

# La tutelle civile

par Isabelle Kleinermann\*

**Le Titre X du Code civil intitulé «de la minorité, de la tutelle et de l'émancipation» aborde des notions fondamentales visant à accompagner, à protéger et à permettre l'entrée anticipée d'un mineur d'âge dans le monde des majeurs.**

## Introduction

Les dispositions relatives à la tutelle et notamment son ouverture ont été modifiées par la loi du 29 avril 2001 <sup>(1)</sup>. Le siège de la matière se trouve aux articles 389 et suivants du Code civil et aux articles 1232 et suivants du Code judiciaire.

Avant la loi du 29 avril 2001, la tutelle s'ouvrait dès qu'un parent était décédé.

Sauf exception, le parent survivant devenait tuteur légal. Le tuteur, assisté d'un conseil de famille et d'un subrogé tuteur, était chargé de prendre soin de la personne et des biens du mineur ou de l'interdit. Le conseil de famille était présidé par le juge de Paix.

Deux des grandes modifications apportées par la loi du 29 avril 2001 concernent les conditions d'ouverture de la tutelle et la suppression du conseil de famille. En effet, l'article 389 du Code civil dispose que «*la tutelle des enfants mineurs s'ouvre si les père et mère sont décédés, légalement inconnus, ou dans l'impossibilité durable d'exercer l'autorité parentale*».

## Conditions d'ouverture de la tutelle

La tutelle s'ouvre **si et seulement si les DEUX parents** sont soit:

1° **décédés**

2° **légalement inconnus**

L'article 146 du Code civil dispose que

«*Six mois après la disparition de l'un des père et mère et si l'autre est décédé, l'autorité sur la personne de l'enfant et l'administration de ses biens sont provisoirement déléguées conformément aux articles 389 et suivants.*

*Il en est de même lorsque la filiation n'est établie qu'à l'égard d'un seul auteur et que celui-ci a disparu.*

(...)

3°  **dans l'impossibilité durable d'exercer l'autorité parentale** (article 1236bis du Code judiciaire)

**- Qui constate cette impossibilité ?**

Cette impossibilité, sauf si elle résulte de l'interdiction judiciaire (articles 489 et suivants du Code civil), de la minorité prolongée (articles 487bis et suivants du Code ci-

vil) ou de l'absence déclarée ou présumée (articles 112 et suivants du Code civil), ne peut être constatée que par le **Tribunal de première instance**.

**- Qui saisit le tribunal de première instance ?**

Deux acteurs possibles :

1° **Le procureur du Roi** soit d'office soit à la demande de toute personne intéressée.

2° **L'administrateur provisoire** lorsque les parents ou le parent exerçant seul l'autorité parentale en a été pourvu d'un, conformément aux articles 488bis du Code civil.

**- Comment saisir le tribunal de première instance ?**

Par **requête**.

**- Que joindre à la requête ?**

Tous les renseignements utiles et notamment :

- l'avis des père et mère;
- l'avis des ascendants au deuxième degré (grands-parents);
- l'avis des frères et sœurs majeurs de l'enfant mineur.

**- Qui comparaît devant le tribunal de première instance ?**

1° Toutes les personnes que le Tribunal estime utile d'entendre :

Il s'agit du pouvoir d'appréciation du Tribunal. Le Tribunal dressera un procès-verbal de leur audition.

2° La personne dont l'avis a obligatoirement été recueilli par le Procureur du Roi et dont l'avis est défavorable.

3° Le mineur âgé de douze ans qui, lui, est entendu séparément.

Ces auditions ont lieu en chambre du conseil.

**- Etendue de l'impossibilité lorsque le Tribunal fait droit à la demande**

Il appartient au Tribunal de décider et de préciser si l'impossibilité :

1° touche le père, la mère ou les deux;

2° entraîne, pour le père, la mère ou les deux, une perte du droit de jouissance légale fixé à l'article 384 du Code civil.

**- Transmission de la décision**

Une copie certifiée conforme de la décision est adressée au juge de Paix territorialement compétent pour la tutelle.

**- Recours**

La décision rendue par le tribunal de première instance est susceptible de faire l'objet uniquement d'un appel. L'appel est formé par requête déposée au greffe de la Cour d'appel. La cause est instruite en chambre du conseil.

\* Avocat au barreau Bruxelles et membre de la section jeunesse du BAJ.

