

La loi du 13 février 2003 modifiant certaines dispositions du Code civil et du Code judiciaire en ce qui concerne la protection des biens des mineurs

THIERRY MOREAU
ET
JEHANNE SOSSON

Bien que le temps de gestation de la réforme du droit de la tutelle ait été particulièrement long, la loi du 29 avril 2001 a, en bien des points, surpris, voire déçu les praticiens. Les difficultés d'application réelles auxquelles elle les a confrontés les ont amenés, dès après l'adoption de la loi, à demander au législateur de remettre rapidement son ouvrage sur le métier.

Ils ont été entendus puisque, moins de deux ans plus tard, la loi du 13 février 2003 modifiant certaines dispositions du Code civil et du Code judiciaire en ce qui concerne la protection des biens des mineurs l'a réformé sur différents points. Elle redéfinit les pouvoirs des père et mère (I) ainsi que ceux du tuteur (II) quant à l'administration des biens de leur enfant mineur ou de leur pupille, notamment en matière d'action en justice. Elle modifie les règles relatives à certains avoirs appartenant au mineur (III). Enfin, elle introduit des changements plus ponctuels ou de moindre importance dans diverses matières (IV) touchant, notamment, à la compétence territoriale juge du paix en matière d'administration légale, à la tutelle administrative, à la vente d'immeuble appartenant au mineur, à la destitution du tuteur et à la procédure tendant à la constatation de l'impossibilité durable d'exercer l'autorité parentale.

I. — Les modifications relatives à l'administration légale par le père et/ou mère

La loi du 13 février 2003 introduit deux types de modifications relatives à la matière de l'administration des biens de leur enfant mineur

par le père et/ou la mère. La première concerne principalement les pouvoirs des parents dans le cadre des actions en justice où ils représentent leur enfant mineur en qualité de demandeur (A). La seconde a pour objet l'exercice de l'administration légale en cas de désaccord entre les parents (B).

*A. — Les modifications relatives aux pouvoirs
des parents, spécialement en matière d'action
en justice au nom de leur enfant mineur en qualité
de demandeur*

L'article 12 de la loi du 29 avril 2001 a modifié de façon substantielle l'article 378 du Code civil en imposant aux parents l'obligation de demander l'autorisation spéciale du juge de paix pour poser les actes prévus à l'article 410 du Code civil pour lesquels le tuteur doit également demander cette autorisation au magistrat cantonal.

Cette modification a eu pour effet d'accroître le contrôle dont fait l'objet l'administration légale des biens des mineurs, que celle-ci soit exercée par les deux parents ou par un seul. Elle a également conféré à une nouvelle instance, en la personne du juge de paix, un pouvoir de contrôle sur l'exercice d'une partie de l'autorité parentale qui se rajoute à celui déjà exercé par le tribunal de la jeunesse et par le tribunal de première instance.

Pour les auteurs de la loi du 29 avril 2001, cette nouvelle forme de contrôle des parents se justifiait par l'application qu'opérait la loi du régime de l'administration légale aux hypothèses où l'enfant n'a qu'un seul parent. Mais l'instauration de ce contrôle a eu pour conséquence que, lorsque les deux parents exercent conjointement l'autorité parentale, leur pouvoir s'en trouve sensiblement réduit. En effet, avant la réforme, les deux parents pouvaient poser seuls les actes pour lesquels ils doivent maintenant solliciter une autorisation spéciale du juge du paix. D'une certaine manière, la réforme introduite par la nouvelle loi sur la tutelle des mineurs a eu pour effet de placer, en partie, les parents sous la tutelle du juge du paix.

Dans la pratique, cet aspect de la nouvelle loi a rapidement été mis en évidence lorsqu'il est apparu que les parents devaient demander une autorisation spéciale au juge de paix afin de représenter leur enfant mineur en justice comme demandeur dans les procédures et actes autres que ceux prévus aux articles 1150, 1180-1° et 1206 du Code judiciaire (art. 410, §1^{er}, 7°). Tel était le cas lorsque, par exemple, les parents voulaient demander la réparation du dommage subi par leur enfant par le

biais d'une constitution de partie civile, notamment dans les affaires d'abus sexuels, ou de l'introduction d'une procédure civile en matière de responsabilité.

