protection extrajudiciaire, à la lumière duquel l'on pourra, en Belgique, apprécier sa validité et mesurer ses effets.

16. Choix de la règle de rattachement à mettre en œuvre. Or, pour connaître la règle de rattachement à mettre en œuvre, il importe de qualifier l'institution du mandat de protection extrajudiciaire, c'est-à-dire de déterminer dans quelle catégorie de rattachement il s'inscrit⁷⁰. Il y a à cet égard des raisons, en droit belge, de considérer que, quoiqu'il porte le nom de «protection» et qu'il figure au rang des dispositions du Code civil intitulées «[d]es personnes protégées», et même «[d]e la majorité et des personnes protégées», le mandat de protection judiciaire relève des contrats plutôt que de la protection des incapables. Certes, le mandat de protection extrajudiciaire – le seul à pouvoir survivre, dans la durée, à la circonstance que le mandant se trouve dans la situation visée aux articles 488/1 et 2, nouveaux, du Code civil, qui met fin au mandat de droit commun (art. 2003, nv., C. civ.) – fait l'objet d'une surveillance judiciaire rapprochée, étroite et permanente. Il est ainsi permis au juge de paix de «statuer» à tout moment sur l'exécution du mandat, à la demande du mandant, du mandataire, de tout intéressé, du procureur du Roi, voire même d'office (art. 490/1, § 2, al. 1^{er}, nv., C. civ.) et, «constatant que le mandant se trouve dans la situation visée aux articles 488/1 ou 488/2, que le mandat répond à l'intérêt du mandant et que le mandataire a accepté sa mission», d'en «ordonne[r] l'exécution totale ou partielle (...)» ou «[d]ans le cas contraire» d'«ordonner (...) une mesure de protection judiciaire qui fait cesser totalement ou partiellement le mandat ou s'y ajoute» (art. 490/1, § 2, al. 2 et 3, nv., C. civ.)⁷¹. Mais, quoique assorti d'un contrôle judiciaire, le mandat de protection demeure fondamentalement

un contrat de droit privé, que l'article 490/2, paragraphe 1^{er}, alinéa 1^{er}, nouveau, du Code civil, soumet expressément aux dispositions ordinaires du Code civil régissant le mandat (art. 1984 à 2010)⁷² – à quoi l'article 490, alinéa 3, nouveau, du Code civil ajoute un champ de liberté supplémentaire en permettant au mandant de fixer dans le «contrat» «un certain nombre de principes que le mandataire doit respecter dans l'exercice de sa mission»⁷³. C'est autant d'espace laissé à l'autonomie de la volonté. Surtout, dans le système belge, l'intervention du juge n'est pas obligatoire: il est fort possible, si tout se passe bien, que le juge n'intervienne jamais. Et les circonstances qu'une personne a conféré un mandat de protection extrajudiciaire, et même que ce mandat a été mis à exécution – ce qui implique minimalement que le mandant ne soit plus actuellement en état de gérer ses biens⁷⁴ –, ne le privent pas de sa capacité générale d'exercice: celle-ci ne pourrait disparaître que moyennant une intervention du juge, «statuant sur l'exécution du mandat» au sens de l'article 490/1, paragraphe 2, alinéa 1^{er}, nouveau, du Code civil. Le mandat de protection extrajudiciaire n'est donc pas en droit interne belge une institution de protection d'un «incapable» *stricto sensu*. Ou plus exactement encore, la surveillance judiciaire qui s'exerce sur ce mandat ne lui enlève pas, fondamentalement, son caractère privé. L'on se trouve donc plutôt dans le domaine des contrats. Toutefois, la qualification d'une institution ne peut s'arrêter aux termes conjoncturels ou étroits, dans les relations internationales, de l'ordre juridique interne. Il faut, lorsque l'on pose une telle question, s'abstraire des catégories de celui-ci et s'ouvrir aux institutions du droit étranger. Or, sur ce plan l'étude de la Convention de La Haye du 13 janvier 2000⁷⁵, qui complète harmonieusement le système aménagé par le Règlement Rome I sur la loi applicable aux obligations contractuelles⁷⁶, apporte à notre sens un enseignement décisif, et permet de conclure que

70. P. Wautelet évoque à cet égard une difficulté de «classification» (P. WAUTELET, «La gestion du patrimoine de l'incapable délocalisé – Quelques leçons à l'attention de la pratique», *op. cit.*, p. 188).

71. Cette surveillance judiciaire se manifeste encore dans le pouvoir laissé au juge d'«apprécier» «en tenant compte des droits des tiers de bonne foi» la nullité des actes posés par le mandataire qui «savait ou devait savoir que le mandant se trouvait manifestement (...) dans une situation visée à l'article 488/1 ou 488/2» (art. 490/1, § 3, nv., de désigner un mandataire *ad hoc* quand les intérêts du mandataire sont en opposition avec ceux du mandant (art. 490/2, § 1^{er}, al. 3, nv., C. civ.) ou, «à tout moment», de «mettre fin en tout ou en partie au mandat» «si l'exécution de la mission est de nature à mettre en péril les intérêts du mandant ou qu'il y a lieu de remplacer (...) le mandat par une mesure de protection judiciaire (...)». Le juge peut même – ce qui est extraordinaire, dans un système de contrat privé – «soumettre l'exécution du mandat aux mêmes formalités que celles qui s'appliqueraient dans le cas d'une mesure de protection judiciaire» (art. 490/2, § 2, al. 1^{er}, nv., C. civ.).

72. L'article 2003, nv., C. civ., le confirme expressément en «inventant» une cause nouvelle de cessation du mandat de droit commun lorsque le mandant se trouve dans la situation visée aux articles 488/1 ou 2, nv., C. civ. alors qu'il ne satisfait pas aux exigences du mandat de protection extrajudiciaire (art. 490 et 490/1, nv., C. civ.).

73. Voy. aussi l'art. 490, al. 5, qui permet au «mandant» de «modifier les principes que le mandataire doit respecter dans l'exercice de sa mission» et «qui figurent dans [l]e contrat».

74. Voy. l'art. 490/1, § 3, al. 1^{er}, nv., C. civ., en projet, aux termes duquel «[l]e mandataire apprécie le moment où le mandat se trouve dans une situation visée à l'article 488/1 ou 488/2 (...)», *Doc. parl.*, Ch., n° 53 3149/009, p. 73.