(1) Loi du 29 avril 2001, M.B 31 mai 2004

# La tutelle civile

## - Effet suspensif du recours

Le délai pour interjeter appel et l'appel ainsi que le délai pour se pourvoir en cassation et le pourvoi contre l'arrêt sont suspensifs.

## - Faculté des père et mère d'introduire une demande de mainlevée

Les père et mère agissant conjointement ou séparément ont la faculté d'introduire une demande de mainlevée de l'impossibilité constatée par le tribunal de première instance.

Cette demande est introduite par requête déposée devant le tribunal de première instance qui la transmet au Procureur du Roi qui va recueillir tous les renseignements utiles et notamment les avis des père et mère, ascendants au deuxième degré, les frères et sœurs majeurs de l'enfant mineur ainsi que l'avis des tuteurs et subrogé tuteur.

Le Procureur du Roi retransmet ensuite la requête accompagnée de tous les renseignements et avis obtenus au tribunal de première instance qui entendra en chambre du conseil toutes les personnes qu'il estime utile, celles qui ont émis un avis défavorable ainsi que le mineur âgé de plus de douze ans.

Si le Tribunal fait droit à la demande de mainlevée, une copie certifiée conforme de la décision est notifiée par le greffe du Tribunal au juge de Paix tutélaire et la tutelle prend fin à la date du procès-verbal dressé conformément à l'article 415 aliéna 2 du Code civil.

## Juridiction compétente pour la tutelle (article 390 du Code civil)

La Justice de Paix du domicile du mineur et, à défaut de domicile, celui de la résidence du mineur est compétente.

Toutefois, une fois la tutelle ouverte, à la requête du tuteur ou d'office, le juge de Paix tutélaire peut dans l'intérêt du mineur ordonner le transfert du dossier vers la Justice de Paix du domicile ou de la résidence du tuteur. Cette décision lie OBLIGATOIREMENT le juge auquel le dossier est transféré. Cette décision n'est susceptible d'aucun recours, hormis l'appel du Procureur du Roi.

## Les différents acteurs de la tutelle

Ceux-ci sont au nombre de trois :

- le tuteur;
- le subrogé tuteur;

- le juge de Paix.

Depuis la loi du 29 avril 2001, il peut arriver qu'un mineur ait deux tuteurs : un pour ses biens et un pour sa personne (article 395 du Code civil). Cela reste toutefois l'exception. Cette faculté appartient uniquement au juge de Paix et non aux parents ou au parent survivant.

## Par qui le juge de Paix est-il informé de la nécessité d'ouvrir une tutelle?

Trois possibilités :

### 1° L'officier de l'état civil

Sur base de l'article 50 du Code civil, le juge de Paix est avisé par l'Officier de l'état civil des situations donnant lieu à l'ouverture d'une tutelle (les cas les plus fréquents sont le décès du parent exerçant seul l'autorité parentale ou la naissance d'un enfant dont la filiation n'est pas établie à l'égard de ses père et mère). L'officier de l'état civil dispose d'un délai de trois jours pour avertir le juge de Paix compétent.

### 2° Le ministère public : articles 142, 367, 487 quater, 509 du Code civil

### 3° le greffe de la juridiction dont la décision donne lieu à l'ouverture de la tutelle : articles 1236bis et 1251 du Code judiciaire

Le juge de Paix va rendre une ordonnance d'inscription d'office de la tutelle au rôle des requêtes. Il s'agit du premier acte qui donne lieu à l'ouverture du dossier de tutelle.

## Qui choisit le tuteur et comment ? (articles 392 et suivants du Code civil)

1° Le parent survivant qui exerce donc en dernier l'autorité parentale peut désigner un tuteur soit par testament, soit par une déclaration devant le juge de Paix de son domicile ou devant un notaire.

2° Les père et mère CONJOINTEMENT peuvent désigner un tuteur par déclaration devant le juge de Paix ou devant un notaire.

Ils peuvent, à tout moment, modifier leur choix en faisant toujours conjointement une nouvelle déclaration.

Chacun des père et mère peut révoquer la déclaration mais cette révocation doit avoir lieu devant le juge de Paix ou le notaire qui a reçu la déclaration (si c'est un autre

# La tutelle civile

notaire, celui-ci doit en informer le notaire qui a reçu la déclaration). La révocation est mentionnée en marge de la déclaration.

En cas de décès d'un des parents, la déclaration reste valable aussi longtemps qu'elle n'a pas été révoquée ou modifiée par le parent survivant.