Comme le souligne la proposition de loi initiale qui a conduit à la nouvelle loi du 13 février 2003, «ce détour obligatoire et préalable par le magistrat cantonal a différentes conséquences qui sont toutes aussi négatives les unes que les autres : les pères et mères ont l'impression de ne plus être maîtres de l'éducation de leurs enfants; ils sont tenus d'accomplir une démarche complémentaire devant un magistrat cantonal avec le coût et la perte de temps que cela représente; les juges de paix connaissent un surcroît de travail; les juridictions chargées de juger du bien-fondé ou non de la demande introduite au nom du mineur doivent fréquemment remettre la cause puisque cette pratique de demande d'autorisation chez le juge de paix n'est pas encore entrée dans les mœurs»⁽¹⁾.

Dans le but de restaurer la liberté éducative des parents, on aurait pu croire que le législateur de 2003 supprimerait purement et simplement le contrôle du magistrat cantonal pour l'ensemble des actes visés à l'article 410 du Code civil dans l'hypothèse où le mineur a encore ses deux parents. Dans ce cas, on serait revenu à l'ancien système où les intérêts du mineur étaient garantis par le contrôle mutuel que les parents exercent sur chacun d'eux et le régime de l'autorisation préalable aurait été limité à l'hypothèse où l'enfant n'a qu'un parent exerçant l'autorité parentale.

Toutefois, le législateur n'a pas été jusque là. L'article 2, A, 1°, de la loi du 13 février 2003 s'est contenté de supprimer l'obligation de solliciter l'autorisation préalable du juge de paix pour représenter le mineur en justice en qualité de demandeur, et ce que le mineur ait ses deux parents ou un seul. En outre, l'article 5 de la nouvelle loi a abrogé l'article 410, §1^{er}, 7°, du Code civil qui imposait au tuteur de solliciter l'autorisation spéciale du juge de paix pour acquiescer à une demande ou à un jugement. Par conséquent, cette obligation ne s'impose plus non plus aux parents (voy *infra*).

Pour les autres actes visées par l'article 410 du Code civil, le législateur a maintenu l'obligation pour les parents de solliciter l'autorisation spéciale du juge de paix. Le nouveau contrôle des parents introduit par la loi du 29 avril 2001 est donc maintenu. Sans doute peut-on avancer qu'il existerait une discrimination à distinguer, à travers des formes de contrôle différent, les mineurs ayant deux parents de ceux qui n'en ont

⁽¹⁾ Proposition de loi modifiant l'article 378 du Code civil, en ce qui concerne les actes accomplis dans le cadre de l'autorité parentale et requérant l'autorisation du juge de paix, *Doc. parl.*, Sénat, sess. 2001-2002, 2-1058/1, p. 2.

qu'un seul. Toutefois, telle était la situation auparavant sans qu'elle ait été jugée inacceptable ou discriminatoire. En réalité, tout est question d'équilibre. Il est évident qu'un contrôle des actes posés par chaque parent doit être possible pour éviter que le mineur ne fasse l'objet d'un abus. Mais il est nécessaire que, dans toute la mesure du possible, ce contrôle prenne la forme la plus respectueuse de la liberté éducative et de l'autonomie des parents, qui constituent un principe fondamental de notre société et qui sont des éléments essentiels du droit à la vie familiale⁽²⁾. Par conséquent, le respect du droit à la vie familiale tant des parents que des enfants impose de privilégier, autant que faire se peut, le contrôle *intra* familial par rapport au contrôle étatique qui s'opère par l'intervention du juge. La loi du 29 avril 2001 s'inscrit pourtant en sens contraire en ne limitant pas le contrôle du juge de paix aux hypothèses où le contrôle mutuel des parents est impossible. En cela, elle participe à un mouvement de plus en plus présent où l'État s'arroge un pouvoir toujours plus grand de contrôler la famille sans qu'il existe une situation de danger pour l'enfant qui motiverait son intervention. Ce choix peut apparaître paradoxal en des temps où la tendance est d'insister sur la responsabilité éducative des parents et sur la crédibilité dont ils doivent faire preuve à l'égard de la jeune génération. Cela revient, en quelque sorte, à assigner aux parents un objectif sans leur donner les moyens de l'atteindre.