75. Citée *supra*, note 8.

76. Règlement (CE) n° 593/2008 du 4 juillet 2008 du Parlement européen et du Conseil sur la loi applicable aux obligations contractuelles (Rome I), *J.O.U.E.*, n° L 309 du 24 novembre 2009.

la protection extrajudiciaire relève de la catégorie des contrats.

17. Influence de la Convention de La Haye. L'on pourrait en être surpris, dès l'instant que la Convention de La Haye inclut dans la protection qu'elle règle les «pouvoirs de représentation conférés par un adulte, soit par un accord soit par un acte unilatéral, pour être exercés lorsqu'[il] sera hors d'état de pourvoir à ses intérêts»⁷⁷. Ceux-ci relèvent donc clairement, dans le système conventionnel, de la protection des personnes. Mais ils y obéissent à un rattachement original, qui emprunte aux contrats. Ils sont régis en effet par la loi désignée par l'auteur de la disposition, qui peut la soumettre soit à sa loi nationale, soit à la loi de l'État de sa résidence habituelle, soit encore à la loi de l'État de situation de ses biens, pour ce qui concerne ceux-ci: le mandat peut être «dépecé», c'est-à-dire soumis à autant de lois qu'il y a de pays sur le territoire desquels sont situés les biens qu'il concerne (art. 15.1 *in fine* et 15.2). La loi de l'État de la résidence habituelle de la personne à protéger, par ailleurs applicable, comme dans le système belge, à la protection judiciaire, ne s'appliquera que faute de choix du droit applicable (art. 15.1). La Convention complète ainsi le régime mis en place à l'endroit des obligations contractuelles par le Règlement Rome I, qui exclut «l'état et la capacité juridique des personnes» de son champ d'application (art. 1^{er}, § 2, *litt. a*), et il faut donc dans les relations internationales qu'un instrument spécial s'y attache pour y restituer une place à l'autonomie de la volonté. Quoique la convention de La Haye ne soit pas en vigueur en Belgique, qui ne l'a pas même signée⁷⁸, l'on peut sans doute en tirer un enseignement décisif pour le droit belge des conflits de lois – d'autant que le gouvernement a annoncé son intention de ratifier la convention dans un avenir proche⁷⁹: c'est que le mandat de protection extrajudiciaire relève bel et bien, dans les relations internationales, de la catégorie des contrats⁸⁰.

18. Conséquence: application de la loi d'autonomie et soumission seulement subsidiaire à la loi de la résidence habituelle. La conséquence en est que, s'agissant d'un contrat «comme un autre», d'un contrat «de droit commun», le mandat de protection

extrajudiciaire est dans les relations internationales soumis à la loi d'autonomie. C'est la conclusion qui dérive, en droit international privé belge positif, de l'article 98, paragraphe 1^{er}, alinéa 2, du Code de droit international privé: celui-ci, «[h]ormis les cas où la loi en dispose autrement», rend les règles de conflit de lois du Règlement Rome I applicables aux matières que celui-ci exclut de son champ d'application – dont l'état et la capacité des personnes. Le mandat de protection extrajudiciaire obéit en vertu de ces règles, comme tout contrat, à un rattachement dual, l'un s'appliquant à la forme, et le soumettant à la loi du pays sur le territoire duquel le mandat a été conféré, et l'autre au fond, et le soumettant à la loi d'autonomie, c'est-à-dire à la loi que le mandant aurait choisie pour le régir⁸¹. Supposons dès lors qu'une personne résidant en Belgique, mais possédant une nationalité étrangère, ou des biens ou des intérêts à l'étranger – se trouvant donc dans une «situation internationale» au sens de l'article 2 du Code de droit international privé –, soumette le mandat de protection qu'elle confère à une loi étrangère (celle de sa nationalité ou celle de l'État de situation de ses biens, au moins à l'égard de ces derniers, situés à l'étranger), avec la conséquence que le mandataire désigné pourrait en tirer des pouvoirs dont il ne pourrait s'autoriser en vertu du droit belge. Ce mandat déploiera à notre estime tous ses effets, tels qu'ils ont été voulus par le mandant, même s'ils excèdent ce que le mandant aurait pu faire en droit belge – même s'il s'agit par exemple, pour le mandataire, de prendre des décisions relatives à la personne du mandant. C'est l'effet de l'autonomie de la volonté, qui ne pourrait se voir opposer que les objections classiques qui sont faites en droit international privé à l'application d'une loi étrangère désignée par les parties: l'exception d'ordre public (art. 21 C. DIP) ou les règles spéciales d'applicabilité (art. 20 C. DIP). Le représentant d'une personne de nationalité canadienne vivant en Belgique, et qui aurait fait choix du droit canadien, ne pourrait à titre d'exemple exercer en Belgique, à l'égard de la personne du mandant, tous les pouvoirs que lui confère à cet égard la loi canadienne – qui sur ce plan paraît très libérale⁸² –, comme celui de s'opposer à l'acharnement thérapeutique ou, à suppo-

77. Voy. *supra*, n° 14.

78. Voy. *supra*, n° 1.

79. Voy. *supra*, note 9.

80. Comp. P. Wautelet qui, sous réserve de ce qui sera dit à la note suivante, précise que «[d]ans l'attente de l'entrée en vigueur de la [c]onvention [de La Haye], l'on n'échappera sans doute pas à l'application de la loi de l'incapacité, au moins à la question de savoir si le mandat conféré par une personne peut survivre à son incapacité» (P. WAUTELET, «La gestion du patrimoine de l'incapable délocalisé – Quelques leçons à l'attention de la pratique», *op. cit.*, p. 188).

81. P. Wautelet, considérant qu'un tel mandat «p[eut] parfaitement être détaché des relations familiales», ne voit aucune «raison valable d'exclure [ici] l'application du Règlement Rome I», avec la conséquence que ce mandat serait soumis à la loi d'autonomie (P. WAUTELET, «La gestion du patrimoine de l'incapable délocalisé – Quelques leçons à l'attention de la pratique», *op. cit.*, p. 188, note 100). Telle était par ailleurs la solution en vigueur en France avant l'entrée en vigueur de la convention de La Haye (M. REVILLARD, «Le mandat de protection future en droit international privé», *Defrénois*, 2008, pp. 1537-1539).