**3° À défaut de déclaration** faite par les parents ou cas exceptionnel, si le choix des parents ne peut pas être suivi, il appartient au **juge de Paix** de désigner le tuteur et le subrogé tuteur. Son choix se porte sur une personne apte à éduquer et à gérer les biens du mineur et de préférence parmi les membres de la famille les plus proches.

Si le tuteur est choisi dans une branche de la famille, le subrogé tuteur est généralement choisi dans l'autre branche.

## Qui peut être tuteur ou subrogé tuteur (articles 397 et 398 du Code civil)

Pour pouvoir être tuteur, il faut bien entendu être majeur. Les personnes inaptes, indignes ou dont l'intégrité sont douteuses sont exclues.

Les articles 397 et 398 du Code civil définissent les causes d'exclusions, d'incapacités et de destitutions des tuteur et subrogé tuteur.

## Rôle et missions du juge de Paix

**1°** Entendre le mineur âgé de douze ans et ce avant l'homologation ou la nomination du tuteur. Il s'agit d'une obligation.

Le mineur âgé de douze ans a le droit de donner son avis sur le choix du tuteur. Il est convoqué par courrier ordinaire.

Le mineur de moins de douze peut être entendu conformément à l'article 931 du Code judiciaire et pour autant que les conditions préalables à l'audition soient réunies dont la capacité de discernement.

**2°** Entendre ou à tout le moins convoquer par pli judiciaire :

- Les ascendants au deuxième degré (grands-parents);
- Les frères et sœurs majeurs du mineur;
- Les frères et sœurs des parents du mineur;

- Toute personne dont l'avis pourrait lui être utile (ex : la famille d'accueil du mineur, l'administrateur provisoire du parent décédé, etc).

La recherche des membres de la famille peut poser un réel problème car les liens de parenté ne sont pas mentionnés dans le registre national. Il faut donc se renseigner auprès de la personne qui a déclaré le décès, auprès du mineur lui-même en fonction de son âge.

Ces auditions ont lieu en chambre du conseil.

**3°** Homologuer ou nommer le tuteur

Lorsqu'il suit le choix du parent survivant ou des parents, le juge de Paix homologue la désignation.

Lorsqu'il ne peut pas suivre ce choix (et ce uniquement pour des raisons graves tenant à l'intérêt de l'enfant et qu'il doit spécialement préciser dans l'ordonnance nommant le tuteur) ou lorsque les parents n'ont pas usé de la faculté de désigner le tuteur, le juge de Paix nomme le tuteur après s'être assuré de son acceptation.

Si la déclaration des parents ou du parent survivant est découverte après la nomination d'un autre tuteur, le juge de Paix doit convoquer les deux tuteurs en chambre du conseil (article 1234 du Code Judiciaire) et statuer c'est-à-dire choisir entre les deux en fonction de l'intérêt du mineur.

### ***Le tuteur et le subrogé tuteur potentiels sont-ils obligés d'accepter leur mission ?***

Il est à noter que nul n'est tenu d'accepter la fonction de tuteur ou de subrogé tuteur (article 396 du Code civil). C'est la raison pour laquelle, le juge de Paix va s'assurer préalablement à sa désignation de l'acceptation par ce dernier de sa fonction de tuteur ou de subrogé tuteur.

### ***Quid en cas d'absence de candidat ?***

Si personne au sein de la famille n'accepte cette fonction ou si la désignation d'un professionnel n'est pas envisageable (par exemple : absence de moyens financiers pour rémunérer le tuteur, difficultés propres du mineur), la tutelle est déferée au CPAS (articles 63 à 68 de la Loi du 8 juillet 1976 organique des centres publics d'action sociale).

Le juge de Paix désigne le tuteur et le subrogé tuteur par ordonnance.

**4°** Nommer le subrogé tuteur : article 402 du Code civil

Il s'agit là d'une compétence exclusive du juge de Paix.

**5°** Prendre les mesures urgentes

Le juge de Paix prend les mesures urgentes nécessaires à la protection de la personne du mineur ou à la conservation de ses biens. La nomination du tuteur ne met pas fin aux mesures urgentes. Celles-ci ne cessent que si le Juge les rapporte ou par expiration du terme éventuellement fixé par le Juge (article 391 du Code civil).