En définitive, l'article 2 de la loi du 13 février 2003 ne modifie pas sensiblement le régime mis en place par la loi du 29 avril 2001. Bien sûr, les parents ne doivent plus demander l'autorisation du juge de paix pour agir en justice au nom de leur enfant. Toutefois, si l'exigence du contrôle du magistrat a été supprimée sur ce point, c'est plus pour des motifs liés à l'efficacité du fonctionnement de l'appareil judiciaire (surcharge des

⁽²⁾ Le rôle premier des parents dans l'éducation des enfants est proclamé et reconnu, notamment, par les articles 5, 7, 9, 14 et 18 de la Convention relative aux droits de l'enfant. Plutôt que de privilégier le contrôle, l'article 18 de la Convention impose aux États de procurer prioritairement l'aide nécessaire aux parents pour assumer leur tâche éducative. La nécessité de limiter le pouvoir d'intervention de l'État dans la famille était déjà une préoccupation du législateur lors de l'élaboration des lois du 15 mai 1912 sur la protection de l'enfance et du 8 avril 1965 relative à la protection de la jeunesse. «Il ne peut être question, sous prétexte de protéger l'enfance, de restreindre les pouvoirs de la famille. Le déplacement de l'autorité paternelle ne doit se faire qu'en cas d'absolue nécessité et lorsqu'il y a lieu de craindre que la conduite des parents soit de nature à compromettre la moralité, la sûreté ou la santé de l'enfant» (projet de loi pour la protection de l'enfance, rapport fait au nom de la section centrale par M. Colaert, Séance du 27 avril 1892, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. 1892-1893, n° 159, p. 100). La protection de la jeunesse «doit chercher sa voie entre deux dangers : d'une part, celui de ne pas respecter suffisamment l'intégrité du foyer et, de l'autre, celui d'intervenir trop tard lorsqu'un grave dommage a été causé à l'enfant et aux relations familiales» (projet de loi relatif à la protection de la jeunesse, exposé des motifs, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. 1962-1963, n° 637/1, p. 3).

magistrats cantonaux, remises inutiles devant les juridictions de fond, etc.) que par une volonté de reconnaître aux parents la capacité d'éduquer seuls leurs enfants puisque la loi, après la réforme de 2003, continue de soustraire de nombreux domaines à leur compétence exclusive.

Même en matière d'action en justice, la loi maintient un double contrôle des parents.

D'une part, la juridiction de fond peut exercer un contrôle sur la demande formulée par les parents. L'article 2 de la loi du 13 février 2003 introduit à l'article 378 du Code civil un paragraphe 2 qui dispose qu'en cas d'opposition d'intérêts entre le mineur et ses père et mère, le juge saisi du litige désigne un tuteur *ad hoc* soit à la requête de tout intéressé, soit d'office. La notion d'«opposition d'intérêts» est particulièrement large et permet donc un contrôle fort étendu des relations entre les parents et leur enfant mineur. En outre, la demande de désignation d'un tuteur *ad hoc* peut être introduite par «tout intéressé», et donc pas seulement par les parties en cause. Il peut s'agir du ministère public, d'un proche, mais sans doute également du mineur lui-même qui est généralement le principal intéressé. Au passage, on peut observer que, une fois de plus, de nouvelles juridictions non spécialisées se voient investies du pouvoir de contrôler une partie de l'exercice de l'autorité parentale.

D'autre part, comme on l'examinera plus loin, la loi institue le principe de l'indisponibilité des sommes récupérées en justice au nom du mineur. Contrairement au passé, les parents n'ont plus le droit de gérer ces sommes en toute liberté.

Enfin, il faut relever que la loi du 13 février 2003 pourrait relancer la controverse qui a suivi l'adoption de la loi du 13 avril 1995 relative à l'exercice conjoint de l'autorité parentale à propos de la faculté, pour un parent agissant seul, de représenter valablement son enfant mineur en justice en se prévalant de la présomption d'accord de l'autre parent à l'égard des tiers de bonne foi prévue à l'article 376, alinéa 2, du Code civil. Les auteurs étaient partagés, les uns estimant que les parents devaient nécessairement agir de concert⁽³⁾, les autres considérant que la présomption trouvait à s'appliquer⁽⁴⁾. Toutefois, l'application de la présomption

⁽³⁾ P. Senaeve, notamment, constatant que dans l'alinéa 2 de l'article 376 du Code civil, le législateur utilisait l'expression «in daad van beheer van de goederen» sans faire allusion pour le surplus à la représentation, considérait qu'il fallait en déduire que la présomption ne s'appliquait pas au pouvoir de représenter l'enfant (P. SENA EVE, «De wet van 13 april 1995 aangaande de gezamenlijke uitoefening van de ouderlijke gezag en het omgangsrecht», *Echtscheidings Journaal*, 1995, p. 35, n° 9).