82. M. REVILLARD, *Droit international privé et communautaire: pratique notariale*, *op. cit.*, p. 350.

ser la chose possible en droit canadien, d'opter pour l'euthanasie (art. 497/2, 18° et 20°, nv., C. civ.) car de tels pouvoirs ne peuvent s'exercer en Belgique que dans le cadre et de la manière réglée par les lois y relatives, qui y ont valeur de lois de police. Et même si la loi dont il peut s'autoriser n'encadre son intervention d'aucun contrôle judiciaire, il n'échappera pas, toujours pour les mêmes raisons, à la surveillance étroite du juge de paix qu'organisent les articles 490/1 et 2 nouveaux du Code civil. Mais, sur le principe, les choses demeurent: c'est bien en vertu du droit canadien qu'il interviendra en Belgique. Et si à présent une personne de nationalité belge ou possédant des biens ou des intérêts en Belgique, mais résidant en pays étranger, sur le territoire d'un État qui ignore l'institution du mandat de protection extrajudiciaire, y confère un tel mandat qu'elle soumet au droit belge, il n'y a aucune raison que ce mandat soit invalidé devant une autorité belge: il y déploiera au contraire tous ses effets, en vertu de la loi d'autonomie, au moins pour les biens ou les intérêts que cette personne possède en Belgique. Le premier rattachement est ainsi à la loi d'autonomie, la loi de la résidence habituelle de la personne à protéger ne reprenant le dessus – avec la conséquence néfaste que le mandat serait invalidé s'il n'était pas autorisé par la loi du pays de résidence habituelle du mandant – que faute de choix de la loi applicable, comme le veut d'ailleurs l'article 4.2 du Règlement Rome I rendu applicable par l'article 98, paragraphe 1^{er}, alinéa 2, du Code de droit international privé. L'on ne peut en un mot, au vu des enseignements qui précèdent, que conseiller à une personne «se trouvant dans une situation internationale» au sens de l'article 2 du Code de droit international privé, de choisir expressément la loi applicable au mandat qu'elle confère – et de veiller, bien entendu, à ce que cette loi connaisse cette forme juridique⁸³!

19. Le conflit mobile et l'efficacité extraterritoriale du mandat. Le choix de la loi d'autonomie pour apprécier la validité du mandat de protection extrajudiciaire permet de résoudre les difficultés du conflit mobile et de l'efficacité extraterritoriale du mandat. Dès l'instant que l'on a à faire à un acte juridique, c'est bien à la lumière de la loi en vigueur au moment de la conclusion de cet acte – la loi choisie par les parties ou, à défaut de choix, la loi de l'État de la résidence habituelle du mandant à ce moment de la conclusion – qu'il faut apprécier la validité du mandat de protection extrajudiciaire – cette validité survivant donc à un déménagement du mandant sur le territoire d'un État qui en ignorerait l'institution. Telle est la solution que met en place la Convention de La Haye du 13 jan-

vier 2000. Celle-ci décide que la loi applicable est celle choisie par l'intéressé et, si aucun choix n'a été formulé, celle de l'État sur le territoire duquel la personne à protéger résidait habituellement «au moment de l'accord ou de l'acte unilatéral», c'est-à-dire au moment de la concession des pouvoirs de représentation (art. 15.1). Cette solution est de nature à garantir la permanence de la protection voulue par l'intéressé malgré son déménagement ultérieur. En Belgique l'on peut penser que, compte tenu de l'aménagement en droit interne de la figure juridique du mandat de protection extrajudiciaire, aucune raison sérieuse ne pourra s'opposer à l'exercice sur le for belge des pouvoirs de protection valablement conférés par contrat sur le territoire d'un État étranger, quelles que soient les particularités du droit de l'État de la résidence habituelle actuelle du mandant – telle était la solution que Patrick Wautelet présentait déjà avant l'entrée en vigueur de la loi du 17 mars 2013⁸⁴. L'on conseillera toutefois, moins pour des raisons de validité, puisque celle-ci est acquise, que de permanence et d'efficacité de la protection mise en place, à une personne qui a établi un mandat de protection à l'étranger et qui s'établirait par la suite en Belgique d'y accomplir les formalités de publicité que la loi prescrit à l'endroit des mandats de ce type établis en Belgique. Il suffira pour cela qu'elle dépose une copie certifiée conforme du mandat au greffe de la justice de paix de sa résidence ou de son domicile, ou au rang des minutes (l'on a vu ci-dessus qu'il y allait à notre estime nécessairement d'un acte authentique⁸⁵) du notaire de son choix, qui se chargeront alors de la publicité légale (art. 490, al. 1, 2 et 4, nv., C. civ.). Quant à l'efficacité extraterritoriale de la protection mise en place, c'est-à-dire le point de savoir comment les pouvoirs qu'une personne a conférés seront concrètement exercés sur le territoire d'un État tiers, où elle peut posséder des biens ou sur le territoire duquel elle s'est établie, la Convention de La Haye apporte ici, à nouveau, une solution pragmatique: elle précise en son article 15.3 que «les modalités d'exercice [des] pouvoirs de représentation sont régies par la loi de l'État où ils sont exercés» (art. 15.3). Ainsi, les pouvoirs de représentation seront-ils «mis à la sauce» des différents États sur le territoire duquel ils sont exercés, c'est-à-dire sur le territoire duquel la personne à protéger peut s'établir ou posséder des biens ou des intérêts. Cette solution au coup par coup, qui dispense les autorités requises de tout effort d'«adaptation» ou de «substitution», pourrait inspirer la pratique judiciaire belge: si le mandat doit être mis à exécution en Belgique en vertu de la loi

83. Voy. *supra*, note 67.

84. «La gestion du patrimoine de l'incapable délocalisé – Quelques leçons à l'attention de la pratique», *op. cit.*, pp. 187 à 189.

85. Voy. *supra*, note 68.

sous l'empire duquel il a été conclu, les autorités et les juridictions belges en reconnaîtront la validité en vertu de cette loi, étant précisé que le juge conservera toujours le pouvoir d'intervention prévu aux articles 490/1 et 2 nouveaux du Code civil, rendus applicables au titre de règles spéciales d'applicabilité (art. 20 C. DIP)⁸⁶.