**6°** trancher les différends entre le mineur et le tuteur ou le subrogé tuteur (article 405 §2 du Code civil)

## La tutelle civile

**7°** autoriser, le cas échéant, l'inventaire sous seing privé (article 406 §1<sup>er</sup> alinéa 2 du Code civil) et préciser les conditions que doit remplir cet inventaire (liste détaillée assortie d'une estimation ou description et estimation globales).

Il appartient également au juge de Paix de proroger le cas échéant le délai pour faire l'inventaire.

Si l'inventaire n'est pas réalisé par le tuteur, le juge de Paix désigne un notaire qui sera tenu de le faire. Les frais sont mis à charge du tuteur.

**8°** interroger le tuteur sur l'existence d'une éventuelle créance que ce dernier aurait vis-à-vis du mineur. À défaut de déclaration par le tuteur de cette créance, il en sera déchu.

**9°** organiser la tutelle (article 407 du Code civil) :

Dans le mois qui suit le dépôt de l'inventaire, au dossier de procédure, le juge de Paix doit prendre par ordonnance motivée, après audition du tuteur, du subrogé tuteur et du mineur âgé de quinze ans, les mesures visant à l'organisation de la tutelle et énumérées à l'article 407 du Code civil.

**10°** donner les autorisations spéciales pour les actes repris aux articles 410 et 411 du Code civil.

**11 °** s'enquérir de la situation familiale, morale et matérielle du mineur ainsi que de ses conditions de vie et demander, le cas échéant, au Procureur du Roi de prendre tous les renseignements utiles sur ces différents points via l'intervention du service social compétent. (article 412 du Code civil)

**12°** vérifier les comptes de tutelle, convoquer, le cas échéant, le tuteur pour entendre ses explications et approuver, le cas échéant, les comptes (articles 413 et 415 du Code civil) et en donner décharge au tuteur.

**13°** remplacer le tuteur ou le subrogé tuteur.

### Missions du tuteur (articles 405 et suivants du Code civil)

**1°** prendre soin de la personne du mineur. Le tuteur emploie à cette fin les revenus du mineur pour assurer son entretien et lui dispenser des soins (voy. également l'article 407 §1<sup>er</sup> 1° du Code civil).

**2°** éduquer le mineur conformément aux principes adoptés par les parents.

**3°** représenter le mineur dans tous les actes de la vie civile.

**4°** gérer les biens du mineur en bon père de famille et répondre des dommages causés par une mauvaise gestion (voy. également les articles 410 et 411 du Code civil). Le but est non seulement d'assurer la conservation du patrimoine du mineur mais également de le faire fructifier.

**5°** solliciter l'application de la législation sociale dans l'intérêt du mineur.

**6°** agir devant le Tribunal de la jeunesse en vue d'obtenir l'émancipation du mineur, une dispense d'âge en matière de mariage (articles 145 et 478 du Code civil).

**7°** faire opposition au mariage du mineur pour cause de démence ou d'arriération mentale (article 175 du Code civil).

**8°** consentir à l'adoption (article 348-5 du Code civil).

L'article 410 §1<sup>er</sup> du Code civil énumère les actes qui ne peuvent être accomplis par le tuteur que moyennant une autorisation spéciale du juge de Paix. La procédure à suivre pour obtenir cette autorisation est réglée par les articles 1232 et suivants du Code Judiciaire. Le mineur sera préalablement entendu, dans le cadre des procédures relatives à ses biens, si il est âgé de quinze ans et dans les procédures relatives à sa personne, si il est âgé de douze ans. Le critère pris en compte pour accorder ou non l'autorisation est l'intérêt du mineur.

L'article 410 §2 du Code civil vise le cas de la vente de biens meubles ou immeubles qui, sauf autorisation spéciale, doit avoir lieu publiquement.

### Garanties et limites aux pouvoirs du tuteur

**1°** Le tuteur doit se conformer aux principes éducatifs adoptés par les parents, notamment en ce qui concerne l'hébergement, la santé, l'éducation, la formation, les loisirs, l'orientation religieuse ou philosophique du mineur (article 405 du Code civil).

**2°** L'établissement par le tuteur d'un inventaire en début de mission (article 406 du Code civil).

**3°** La surveillance exercée par le subrogé tuteur et l'obligation de collaborer du tuteur à cette surveillance (article 403 du Code civil).

**4°** Le tuteur doit, une fois par an, faire un rapport au juge de Paix et au subrogé tuteur sur l'éducation et l'accueil du mineur ainsi que sur les mesures prises en vue de son épanouissement (article 420 du Code civil).