⁽⁴⁾ Plusieurs auteurs considéraient que la formulation du texte français démontre que le législateur n'a pas voulu limiter le champ d'application de la présomption aux actes

aux actions en justice faisait surgir des questions particulières : pouvait-on réellement estimer que le juge est un tiers de bonne foi «comme les autres»? Pouvait-on considérer que, dans le cadre d'un exercice conjoint de l'autorité parentale, un des représentants légaux de l'enfant puisse agir seul en justice sous le couvert de la présomption à l'égard des tiers de bonne foi sans que le tribunal saisi, eu égard à la mission d'ordre public qui lui est confiée quant au contrôle de la qualité des parties, ne s'enquière de la position du parent qui ne comparaisait pas ou qui n'était pas valablement représenté? En imposant aux parents l'obligation d'obtenir une autorisation du juge de paix pour représenter le mineur en justice comme demandeur et en prévoyant que lorsqu'un seul des parents sollicitait cette autorisation, l'autre était entendu ou du moins convoqué, ce qui le rendait partie à la cause, la loi du 29 avril 2001 avait indirectement résolu ces questions. La suppression de la nécessité d'obtenir une autorisation du juge de paix pour les demandes en justice telle que prévue par la loi du 13 février 2003 pourrait néanmoins les faire resurgir.

B. — *La modification relative
à l'exercice de l'autorité parentale
en cas de désaccord entre les parents*

Dès le début des travaux en commission de la Justice au Sénat, le gouvernement a déposé un amendement visant à permettre au juge de paix d'autoriser un parent à agir seul pour les actes qu'il autorise⁽⁵⁾. Celui-ci est devenu l'article 2, A, 3°, de la loi du 13 février 2003 qui insère un alinéa 5 dans le paragraphe 1^{er} de l'article 378 du Code civil rédigé comme suit : «En cas d'opposition d'intérêt entre les père et mère, ou lorsque l'un d'eux fait défaut, le juge de paix peut autoriser l'un des parents à accomplir seul l'acte pour lequel l'autorisation est demandée.»

d'administration au sens strict, mais bien renvoyer à la notion d'administration légale en tant que composante de l'autorité parentale, notion comprenant nécessairement le pouvoir de représenter l'enfant. Par conséquent, ils déduisaient logiquement de l'inclusion de la représentation légale dans le champ d'application de la présomption que le père ou la mère était présumé porteur de l'accord de l'autre également lorsqu'il agissait seul en justice au nom et pour compte de l'enfant mineur, en demande ou en défense, tant en matière personnelle qu'en matière patrimoniale (voy. notamment Th. MOREAU, «La loi du 13 avril 1995 relative à l'exercice conjoint de l'autorité parentale», *Rev. Divorce*, 1995, p. 99, n° 8; J.-L. RENCHON, «La nouvelle réforme législative de l'autorité parentale», *Rev. trim. dr. fam.*, 1995, p. 396-397, n° 36; J. SOSSON, «L'autorité parentale conjointe. Des vœux du législateur à la réalité», *Ann. dr. Louvain*, 1996, n° 1, p. 123-127, nos 12-15).

⁽⁵⁾ Proposition de loi modifiant l'article 378 du Code civil, en ce qui concerne les actes accomplis dans le cadre de l'autorité parentale et requérant l'autorisation du juge de paix, *Doc. parl.*, Sénat, amendements, sess. 2001-2002, 2-1058/2, p. 5 et suiv.