20. L'établissement en Belgique d'un mandat de protection extrajudiciaire par une personne résidant en pays étranger. Une dernière question permettra d'assurer une transition vers la troisième section. Il nous semble qu'il n'est pas interdit à une personne résidant à l'étranger d'établir un mandat de protection extrajudiciaire en Belgique, par exemple si elle possède la nationalité belge, des biens ou des intérêts en Belgique. Il lui suffira en pareille hypothèse de se présenter devant le notaire de son choix ou de déposer une copie de l'acte de mandat auprès du greffe de la justice de paix compétente. Sans doute l'article 490, alinéa 2, nouveau, du Code civil prévoit-il qu'un tel dépôt doit se faire auprès du greffe de la justice de paix « du lieu de la résidence du mandant et, subsidiairement, de son domicile », ce qui ne paraît pas possible lorsque le mandant réside à l'étranger. Mais il s'agit là d'une règle de compétence territoriale interne qui n'a pas de pertinence dans les relations internationales : avant de s'y arrêter, il convient de vérifier si l'ordre judiciaire belge est, dans son ensemble, internationalement compétent, c'est-à-dire s'il détient un « pouvoir de juridiction », auquel cas il se trouvera nécessairement un juge territorialement compétent dans l'ordre juridique interne. C'est sur ces règles de compétence judiciaire que nous allons à présent nous arrêter.

III. Le juge

A. La compétence internationale du juge belge

21. Absence de source internationale. Il faut avant tout, à l'endroit de la compétence judiciaire, faire la même observation que celle faite ci-dessus au sujet du conflit de lois : les sources internationales y sont en matière de protection des adultes exceptionnellement peu nombreuses. L'on ne dénombre en effet que les « anciennes » conventions franco-belge et belgo-néerlandaise des 8 juillet 1899 et 28 mars 1925 qui, par la règle d'assimilation qu'elles contiennent, permettent aux ressortissants français et néerlandais d'être devant les tribunaux belges traités comme des Belges et de s'y

prévaloir en conséquence des chefs de compétence qui s'offrent à ces derniers⁸⁷. Mais en dehors de cela, c'est le désert : le droit européen en particulier est muet. Le Règlement Bruxelles IIbis (n° 2201/2003) ne s'applique qu'à l'endroit de la responsabilité parentale, c'est-à-dire de la protection des enfants, et non des adultes (art. 1^{er}, 1, *litt. b*, et 2). Et, comme la Cour de justice de l'Union européenne vient de le confirmer dans une espèce intéressant l'autorisation, sollicitée de la justice bulgare, de vendre un immeuble appartenant dans ce pays à une personne de nationalité hongroise, résidant en Hongrie et qui y avait été placée sous curatelle, le Règlement Bruxelles I (n° 44/2001) exclut l'état et la capacité des personnes physiques de son domaine d'application (art. 1^{er}, 2, *litt. a*), et ne s'y applique donc pas⁸⁸. C'est dès lors vers les sources internes qu'il convient de se tourner.

22. Exceptionnelle variété, en droit commun, des chefs de compétence judiciaire internationale du juge belge. Il faut à cet égard éviter de tirer un enseignement hâtif de l'article 628, 3°, du Code judiciaire : celui-ci, qui confère compétence pour connaître des requêtes visées aux articles 490/1 à 490/3 ou 492/1, nouveaux, du Code civil, au juge de paix de la résidence ou, à défaut, du domicile de la personne à protéger, est une règle de compétence territoriale interne, qui ne préjudicie pas à la compétence internationale du juge belge pas davantage qu'elle ne l'enferme. Ce n'est donc pas parce que la personne protégée n'a ni résidence

87. Les ressortissants français et néerlandais pourront en particulier se prévaloir, devant le juge belge, du privilège exorbitant de nationalité contenu à l'article 32 C. DIP, qui permet au juge belge de se saisir de la situation d'un Belge, même résidant en pays étranger. L'article 6 de la convention franco-belge ajoute à cela, à l'endroit de « [t]outes les contestations relatives à la tutelle des mineurs ou des interdits », un chef de compétence exclusif en faveur du « juge du lieu où la tutelle s'est ouverte ». Mais, outre que la tutelle des interdits a disparu en droit belge, cette disposition, qui se réfère expressément aux « contestations », ne suffit pas à notre sens, dans les relations franco-belges, à priver le juge belge appelé à intervenir dans un cadre gracieux de la compétence internationale qu'il tire des articles 32 et 33 C. DIP – raison pour laquelle nous la négligerons dans la suite de l'exposé (comp. L. BARNICH, « Brèves considérations de droit international privé », *op. cit.*, n° 153, p. 154, qui semble attribuer une portée générale à la règle de compétence contenue à l'article 6 du traité franco-belge).

88. 3 octobre 2013, aff. C-386/12, *Siegfried János Schneider*, qui précise en conséquence que l'article 22, paragraphe 1^{er}, du Règlement, qui réserve la compétence de connaître des demandes « en matière de droits réels immobiliers et de baux d'immeubles » aux juridictions de l'État de situation de l'immeuble, ne s'applique pas à pareille procédure gracieuse. Le Règlement Bruxelles I sera bientôt remplacé : un Règlement de « refonte », dit Bruxelles Ibis, entrera en application le 10 janvier 2015 (Règlement (UE) n° 1215/2012 du Parlement européen et du Conseil du 12 décembre 2012 concernant la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale (refonte), *J.O.U.E.*, n° L 351 du 20 décembre 2012, p. 1).

86. Voy. *supra*, n° 18.

ni domicile en Belgique que le juge belge est privé de compétence: sa compétence internationale – que Jacques van Compernelle appelait dans ses enseignements son «pouvoir de juridiction» – est réglée aux articles 32 et 33 du Code de droit international privé, qui ajoutent aux chefs de compétence générale prévus aux articles 5 et suivants du Code de droit international privé. Le catalogue des chefs de compétence internationale est ainsi particulièrement étendu. Le juge belge est certes compétent, en premier lieu, lorsque la personne à protéger a sa résidence habituelle en Belgique «lors de l'introduction de la demande» (art. 32, 1^o, C. DIP). Cette dernière locution est destinée à assurer la permanence du for belge même si la personne à protéger déménage en cours d'instance, solution que la Cour d'appel de Bruxelles vient de mettre en œuvre dans le contexte du Règlement Bruxelles IIbis pour statuer sur l'hébergement d'enfants mineurs qui résidaient en Belgique au moment de la saisine de la juridiction mais avaient entretemps déménagé au Grand-Duché de Luxembourg⁸⁹. Mais ce premier chef de compétence, qui justifie à titre d'exemple, comme on l'a déjà vu, que le juge belge se déclare compétent pour prononcer une mesure à l'endroit d'une personne majeure de nationalité roumaine séjournant illégalement en Belgique⁹⁰, est loin d'être le seul. Le juge belge est aussi compétent lorsque la personne à protéger est de nationalité belge «lors de l'introduction de la demande» (art. 32, 2^o, C. DIP): il s'agit là d'une survivance d'un privilège exorbitant de juridiction fondé sur la nationalité belge du demandeur, qui viendra bien à point dans les procédures intéressant des Belges résidant dans des pays dont les autorités s'abstiendraient de les protéger. Le juge belge sera encore compétent pour toute demande en matière d'administration des biens, lorsque la demande porte sur des biens situés en Belgique – s'il s'agit par exemple d'autoriser la vente d'un immeuble sis en Belgique, mais appartenant à une personne protégée résidant à l'étranger (art. 33, al. 2, C. DIP). Il sera encore compétent «[d]ans les cas d'urgence» «pour prendre à l'égard d'une personne se trouvant en Belgique, les mesures que requiert la situation» (art. 33, al. 4, C. DIP, l'art. 10 y ajoutant un second chef de compétence lié à l'urgence, lorsque des biens à l'égard desquels il convient de prendre des mesures «provisaires ou conservatoires» se trouvent en Belgique) ou, en tant que «for de nécessité», même s'il n'y a pas d'urgence, «lorsque la cause présente des liens

