Institutional Repository - Research Portal
Dépôt Institutionnel - Portail de la Recherche
researchportal.unamur.be
University of Namur

RESEARCH OUTPUTS / RÉSULTATS DE RECHERCHE

Le notaire et les personnes âgées disposant de biens

Evrard, Albert; Lambin, Adélaïde

Published in:
Personnes âgées et gestion biens

Publication date:
2011

Document Version
le PDF de l'éditeur

Link to publication

Citation for pulished version (HARVARD):
Evrard, A (Ed.) & Lambin, A 2011, Le notaire et les personnes âgées disposant de biens. Dans A Evrard & C Duyver (eds), *Personnes âgées et gestion biens: entre rapacité et libre disposition ?* . VOL. 4, Collection Sâges, Presses universitaires de Louvain, Louvain-la-Neuve, p. 77-85.

General rights
Copyright and moral rights for the publications made accessible in the public portal are retained by the authors and/or other copyright owners and it is a condition of accessing publications that users recognise and abide by the legal requirements associated with these rights.

- Users may download and print one copy of any publication from the public portal for the purpose of private study or research.
- You may not further distribute the material or use it for any profit-making activity or commercial gain
- You may freely distribute the URL identifying the publication in the public portal ?

Take down policy
If you believe that this document breaches copyright please contact us providing details, and we will remove access to the work immediately and investigate your claim.

Download date: 20. Apr. 2024

Chapitre 5
Le notaire et les personnes âgées disposant de biens

M[e] Adélaïde LAMBIN
Notaire à Saint-Gérard (région namuroise)
Interrogée par Albert EVRARD s.j.

A. E. :

Comment réagit un notaire quand, dans le cadre de sa pratique, il suspecte une maltraitance financière ?

A. L. :

Il s'agit de distinguer deux hypothèses. D'une part celle où la personne âgée est incapable de gérer ses biens. D'autre part, celle où, au contraire, elle a gardé toute sa capacité de gestion. Dans un cas, comme dans l'autre, elle peut faire l'objet de manipulations.

Dans le premier cas, je m'orienterai, parmi les régimes de protection existants[1], vers la solution la plus souvent pratiquée à ma connaissance pour une personne âgée, c'est-à-dire celle de la mise sous administration provisoire. Souvent c'est un membre de la famille proche qui suspecte la maltraitance et m'en parle. Je lui suggère alors d'adresser lui-même une requête en désignation d'un administrateur provisoire. Je pourrais même, mais le cas ne s'est pas encore présenté, le faire d'initiative si l'intérêt de la personne protégée l'exige comme le prévoit la loi[2].

Plus complexe est à mon avis la situation de la personne qui a toujours les capacités de gérer ses biens mais se trouverait sous la coupe d'un ou de plusieurs individus malveillants profitant de sa détresse affective ou morale.

Comme un régime instituant une incapacité totale ou partielle est un régime d'exception, je vois mal qu'il puisse être établi dans une telle situation. Il n'est même pas souhaitable. En effet, si une telle protection pourrait s'avérer dissuasive pour cet entourage indélicat, il reste que la personne est, dans le cas d'une personne

---

1 Ces régimes ont été exposés au chapitre intitulé « Les régimes particuliers de protection autre que l'administration provisoire » de Mme Géraldine MATHIEU.

2 Article 488bis, b) § 1.

âgée, une personne majeure et jouissant de l'exercice de tous les droits dont elle est titulaire. On ne peut pas protéger les gens malgré eux s'ils sont capables de gérer leurs biens.

Si une personne se trouvant dans une situation de ce type vient elle-même me voir à l'étude, je peux lui prodiguer ponctuellement quelques conseils. Par exemple, mettre fin aux mandats donnés sur des comptes et demander la reddition des comptes au mandataire ou orienter la personne qui me consulte vers un avocat si quelque action s'avère nécessaire devant les tribunaux civils voire pénaux.