Ce nouveau texte a été justifié de la manière suivante : «En vertu de l'article 378 du Code civil, le juge de paix peut autoriser les parents à accomplir certains actes. Le texte actuel est cependant muet quant au sort de cette autorisation si un des parents refuse d'en faire usage : l'autre parent peut-il l'accomplir seul, doit-il se pourvoir devant le tribunal de la jeunesse conformément à l'article 373, alinéa 4, du Code civil, le juge de paix doit-il nommer un tuteur *ad hoc* en application de l'article 378, dernier alinéa, du Code civil? Le texte proposé a le mérite de clarifier la situation en permettant au juge de paix d'autoriser un parent à agir seul s'il y a opposition entre les parents, c'est-à-dire s'ils ne sont pas d'accord sur l'acte à accomplir ou lorsqu'un des parents fait défaut lors de la procédure d'autorisation»⁽⁶⁾.

Lors de la discussion en commission de la Justice du Sénat, le ministre de la Justice a clairement indiqué que l'amendement avait été introduit à la demande explicite des juges de paix. L'objet de la nouvelle disposition est de répondre à un souci de facilité pratique en prévoyant explicitement l'hypothèse du conflit entre les parents ou du défaut de l'un d'eux, même si, auparavant, il existait déjà des solutions susceptibles de remédier au problème⁽⁷⁾.

Une question n'est pas explicitement réglée par le nouveau texte, mais a été abordée plus ou moins explicitement lors des travaux parlementaires. Il s'agit de déterminer le moment où l'un des parents peut demander l'autorisation d'accomplir seul l'acte pour lequel l'autorisation est demandée. Il est évident qu'il peut introduire cette demande complémentaire lorsqu'il sollicite l'autorisation d'accomplir l'acte. Il est évidemment préférable qu'il le fasse à ce moment ou que les juges de paix utilisent automatiquement une formulation adéquate dans le dispositif de leurs jugements. Mais il semble qu'à défaut, le parent pourrait également l'introduire après que le juge de paix a donné l'autorisation aux deux parents relative à l'acte lorsque l'autre parent refuse ou néglige de la mettre en œuvre.

II. — Les modifications relatives au pouvoir du tuteur en matière d'action en justice

La loi du 13 février 2003 introduit deux modifications relatives au pouvoir du tuteur en matière d'action en justice. La première est la

⁽⁶⁾ *Ibid.*

⁽⁷⁾ Proposition de loi modifiant l'article 378 du Code civil, en ce qui concerne les actes accomplis dans le cadre de l'autorité parentale et requérant l'autorisation du juge de paix, *Doc. parl.*, Sénat, rapport, sess. 2001-2002, 2-1058/3, p. 6 et suiv.

suppression de l'obligation de solliciter une autorisation spéciale du juge de paix pour se constituer partie civile au nom du mineur (A). La seconde est l'abrogation de l'article 410, §1^{er}, 10°, du Code civil qui a pour conséquence la suppression de l'obligation de demander une autorisation spéciale au juge de paix pour acquiescer à une demande ou un jugement (B).

*A. — La suppression de l'obligation
de solliciter une autorisation pour se constituer partie civile
au nom du mineur*

Le nouvel article 410, §1^{er}, 7°, du Code civil introduit par la loi du 29 avril 2001 imposait au tuteur (ainsi qu'aux parents, par ricochet, voy. *supra*) de demander une autorisation spéciale au juge de paix pour représenter le mineur en justice comme demandeur dans les autres procédures et actes que ceux prévus aux articles 1150, 1180-1° et 1206 du Code judiciaire. L'article 5, A, de la loi du 13 février 2003 a complété cette disposition par la phrase suivante : « Toutefois, aucune autorisation n'est requise pour une constitution de partie civile devant la juridiction de fond devant laquelle l'affaire a été fixée à la requête du ministère public ou à la suite d'une ordonnance de renvoi. » Le tuteur, pas plus que les parents, ne doit donc plus désormais demander d'autorisation dans ce cas.

La proposition de loi initiale qui a abouti à la loi du 13 février 2003 ne contenait pas cette disposition. Elle prévoyait uniquement la modification de l'article 378 du Code civil afin de ne plus contraindre les parents (et non le tuteur) à demander l'autorisation spéciale pour agir en justice au nom de leur enfant en qualité de demandeur.

L'article 5, A, de la loi du 13 février 2003 a pour origine un amendement déposé par le gouvernement lors de l'examen de la proposition de loi par la commission de la Justice du Sénat⁽⁸⁾. L'objectif du gouvernement n'était pas de conférer plus de pouvoirs au tuteur, mais d'assurer une meilleure efficacité en évitant des procédures inutiles et dilatoires devant le juge de paix alors que, quand la procédure pénale est introduite par le parquet ou consécutive à une décision de renvoi par une juridiction d'instruction, « la constitution de partie civile n'entraîne pas de frais et exclut toute demande d'indemnisation, même pour procédure téméraire et vexatoire, à charge du mineur »⁽⁹⁾.