étroits avec la Belgique et qu'une procédure à l'étranger se révèle impossible ou qu'on ne peut raisonnablement exiger que la demande soit formée à l'étranger» (art. 11 C. DIP) – par exemple parce que la personne à protéger réside dans un pays où sévit une guerre civile. Enfin, conformément aux dispositions générales, le juge belge sera compétent en cas d'élection de for en sa faveur: tel pourrait être le cas si le mandat de protection extrajudiciaire conféré par une personne résidant à l'étranger, mais qui possède des intérêts à régler en Belgique, contenait une clause d'élection de for en faveur du juge belge (art. 6, § 1^{er}, C. DIP, le juge belge pouvant dans ce cas, précise le § 2, «décliner sa compétence lorsqu'il résulte de l'ensemble des circonstances que le litige ne présente aucun lien significatif avec la Belgique»).

23. Enchaînement des compétences internationale et interne. La multiplication qui s'observe ainsi des chefs de compétence internationale du juge belge appelle deux observations. En premier lieu, et selon l'enchaînement des compétences internationale et interne que commande l'article 13 du Code de droit international privé, il conviendra, chaque fois que les juridictions belges sont internationalement compétentes, de décider quel juge, précisément, est compétent territorialement. L'article 13 du Code de droit international privé présente les principes de solution à mettre en œuvre. Dans tous ces cas où le juge belge est internationalement compétent, c'est vers les règles de compétence territoriale interne, contenues dans le Code judiciaire ou dans des lois particulières, qu'il faudra d'abord se tourner. L'on peut songer à cet égard, outre l'article 628, 3^o, du Code judiciaire, qui confère compétence au juge de paix de la résidence ou du domicile de la personne à protéger, à l'article 627, 3^o, du Code judiciaire, qui l'attribue au juge de paix du lieu de l'ouverture d'une succession (ainsi, lorsqu'il s'agit d'autoriser le représentant d'une personne protégée appelée à une succession mais résidant à l'étranger d'exercer en son nom l'option successorale), ou à l'article 629, 1^o, du Code judiciaire, qui rend compétent le juge de paix de la situation de l'immeuble (ainsi, lorsqu'il s'agit d'autoriser un acte d'administration ou de disposition d'un immeuble sis en Belgique, mais appartenant à une personne résidant à l'étranger). À défaut de disposition fondante, en droit judiciaire interne, la compétence territoriale du juge belge, c'est la règle de compétence internationale qu'il faudra mettre en œuvre: c'est elle qui contiendra à la fois le chef de compétence internationale et le chef de compétence territoriale interne. Par exemple, s'il s'agit d'une demande «concernant l'administration des biens», fussent-ils meubles, d'un adulte (art. 33, al. 2, C. DIP), c'est le juge de paix de la

89. 11 mars 2013, *revue@ipr.be*, 2013/2, p. 40, précisant que «la compétence internationale s'apprécie au moment où les juridictions d'un État sont saisies».

90. J.P. Charleroi (2^e cant.), 27 juin 2007, *J.J.P.*, 2009, p. 60, note M. TRAEST, déjà cité *supra*, note 37.

situation des biens qui sera compétent, et s'il s'agit de prendre, «[d]ans les cas d'urgence», et «à l'égard d'une personne se trouvant en Belgique», «les mesures que requiert la situation» (art. 33, al. 4, C. DIP), c'est le juge du lieu où se trouve la personne qui sera compétent. Enfin, si les règles de compétence internationale «ne permettent» elles-mêmes «pas de déterminer la compétence territoriale» – ainsi lorsque celle-ci est fondée sur la nationalité belge de la personne protégée (art. 32, 2°, C. DIP) ou sur le for de nécessité (art. 11 C. DIP), critères qui sont impossibles à localiser dans l'espace, ou encore sur une élection de for en faveur du juge belge sans que celui-ci ait été suffisamment précisé (art. 6 C. DIP) – ce sont les tribunaux de l'arrondissement de Bruxelles, donc le juge de paix du premier canton de cette ville, qui seront compétents.

24. Déstructuration du «for de protection». La multiplication des chefs de compétence en faveur du juge belge appelle une autre observation. Il est certes commode qu'en un grand nombre de cas il se trouve un juge belge compétent pour organiser une protection ou délivrer une autorisation: la saisine du juge belge est bien souvent, lorsqu'une affaire doit être réglée en Belgique, source d'économie («la saisine du juge belge peut se révéler moins coûteuse»⁹¹) et d'efficacité («elle permet de demeurer en terrain relativement connu»⁹²), et l'on imagine aisément qu'un notaire appelé à liquider une succession ouverte en Belgique ou à recevoir l'acte de vente d'un immeuble qui s'y trouve verra d'un bon œil, alors que la personne à protéger réside au Danemark ou au Maroc, la possibilité de s'adresser au juge belge⁹³. Mais la compétence du juge belge, en pareilles occasions, perturbe le parallélisme entre les compétences judiciaire et législative si caractéristique de cette discipline⁹⁴, et déstructure inévitablement la protection organisée à l'étranger, dont on peut penser qu'elle est placée sous la responsabilité du juge local, et qui sera d'autant plus malmenée que, confronté à des difficultés d'adaptation ou de substitution, le juge pourra estimer opportun d'écarter le droit étranger applicable au profit du droit belge (art. 35, § 2, al. 2, C. DIP)⁹⁵. Peut-être serait-il en pareil