Dans le cas où des proches viennent me trouver pour m'exposer une situation similaire, il m'est difficile de les aider mais je peux leur suggérer d'inviter la personne âgée dont ils sont proches à venir me voir. Je peux également, selon les circonstances, leur conseiller de prendre contact directement avec le Procureur du Roi ou un service de police de proximité.

Pour une bonne étude de différents aspects liés aux rapports entre une personne âgée et le notaire, je vous renvoie au congrès notarial de Marche-en-Famenne des 18 et 19 octobre 2007[3]. L'existence d'un congrès national consacré à cela montre bien que la profession y réfléchit dans un contexte général de vieillissement de la population. Et pas uniquement dans les aspects techniques liés à la transmission de patrimoine entre générations.

A. E. :

Quand le notaire intervient-il et quels problèmes rencontre-t-il quand une personne âgée est partie à un acte de vente ?

A. L. :

Le problème le plus fréquent dans la pratique notariale n'est pas, à mon avis, lié à une suspicion de maltraitance. C'est plutôt le cas où une personne, à un moment précis de sa vie, doit poser un acte juridique mais ne me semble plus avoir la capacité pour poser cet acte.

Nous pourrions illustrer cela par la situation suivante : un conjoint qui avait l'habitude de gérer les biens dans le couple décède. Dans la plupart des cas et dans la mesure des possibilités, tout va être mis en place par les enfants ou les proches pour permettre au conjoint survivant de continuer à vivre comme avant ce décès en le maintenant dans son environnement, c'est-à-dire la maison occupée jusqu'ici.

Cela peut fonctionner à l'aide de services extérieurs : on fera venir les repas communaux, des services de soins domicile, des aides ménagères par le système des titres-services.

[3] CONGRÈS DES NOTAIRES, *A l'automne de ma vie - In de herfst van mijn leven*, Bruxelles, De Boeck/Larcier, 2007, 264 p.

Si, à ce stade, mon intervention comme notaire n'est pas requise, je constate que les assistantes sociales, les infirmières à domicile, les kinésithérapeutes ou les médecins de famille sont des personnes en contact répété ou quotidien avec les personnes âgées. Ces professionnels sont en première ligne pour voir l'évolution et les possibilités de maltraitances éventuelles, bien plus que les notaires qui, habituellement, ne se rendent pas au domicile des personnes.

Je remarque, dans un village comme celui où je me trouve – mais c'est aussi le cas dans des quartiers en ville où les gens sont solidaires –, que le maintien au domicile est rendu possible par l'environnement social de la personne. C'est par exemple le rôle des voisins : celui qui passe dire bonjour, celui qui a la clé même dans le cas où existe un système de télé-vigilance.

Au niveau de la gestion des biens, pendant cette période, la personne restée seule va fonctionner à l'aide de mandats, le plus souvent sous seing privé, et ce durant un temps pouvant même être long. En pratique, ce seront des mandats limités à un pouvoir sur un compte particulier pour, par exemple, effectuer des opérations bancaires (payer l'eau, l'électricité, le précompte immobilier voire même pour retirer de l'argent) ou ce sera un mandat général visant l'ensemble de la gestion.

Mais ces deux techniques ont leurs limites. Tout d'abord, il n'y a aucun contrôle extérieur de la gestion des titulaires du mandat. Seul celui qui a donné un mandat peut demander des comptes à celui qui a un mandat.

Par ailleurs, la situation n'est pas sûre pour ce dernier : celui qui a le mandat peut se trouver en difficulté notamment quand une personne, oubliant le mandat déjà accordé, en donne un second à une autre personne ou effectue occasionnellement elle-même des démarches ou retraits par carte bancaire ou si elle confie son code à plusieurs personnes. Il en résultera que la reddition des comptes par celui qui a un mandat pourra s'avérer très difficile puisque seul ce dernier a l'obligation légale de rendre des comptes et qu'il est tenu pour responsable si ceux-ci ne sont pas clairs, complets et certains.