**5°** Le dépôt chaque année des comptes de gestion de la tutelle par le tuteur (articles 413 et suivants du Code civil).

**6°** Le juge de Paix peut s'enquérir de la situation du mineur, prendre tous les renseignements utiles à ce sujet et interpellé le Procureur du Roi (article 412 du Code civil).

**7°** En cas de conflit entre le mineur et le tuteur ou subrogé tuteur, le Procureur du Roi peut être saisi par le mineur âgé de douze ans (article 405 § 2 du Code civil).

**8°** Certains actes nécessitent une autorisation spéciale du juge de Paix (articles 410 et 411 du Code civil) ou le contreseing du subrogé tuteur (article 419 § 2 du Code civil).

# La tutelle civile

## 9° Certains actes sont interdits au tuteur :

- acquérir les biens du mineur (sauf exception) (article 411 du Code civil).
- les actes strictement personnels : reconnaissance d'enfant, testaments, etc. En effet, il s'agit d'actes qui par leur caractère personnel n'admettent pas la représentation.
- accomplir des actes appauvrissant ou risquant d'appauvrir le mineur : donation, cautionnement, renoncer à des droits sans contre partie, prêts, etc.).

**10°** Le contrôle exercé par le juge de Paix, le ministère public ou le mineur lui-même (articles 399, 407 §2, 405 §2 du Code civil et 1233 §1<sup>er</sup> du Code Judiciaire). Toutes les décisions sont notifiées au ministère public.

**11°** L'article 407 §1<sup>er</sup>, 6° du Code civil permet, le cas échéant, de garantir la solvabilité du tuteur si sa responsabilité devait être mise en cause.

## Mission du subrogé tuteur (articles 402 et suivants du Code civil)

- surveiller le tuteur (article 403 du Code civil)
- représenter le mineur en cas de conflit d'intérêt avec le tuteur
- solliciter la nomination d'un nouveau tuteur lorsque la tutelle devient vacante
- solliciter la modification des décisions prises par le juge de Paix conformément à l'article 407 du Code Civil
- solliciter la convocation du tuteur dans le cadre du dépôt des comptes de tutelle (article 413 du Code Civil)
- contresigner les quittances avec le tuteur pour les capitaux qui échoient durant la tutelle (article 409 §2 du Code civil)

## Sanction du tuteur en cas de mauvaise gestion

Le tuteur doit gérer les biens du mineur en bon père de famille. Il s'agit donc d'appliquer les règles de droit commun en matière de responsabilité (article 1382 du Code civil).

Si le tuteur accomplit un acte qui lui était interdit ou sans avoir obtenu l'autorisation préalable ou sans avoir respecté les formalités habilitantes, l'acte est frappé de nullité relative.

Les fautes de gestion, les négligences et les indécisions peuvent également entraîner la destitution du tuteur (article 398 du Code civil).

## Prescription de l'action du mineur contre son tuteur ou subrogé tuteur

Attention : l'article 420 du Code civil dispose que toute action du mineur contre son tuteur ou son subrogé tuteur relative aux faits et comptes de la tutelle se prescrit par cinq ans à compter de la majorité, même lorsqu'il y a eu émancipation. Ce n'est donc pas la fin de la mission du tuteur qui fait courir le délai. De même, l'approbation des comptes n'est pas une cause d'irrecevabilité de l'action en responsabilité du mineur (article 417 du Code civil).

## Recours contre les décisions du juge de Paix

Toutes les décisions relatives à la tutelle sont susceptibles de faire l'objet d'un appel dans un délai de un mois à partir de la notification de l'ordonnance par pli judiciaire.

## Dossier de tutelle (article 1237 du Code judiciaire)

Toutes les requêtes, les ordonnances et autres actes relatifs à la tutelle sont versés dans un dossier individuel de procédure ouvert auprès de la Justice de Paix tutélaire.

## Fin de la tutelle

La tutelle prend fin par la majorité, l'émancipation du mineur, le rétablissement de l'autorité parentale, la mainlevée de la minorité prolongée ou de l'interdiction ou le décès du mineur.

L'article 415 du Code civil prévoit que dans le mois de la cessation des fonctions du tuteur, un compte définitif doit être établi et le juge de Paix doit dresser un procès-verbal constatant la reddition du compte, son approbation et la décharge donnée au tuteur.