cas plus simple et même, plus efficace, de laisser la juridiction étrangère statuer par application de sa loi. La multiplication des chefs de compétence en faveur du juge belge porte aussi à une concurrence de compétences judiciaires internationales que le Code a par ailleurs voulu endiguer (*cf.* art. 14 C. DIP). Et elle n'est pas conforme à l'idée, pourtant promue par le législateur de la réforme, du «for de référence» ou du «for naturel» de la protection, de ce juge unique et permanent appelé non seulement à mettre en place le régime de protection mais encore, tout au long de l'administration, d'en assurer le suivi, le contrôle et éventuellement la levée⁹⁶. Elle constitue en somme un mal nécessaire, à mettre sur le compte de la *realpolitik*, dans l'attente que se mette en place, à l'échelon européen, un instrument permettant de concentrer la compétence entre les mains d'un juge unique, analogue à celui qui existe à l'endroit des enfants. La Convention de La Haye du 13 janvier 2000⁹⁷ pourrait jouer ce rôle.

B. La reconnaissance en Belgique des mesures adoptées à l'étranger

25. Règle de la reconnaissance de plein droit. La perspective s'inverse lorsque la personne à protéger a déjà été pourvue d'un administrateur à l'étranger, sur le territoire d'un État dont les juridictions se sont déclarées compétentes à son endroit parce qu'elle y résidait habituellement, qu'elle en possédait la nationalité, qu'elle s'y trouvait ou y possédait des biens. La question ne se pose plus en ce cas de l'organisation de sa protection, mais de la reconnaissance de celle-ci telle qu'elle a été organisée à l'étranger – question qui revient pour l'essentiel à savoir, selon l'expression de Patrick Wautelet, si l'administrateur désigné par la justice étrangère pourra agir en Belgique en cette qualité, c'est-à-dire s'y «prévaloir» de ses «titre et qualité» pour y accomplir des actes juridiques ou y solliciter les autorisations qui, selon la loi applicable, s'imposeraient à titre de préalable à son intervention⁹⁸. S'agissant d'une décision judiciaire ou administrative rendue à l'étranger, cette question relève de la méthode de la «recon-

91. P. WAUTELET, «La gestion du patrimoine de l'incapable délocalisé – Quelques leçons à l'attention de la pratique», *op. cit.*, p. 173. M. Revillard signale à cet égard la longueur et le coût, qu'elle chiffre à quelque 15.000,00 EUR, d'une procédure d'autorisation de vente d'un immeuble situé en France mais appartenant à un mineur anglais résidant en Angleterre (M. REVILLARD, *Droit international privé et communautaire: pratique notariale*, *op. cit.*, p. 325).

92. *Ibid.*

93. *Ibid.* à nouveau, où l'auteur précise que la règle contenue à l'art. 33, al. 2, C. DIP offre «d'intéressantes ressources».

94. Voy. *supra*, n° 7 et note 32.

95. Voy. *supra*, n°s 11 et 12.

96. Voy. art. 628, 3°, *nv.*, C. jud., qui rend le juge de la protection «compétent» même si la personne protégée «quitte [son] canton pour installer sa résidence principale de manière durable dans un autre canton judiciaire» (à moins qu'il ne préfère se «dessaisir» en faveur du juge du nouveau canton). C'est auprès du greffe de cette juridiction qu'est «tenu» le «dossier administratif» unique que règlent les art. 1253 et s., *nv.*, C. jud. *Adde*, à l'endroit des mineurs, l'art. 390, al. 2, C. civ., qui fait du «juge de paix tutélaire» un for en principe «immuable».

97. Citée *supra*, note 8.

98. «La gestion du patrimoine de l'incapable délocalisé – Quelques leçons à l'attention de la pratique», *op. cit.*, p. 181.

naissance d'efficacité» ou de la «reconnaissance» et de l'«exécution» des décisions. La Belgique est sur ce plan liée avec quelques pays par des conventions bilatérales dont le champ d'application matériel va se rétrécissant au fur et à mesure de la progression du droit international privé européen, mais qui, dans l'attente de la ratification de la Convention du 13 janvier 2000⁹⁹, s'appliquent toujours à la protection internationale des adultes¹⁰⁰. Ces conventions qui contiennent, sur le plan de la compétence judiciaire directe, une règle de litispendance internationale¹⁰¹, simplifient dans une large mesure les conditions de reconnaissance et d'exécution des décisions. Elles ajoutent cependant assez peu au droit commun, particulièrement libéral depuis l'entrée en vigueur du Code de droit international privé. Les décisions des juridictions étrangères et même, lorsqu'elles statuent sur des intérêts civils en jouant fonctionnellement le rôle de juridictions, des autorités administratives étrangères – par exemple des autorités cantonales suisses, parfois compétentes à l'endroit de la protection des personnes¹⁰² –, y bénéficient en effet d'un régime de reconnaissance de plein droit. Ce régime, mis en place aux articles 22, paragraphe 1^{er}, alinéa 2, et 25, paragraphe 2, du Code de droit international privé, se caractérise à la fois par l'exclusion à leur endroit de toute procédure préalable pour déployer en Belgique l'autorité de chose jugée dont elles sont revêtues dans leur pays d'origine (art. 22, § 1^{er}, al. 2), et par l'interdiction de toute révision au fond – tant sur le plan de l'opportunité de la décision prise que sur celui du contrôle de la loi appliquée, c'est-à-dire des règles de conflit de lois mises en œuvre (art. 25, § 2). L'absence de procédure en est l'aspect le plus remarquable. Elle signifie que c'est l'autorité requise (par exemple, l'officier d'état civil, le conservateur des hypothèques, le receveur de l'enregistrement ou des successions, ou le notaire), voire même le simple particulier auquel la décision étrangère est produite (un organisme bancaire dépositaire de fonds à titre d'exemple), qui sont invités, directement, et sous leur responsabilité, à

reconnaître la décision étrangère. Il en est ainsi sauf dans l'hypothèse, qui à notre connaissance demeure exceptionnelle, mais gagnerait à être utilisée plus souvent, où l'administrateur étranger aurait lui-même pris l'initiative, pour éviter toute difficulté, de diligenter la procédure de reconnaissance «préventive» qu'organise l'article 22, paragraphe 2, du Code de droit international privé¹⁰³.