C'est pour faire face à de telles limites, que l'installation d'une administration provisoire peut assurer une position plus sûre pour le conjoint survivant parce qu'il y a un contrôle du Juge de Paix et une relative publicité de l'administration de biens par la publication au Moniteur Belge, et plus sereine pour l'administrateur même si sa tâche peut s'avérer difficile : au début de son mandat, il aura peut-être à réagir face à certaines opérations financières liées à l'exercice de l'un ou l'autre mandat ou à résister aux attaques éventuelles d'héritiers potentiels.

Ensuite, à un moment donné, la santé du conjoint survivant va se dégrader. Si après une première chute, la personne seule va rester chez elle, après une deuxième, elle-même ou l'entourage se rend compte qu'il est difficile de rester à la maison. Ils vont s'en rendre compte également parce que prendre le temps de s'occuper de son parent – d'autant plus que les enfants sont souvent déjà âgés quand ils doivent s'en occuper – n'est pas une chose aisée dans la durée.

Bien sûr, le plus souvent, le moment de quitter la maison est repoussé jusqu'à des limites qui sont parfois extrêmes. De plus, on a affaire à des personnes qui ont souvent vécu de manière très indépendante et appréhendent ce moment. Pourtant, il m'a été donné de constater que certaines revivent une fois qu'elles se trouvent en maison de repos : il y a du mouvement, il y a du monde. Avant, cela pouvait être un certain isolement, voire une solitude complète.

Se pose alors la question de la vente de l'immeuble jusqu'ici occupé. C'est alors que je suis consultée. Dans notre exemple, je suis invitée à être attentive à la situation du vendeur, c'est-à-dire celle de la personne âgée.

Toute vente d'immeuble passe nécessairement par l'intervention d'un notaire. Il est clair que le notaire n'est pas le juge de la capacité de quelqu'un à poser un acte. Toutefois, dans le cadre de son devoir de conseil, le notaire doit attirer l'attention des parties sur les conséquences de la signature d'un acte par un incapable, ce qui le rendrait annulable. C'est un juge qui va trancher sur ce point *a posteriori* si l'acte est attaqué.

Bien sûr, la situation idéale, en présence de la personne, est de ne pas sentir de faiblesse laissant penser que le consentement n'est pas complet. La situation habituelle est celle-là même pour des personnes très âgées, la personne comprend quel est l'acte précis qui va être posé.

Autre situation nette : la personne que j'ai devant moi fait déjà l'objet d'une mesure de protection et en particulier l'administration de biens et dans ce cas, le Juge de Paix doit autoriser la vente conformément à la loi.

Dans ces deux premiers cas, l'acte est passé.

Autre situation nette : je me trouve devant une situation claire d'incapacité à consentir à un acte. Il est manifeste que la personne, quel que soit son âge d'ailleurs, ne sait pas pourquoi je suis là, ou même que je suis notaire, ou encore elle ne sait pas à quoi elle s'engage en vendant, par exemple. Devant une personne qui manifestement ne peut pas exprimer sa volonté (la volonté de vendre, de comprendre qu'il y a un prix et ce qu'il représente), je ne passe pas l'acte.

Mais d'autres cas moins clairs se présentent.

Premièrement, en cas de doute persistant quant à la capacité de poser l'acte, il m'arrive de demander à la personne elle-même qu'elle me produise un certificat médical rendant compte de son état. Il s'agit alors pour le médecin d'attester la capacité de son patient de signer un acte ou de gérer des biens. Cette pratique n'est, à mon avis, valable que si la personne qui pose l'acte, en l'occurrence la personne âgée qui vend, demande elle-même un tel certificat médical.

Prenons un autre exemple. Une personne se trouve dans une institution d'internement, soit un contexte pouvant laisser penser que cette dernière a des troubles de discernement mais m'apparaît comme capable de poser un acte. Pour solidifier l'acte de vente ou le testament, je vais demander à cette personne de me

fournir un tel certificat médical, étant entendu que je me serai déplacée préalablement à l'acte, pour la rencontrer et me rendre compte de sa volonté. Cela pourrait également être le cas de certaines personnes âgées se trouvant en cure de désintoxication ou en début ou à certains stades de la maladie d'Alzheimer.