26. Conditions de la reconnaissance. Que la reconnaissance opère ainsi «de plein droit» ne signifie pas qu'elle soit inconditionnelle: la règle, explique Patrick Wautelet, a «ses limites»¹⁰⁴. Elle signifie simplement que sous le bénéfice de l'exclusion de toute révision au fond (art. 25, § 2, C. DIP), les exigences qui se posent en préalable à la reconnaissance seront appréciées directement par l'autorité requise, voire le particulier sollicité, sous la réserve, en cas de refus de reconnaissance, d'un recours de droit commun devant le tribunal de première instance. Il y a d'abord des exigences de forme. La décision étrangère «produite» en Belgique, au sens de l'article 30, paragraphe 1^{er}, alinéa 1^{er}, du Code de droit international privé, doit l'être sous la forme d'une «expédition» «réunissant les conditions nécessaires à son authenticité selon le droit de l'État où elle a été rendue» et, «s'agissant d'une décision rendue par défaut», être accompagnée de l'«original ou [d']une copie certifiée conforme du document établissant que l'acte introductif d'instance ou un acte équivalent a été signifié ou notifié à la partie défaillante». Elle doit être accompagnée encore de «tout document de nature à établir» que la décision «est exécutoire et a été signifiée ou notifiée» (art. 24, § 1^{er}, C. DIP, dont le § 2 précise qu'«[à] défaut de production des documents mentionnés au § 1^{er}», le juge peut toutefois «accepter des documents équivalents ou, s'il s'estime suffisamment éclairé, en dispenser»). Ces documents doivent être légalisés (art. 30, § 1^{er}, C. DIP), à moins qu'ils n'émanent d'un pays avec lequel la Belgique a conclu une convention portant dispense de pareille formalité¹⁰⁵. Sur le fond, l'article 25, paragraphe 1^{er}, du Code de droit international privé, énumère de manière limitative les motifs qui peuvent s'opposer à la reconnaissance, en y incluant notamment l'incompatibilité manifeste de la décision étrangère avec l'ordre public (art. 25, § 1^{er}, 1^o) et la violation des droits de la défense (art. 25,

99. Citée *supra*, note 8.

100. Il s'agit, outre les conventions franco-belge et belgo-néerlandaise déjà citées *supra*, n° 21, des conventions belgo-britannique (2 mai 1934), belgo-allemande (30 juin 1958), belgo-suisse (29 avril 1959), belgo-autrichienne (16 juin 1959) et belgo-italienne (6 avril 1962) – toutes conventions qui, à l'endroit des enfants, ont été remplacées par le Règlement Bruxelles IIbis.

101. Voy. pour une application, en matière de liquidation-partage d'une succession internationale, l'arrêt déjà cité de Bruxelles, 6 décembre 2011, *Rev. trim. dr. fam.*, 2012, p. 1.125, qui évoque la succession d'un ressortissant italien décédé en Belgique mais qui avait vécu en Italie, et dont les justices belge et italienne étaient parallèlement saisies de la succession (déjà cité *supra*, notes 40 et 43).

102. Sur l'assimilation, en matière de protection des personnes, des mesures administratives aux mesures judiciaires, voy. *supra*, note 51.

103. «Toute personne qui y a intérêt ainsi que, en matière d'état d'une personne, le ministère public, peut faire constater, conformément à la procédure visée à l'article 23, que la décision doit être reconnue ou déclarée exécutoire, en tout ou en partie, ou ne peut l'être».

104. «La gestion du patrimoine de l'incapable délocalisé – Quelques leçons à l'attention de la pratique», *op. cit.*, p. 181.

105. Voy. not. les conventions bilatérales citées à la note 100 qui précède.

§ 1^{er}, 2^o)¹⁰⁶. Comme il est de tradition, ces motifs ne peuvent justifier une appréciation en opportunité sur le contenu de la décision étrangère, et notamment sur la circonstance qu'elle aurait mis en œuvre une loi dont le contenu n'est pas en tous points semblable au droit belge: il faut rappeler, en effet, qu'«[e]n aucun cas, la décision étrangère ne peut faire l'objet d'une révision au fond» (art. 25, § 2). Il n'y aurait ainsi aucune violation de l'ordre public si le placement d'une personne sous le statut de l'administration se justifiait par des circonstances que la loi belge ne prévoit pas en tant que telles, ou qu'elle assortit seulement d'une mesure d'assistance alors que le juge étranger aurait opté pour la représentation, ou inversement. Il n'y aurait pas davantage de violation de l'ordre public si le régime mis en place à l'étranger apparaissait moins sévère ou exigeant que celui qui aurait dû être mis en œuvre par application du droit belge¹⁰⁷. Et il n'y en aurait sans doute pas davantage si la décision étrangère donnait au régime d'incapacité qu'elle met en place un caractère général alors que la loi belge l'aurait voulue au coup par coup – tous les juges étrangers ne vont sans doute pas statuer expressément, comme le voudrait la recommandation déjà citée du Comité des ministres du Conseil de l'Europe¹⁰⁸ et le feront désormais les juges belges, sur les actes qu'il demeure loisible à la personne protégée d'accomplir par elle-même au sens de l'article 492/1, nouveau, du Code civil. Mais l'ordre public et le respect des droits de la défense justifieraient par contre un refus de reconnaissance si les principes cardinaux de l'audition de la personne protégée, de son droit de prendre connaissance à intervalles réguliers des rapports de son administrateur, de son accès au dossier administratif qui la concerne et des voies de recours qui lui sont offertes contre les mesures dont elle est frappée – en un mot, de son implication dans la protection dont elle fait l'objet –, avaient été méconnus. La recommandation R(99)4 du Comité de ministres du Conseil de l'Europe, telle que mise en œuvre par la loi du 17 mars 2013, établit à cet égard de nouveaux standards, de nouvelles exigences, à l'aune desquels

devraient désormais s'apprécier les critères de l'«ordre public» et du «respect des droits de la défense»¹⁰⁹.