Deuxièmement, j'ai des doutes sur les aptitudes de la personne âgée à gérer le capital tiré de la vente, une fois celle-ci conclue. Le problème est qu'une personne peut être capable de signer un acte de vente et d'en comprendre parfaitement la portée. Mais sera-t-elle ensuite capable de gérer ce capital ? Ne risque-t-elle pas d'être la proie de personnes mal intentionnées ?

Pour le notaire, le problème majeur, à mon avis, se situe donc après que l'acte ait été posé. Par exemple, après une vente, la question la plus importante est de savoir ce qu'il advient du produit de la vente. Qui gère cet argent ? À qui est-il attribué ? C'est à ce moment-là qu'une bonne administration de biens est nécessaire, si les conditions sont réunies, et non pas le placement du chèque dans la « boîte à chaussures ».

A. E. :

En-dehors d'une vente, des conseils vous sont-ils demandés pour d'autres actes et à quoi êtes-vous attentive quand une personne âgée est concernée ?

A. L. :

Les personnes prennent rendez-vous et viennent pour un conseil à propos de dispositions à prendre, par exemple une succession, une donation, une planification successorale. Elles demandent de l'information et ont des questions précises : qu'auront à payer les héritiers ? Que puis-je faire pour que mes héritiers ne se disputent pas après mon décès ? Que puis-je faire pour sanctionner un héritier qui ne vient plus me voir ? Cela requiert beaucoup de temps pour parler avec elles et leur donner l'information sur la portée juridique des actes qu'elles souhaitent poser.

Particulièrement, en ce qui concerne les actes à titre gratuit, c'est-à-dire par lesquels on cède des biens sans contrepartie, j'attire l'attention de la personne âgée sur les risques de se trouver dépouillée de ses biens, dans un but parfois fiscal, et de se retrouver sans les moyens nécessaires pour assurer son avenir.

Mon attention sera également attirée par le fait que les premiers contacts avec mon étude sont pris, par exemple, par un futur héritier ou par le futur bénéficiaire d'une donation ou d'un legs et non par la personne elle-même. Je serai également attentive à des demandes d'acte de disposition faites par des personnes de passage. Dans ces cas, je serai particulièrement vigilante pour m'assurer que la volonté exprimée est bien celle de la personne âgée en cause et pour cela j'insiste pour parler seule à seule à cette dernière.

Dans d'autres cas, je refuse de faire un acte qui est une simulation (la réalité visée ne correspond pas à la formulation de l'acte) et ce faisant je protège une personne âgée quand celle-ci est concernée par cet acte. Par exemple, des personnes demandent de

rédiger un acte de vente avec paiement d'une rente viagère par l'acquéreur avec une volonté non dissimulée de ne pas payer la rente. Comprenez-moi bien : j'ai à refuser de passer l'acte parce qu'il y a une simulation. Je ne le fais pas dans le but de protéger une personne âgée même si cela en est l'heureuse conséquence.

Naturellement, si manipulation il y a pour accaparer les biens d'une personne, quel que soit son âge d'ailleurs, et qu'il y a eu un « travail » psychologique de la personne pour lui faire signer des actes, je peux très bien ne pas m'en rendre compte. Dans de tels cas, la réalité de la manipulation apparaît le plus souvent une fois les actes posés.

Concernant les testaments, l'évaluation de la capacité telle qu'elle a été décrite dans une situation de vente est la même. Notamment, en cas de doute, je demanderai l'avis d'un médecin quant à la capacité à signer un acte.

Si je me trouve devant une personne affaiblie, par exemple quand il s'agit de recevoir un testament dans un service médical de soins intensifs, plutôt que de recourir à la seule présence de deux témoins, j'aurai recours à la présence d'un autre notaire. Pourquoi ? Si devant un juge, cet acte devait être attaqué en nullité, l'autre notaire et moi-même serions plus forts pour répondre à ses questions et l'aider à se faire une idée, la plus précise possible, de la capacité de la personne au moment de la rédaction du testament.

A. E. :

Êtes-vous consultée par des personnes qui s'inquiètent de ne pouvoir gérer elles-mêmes leurs affaires dans un futur plus ou moins proche ?

A. L. :

Oui, c'est le cas d'une personne, âgée ou non, qui n'a pas encore perdu sa capacité de gestion mais désire se faire aider à l'avenir si elle devait se trouver, à un moment ou l'autre, dans une situation où la gestion de ses biens s'avérerait difficile voire impossible pour elle, et qui envisage de choisir elle-même la personne qui gérera ses biens.

Dans ce cas, la personne peut désigner devant notaire (elle pourrait le faire devant le Juge de Paix également) la personne qui l'aidera dans la mesure de ce qu'elle souhaite, que ce soit un administrateur provisoire, une personne de confiance ou les deux. Elle vient voir le notaire et établir la déclaration visée à l'article 488bis § 2 et § 3 du Code civil. Pour le notaire, il s'agit d'établir un acte reprenant cette déclaration. Habituellement, je rencontre une personne qui vient établir son testament et qui, connaissant l'existence de cette déclaration, souhaite qu'elle soit établie « pour le cas où ».

En général, les personnes arrivent à l'étude avec des informations sur ces questions : elles ont connu des cas qu'elles considèrent comme étant de réels « enfermements juridiques » ou pensent à une personne pour qui l'administration de biens s'est mal passée. Mon rôle consiste surtout à compléter l'information sur la base de la loi

existante. Cela demande du temps pour laisser parler la personne de sa situation et en fonction de cela, lui fournir la réponse à des questions précises et lui indiquer les limites que présente un tel choix.

Ainsi, j'insiste sur le fait que le Juge de Paix peut s'écarter du choix qu'elle aura fait de la personne désignée dans la déclaration. Par exemple, je pense au cas d'un mari désigné dans la déclaration mais dont les intentions ne paraissaient plus très honnêtes au moment où s'ouvre la procédure de désignation de l'administrateur provisoire. Cela permet de rectifier le tir.

Dans d'autres cas, certaines personnes âgées viennent me voir accompagnées de la personne pressentie pour être administrateur de biens afin que j'explique à cette dernière son rôle, ses obligations et ses responsabilités.

A. E. :

Quel rôle joue le notaire à propos de la désignation d'un administrateur de biens ?

A. L. :

Concernant la philosophie de ce régime de protection, j'informe les personnes qui viennent me voir qu'elle repose sur l'idée qu'il s'agit pour la personne à protéger de vivre bien. C'est-à-dire qu'elle soit bien le plus longtemps possible et que lui soit garanti le train de vie dont peut jouir en fonction de ses moyens. Il s'agit de gérer son patrimoine dans cette optique et non pour préserver ses futurs héritiers.

Il m'est souvent arrivé de conseiller à des enfants confrontés à l'incapacité de gestion de leur père ou de leur mère, de placer leur parent sous administration provisoire au motif que cette situation est la plus transparente et la plus efficace pour protéger la personne, permettre un contrôle et ainsi clarifier la situation par rapport aux frères et sœurs.

Dans ce cas, il m'arrive de préparer une requête en demande d'administration provisoire de biens à la demande de tous les enfants (dans le meilleur des cas) contenant une proposition de désigner de préférence l'un d'eux comme administrateur provisoire. En ce sens, la possibilité de désigner des proches de manière prioritaire (modification de la loi en 2003) me semble bonne parce que ceux-ci me paraissent être les plus aptes à percevoir les besoins de la personne à protéger.

Si je sens des dissensions au sein de la famille, je suggère qu'ils demandent à quelqu'un d'extérieur. La question du choix est alors renvoyée au juge.

Certaines personnes me demandent d'être leur administrateur de biens. La discussion à propos de la déclaration désignant un éventuel futur administrateur commence souvent comme cela. Dans un tel cas, je signale, à titre personnel, ne pas avoir la disponibilité nécessaire pour accomplir cette mission convenablement dans la mesure où j'estime que le travail d'administrateur de biens nécessite de rencontrer fréquemment la personne protégée.