27. Portée de la reconnaissance. Si elle est reconnue, la décision étrangère le sera en tous ses éléments. Il se peut à cet égard que le juge étranger ait énoncé expressément les pouvoirs de l'administrateur qu'il désignait, et fixé dans le détail le régime de la protection. C'est la voie dans laquelle l'on s'engage, en Belgique, à la lumière notamment de l'article 492/1, nouveau, du Code civil. «Il ne sera toutefois pas rare», précise Patrick Wautelet, «qu'un incapable ait été pourvu, par une juridiction étrangère, d'un représentant sans que les pouvoirs de celui-ci aient fait l'objet de précisions»¹¹⁰. La question se posera des actes que l'administrateur étranger peut accomplir seul ou qu'il ne peut accomplir qu'avec l'autorisation du juge, et des modalités de leur accomplissement. C'est une question relevant de l'«exercice» de la protection qui, si la décision judiciaire étrangère n'est pas suffisamment explicite à cet égard, cesse de relever de la reconnaissance et de l'exécution des décisions, et appartient à la loi applicable. L'article 35, paragraphe 1^{er}, alinéa 2, du Code civil prévoit à cet égard – on l'a déjà vu – que c'est la loi de l'État sur le territoire duquel la personne à protéger réside habituellement «au moment où cet exercice est invoqué» qui doit être mise en œuvre¹¹¹. La reconnaissance de la décision étrangère n'interdit par ailleurs pas sa révision pour le cas où les circonstances dans lesquelles elle a été rendue évolueraient, et ne prive donc pas le juge belge de sa compétence s'il y a lieu de réévaluer la situation: la loi applicable sera alors, à nouveau, celle de l'État de résidence de la personne à protéger, à apprécier «au moment des faits donnant lieu (...) à l'adoption des [nouvelles] mesures de protection» à mettre en œuvre¹¹².

28. Exequatur de la décision étrangère et portée de celui-ci. La circonstance qu'un administrateur nommé à l'étranger puisse, au titre de la reconnais-

106. Voy. aussi l'article 25, paragraphe 1^{er}, 8^o, qui compte au rang des motifs de refus de reconnaissance la circonstance que «la compétence de la juridiction étrangère était fondée uniquement sur la présence du défendeur ou de biens sans relation directe avec le litige dans l'État dont relève cette juridiction». Ce motif pourrait servir, à l'occasion, si la décision qu'il convient de reconnaître émanait d'une juridiction dont la compétence était purement occasionnelle, et fondée uniquement sur la présence transitoire de la personne à protéger (ainsi, si celle-ci se trouvait dans un établissement de soins, mais n'avait aucune intention de séjourner durablement sur le territoire d'un État étranger).

107. Voy. Civ. Bruxelles, 2 février 1968, cité *supra*, note 58.

108. Citée *supra*, note 2.

109. Voy. expressément, en ce sens, l'article 23, *litt. b*, du Règlement Bruxelles IIbis qui dispose qu'une décision rendue en matière de responsabilité parentale ne sera pas reconnue «si, sauf en cas d'urgence, elle a été rendue sans que l'enfant, en violation des règles fondamentales de procédure de l'État requis, ait eu la possibilité d'être entendu». L'enseignement doctrinal de cette disposition peut à notre sens être transposé dans le domaine de la protection des personnes, en droit commun belge de la reconnaissance des décisions.

110. «La gestion du patrimoine de l'incapable délocalisé – Quelques leçons à l'attention de la pratique», *op. cit.*, p. 183.

111. Voy. *supra*, n° 13.

112. Voy. *supra*, n° 8. Voy. P. WAUTELET, «La gestion du patrimoine de l'incapable délocalisé – Quelques leçons à l'attention de la pratique», *op. cit.*, p. 187, qui, comme en matière de responsabilité parentale, préfère en pareil contexte évoquer une «autorité de chose décidée» par le juge étranger, plutôt qu'une «autorité de chose jugée» (*ibid.*, note 98).

sance de la décision étrangère, se prévaloir de plein droit de sa qualité lui permettra de participer sans autre forme de procès aux actes juridiques intéressant la personne protégée et de solliciter les autorisations judiciaires qui s'imposeraient préalablement à son intervention d'après la décision étrangère ou, faute de précision de celle-ci, d'après la loi de l'État sur le territoire duquel la personne protégée réside habituellement. Il pourra notamment intervenir en cette qualité lors de la vente d'un bien dont la personne protégée serait copropriétaire, et dont l'initiative reviendrait à ses co-indivisaires majeurs. Mais quant à savoir s'il peut lui-même, sans *exequatur*, prendre l'initiative d'une telle vente ou, comme révélé par une affaire soumise, sur une autre question, à la Cour d'appel de Bruxelles, se faire remettre auprès des banques les fonds appartenant à son administré¹¹³, ou auprès d'un notaire, le prix de vente de ces immeubles, sur la seule foi d'une décision étrangère, l'on sera plus circonspect. Donnant au domaine de l'*exequatur*, «facteur de coûts additionnels et d'allongement de la procédure» une «conception restrictive», Patrick Wautelet réserve à des «hypothèses peu fréquentes» les cas dans lesquels

un administrateur étranger devra poursuivre en justice l'*exequatur* de la décision qui l'investit: ces cas seraient limités à ceux où la prétention de l'administrateur entre en conflit déclaré avec une autre, émanant par exemple d'un créancier de la personne protégée ou, comme le révèle à nouveau l'espèce soumise à la Cour d'appel de Bruxelles, d'un de ses enfants, entendant faire valoir contre l'administrateur un droit qui lui est propre¹¹⁴. Quoique les frontières de l'*exequatur* ne soient pas certaines, l'on hésitera cette fois à suivre l'auteur. Bien sûr, l'*exequatur* est-il un ultime recours, préalable à des actes de coercition, mais la circonstance que l'opposition aux agissements de l'administrateur est actuelle ou non ne semble pas pertinente: c'est bien, qu'il y ait ou non actuellement une opposition effective, d'une appréhension de biens appartenant à une personne privée de sa capacité juridique qu'il est question. Cela nous paraît justifier que l'*exequatur* s'impose dans tous les cas de remise de fonds – donc aussi pour qu'un administrateur se fasse remettre de la part du notaire chargé d'une vente la part du prix de vente revenant à son administré. La protection de la personne protégée, si mise en avant par le législateur de la réforme, est nous semble-t-il à ce prix – aucun *exequatur* ne s'imposant par contre si l'administrateur se prévaut d'une décision du for l'ayant au préalable autorisé à agir.

113. Bruxelles, 6 décembre 2011, déjà cité *supra*, notes 28, 40, 43 et 101, qui révèle que l'un des enfants d'une personne placée sous le statut de l'administration par une décision de la justice italienne avait obtenu du tribunal de Bruxelles que celle-ci ne puisse être reconnue ni déclarée exécutoire en Belgique, pour éviter que l'administrateur italien ne gèle les avoirs de celle-ci placés dans des banques belges, ou ne se les fasse remettre.

114. «La gestion du patrimoine de l'incapable délocalisé – Quelques leçons à l'attention de la pratique», *op. cit.*, pp. 185-186.