J'indique alors que certains avocats font cela très bien. Certains sont spécialisés et s'entourent de professionnels qualifiés (un comptable, une assistante sociale). Des proches qui ont l'autorité suffisante sont aussi de bons candidats pour être administrateurs, ils sont souvent les plus à l'écoute des personnes protégées. Il faut avoir, à mon estime, le doigté et l'autorité nécessaire. Le fait d'être notaire n'est pas un problème en soi.

A. E. :

Quels sont les rapports entre le notaire et l'administrateur de biens ?

A. L. :

La plupart du temps, le notaire et l'administrateur de biens travaillent ensemble, animés par cette idée commune de l'accomplissement de leur tâche dans l'intérêt de la personne bénéficiant d'une mesure d'administration provisoire de ses biens.

Il m'arrive cependant d'effectuer des démarches pour une personne dans le cadre d'un projet d'acte de vente, par exemple, et celles-ci s'avèrent inutiles. En effet, suite à la désignation d'un administrateur de biens, ce dernier, habitué à travailler avec un notaire particulier, change de notaire pour la vente en question.

D'après moi, il est regrettable que l'acte ne soit pas poursuivi avec le notaire qui connaît le dossier, le contexte dans lequel certains actes ont été passés précédemment et les souhaits de la personne protégée. Autant je pense que toute personne doit pouvoir choisir son notaire autant je pense qu'un Juge de Paix estimant qu'il est plus adéquat, selon les circonstances, de changer de notaire, devra en désigner un autre. Ceci, non pas parce que le notaire habituel de l'administrateur de biens est proposé, mais parce que l'intérêt de la personne protégée l'exige.

Il m'arrive d'être consultée par certaines personnes qui parlent de difficultés qu'elles vivent, en tant que personnes protégées, dans leurs relations avec l'administrateur de biens. Je leur conseille de demander elles-mêmes des informations à l'administrateur provisoire. S'il m'arrive parfois de le faire pour elles, dans d'autres cas, je suggère de passer par un avocat.

Dans la mesure où elles reçoivent une explication satisfaisante, je ne leur suggère pas de changer d'administrateur. En l'absence de réponse ou si elles ne sont pas contentes, je leur dit de demander un changement d'administrateur au Juge de Paix compétent.

Enfin, certaines personnes âgées se plaignent parfois de leur administrateur provisoire en disant qu'il ne leur donne pas assez d'argent pour leurs dépenses courantes ou leurs besoins quotidiens (coiffeur, tabac, journaux, etc.). La situation peut très vite être clarifiée puisque l'administrateur devant rendre des comptes, non seulement au juge mais à son administré, va pouvoir expliquer qu'avec le capital existant, les sommes dont ce dernier peut disposer à sa guise sont ce qu'elles sont.

A. E. :

Quels sont les rapports entre le notaire et le Juge de Paix ?

A. L. :

La loi ne prévoit pas de contact entre le notaire et le Juge de Paix à l'exception des projets d'actes qui doivent être joints aux requêtes en autorisation dans les cas où, dans le cadre d'une administration de biens, il est procédé, par exemple, à la vente ou à une donation d'un bien nécessitant l'autorisation du Juge de Paix.

Cela n'empêche que dans certaines situations un contact soit parfois noué et s'avère nécessaire.

Le notaire sera en général contacté par le Juge de Paix dans le cadre d'expertises immobilières.

***

Une observation pour terminer.

Au vu des cas que je connais, je ne peux que me demander si on écoute la personne dans ses souhaits. Dans quelle mesure les décisions de certains Juges de Paix ou de certains administrateurs de biens ne sont-elles pas trop systématiques en proposant uniquement une administration provisoire des biens complète et attribuée à des avocats, sans nécessairement tenir compte des souhaits émis par les personnes elles-mêmes et surtout de ce qu'elles sont capables de faire ?