⁽⁸⁾ Proposition de loi modifiant l'article 378 du Code civil, en ce qui concerne les actes accomplis dans le cadre de l'autorité parentale et requérant l'autorisation du juge de paix, *Doc. parl.*, Sénat, amendements, sess. 2001-2002, 2-1058/2, p. 6.

⁽⁹⁾ *Ibid.* Voy. également proposition de loi modifiant l'article 378 du Code civil, en ce qui concerne les actes accomplis dans le cadre de l'autorité parentale et requérant l'autorisation du juge de paix, *Doc. parl.*, Sénat, rapport, sess. 2001-2002, 2-1058/3, p. 5.

Par contre, la nouvelle disposition ne vise pas l'hypothèse de la plainte avec constitution de partie civile dans les mains du juge d'instruction. En effet, dans ce cas, l'action qui est introduite au nom du mineur engendre des frais, puisque la partie civile doit consigner au greffe la somme présumée nécessaire pour couvrir les frais de procédure⁽¹⁰⁾. En conséquence, le tuteur (et lui seul) doit encore demander l'autorisation du juge de paix pour ce faire.

*B. — La suppression de l'obligation de demander
une autorisation pour acquiescer à une demande
ou un jugement*

L'article 5, B, de la loi du 13 février 2003 abroge l'article 410, §1^{er}, 10°, du Code civil qui avait été introduit par la loi du 29 avril 2001. Par conséquent, ni les parents ni le tuteur ne doivent plus demander d'autorisation spéciale pour acquiescer à une demande ou un jugement.

Une fois encore, cette disposition ne figurait pas dans la proposition de loi initiale et est le fruit d'un amendement déposé par le gouvernement devant la commission de la Justice du Sénat. Cet amendement, suggéré par les juges de paix, était justifié de la manière suivante : «Les juges de paix considèrent que l'autorisation prévue à l'article 410, §1^{er}, 10°, peut les mettre dans une situation embarrassante. Le juge de paix pourrait être amené à autoriser le tuteur ou le titulaire de l'autorité parentale à introduire un recours contre une décision prise par une autre juridiction ou par lui-même. Il est également relevé que ce système n'existe pas en matière d'administration provisoire. Il est donc proposé de prévoir un parallélisme»⁽¹¹⁾.

Même si l'argument soulevé par les juges de paix n'est pas dénué de pertinence, il faut relever que, suite à l'abrogation de l'article 410, §1^{er}, 10°, du Code civil, le tuteur, les parents ou le parent s'il n'y en a qu'un seul, sont investis d'un large pouvoir sans n'être plus soumis à aucun contrôle extérieur, ce qui tranche avec l'esprit du régime général qui a été introduit par la loi du 29 avril 2001. En effet, ils pourront prendre seuls

⁽¹⁰⁾ Article 5, al. 1^{er}, de la loi du 1^{er} juin 1849 sur la révision des tarifs en matière criminelle et article 108 de l'arrêté royal du 28 décembre 1950 portant règlement général sur les frais de justice en matière répressive.

⁽¹¹⁾ Proposition de loi modifiant l'article 378 du Code civil, en ce qui concerne les actes accomplis dans le cadre de l'autorité parentale et requérant l'autorisation du juge de paix, *Doc. parl.*, Sénat, rapport, sess. 2001-2002, 2-1058/3, p. 5. Il a également été relevé qu'«en ce qui concerne la demande elle-même, elle risque en outre de faire double emploi avec la transaction visée à l'article 410, §1^{er}, 11°, du Code civil» (*Doc. parl.*, Sénat, amendements, sess. 2001-2002, 2-1058/2, p. 6).



des décisions importantes pour la personne ou le patrimoine du mineur, tels que l'acquiescement à un jugement en matière d'état des personnes ou à un jugement de condamnation du mineur au payement de sommes. Si le régime du contrôle mutuel constitue sans doute une garantie suffisante lorsque le mineur a ses deux parents, il n'existe rien de comparable lorsque l'acquiescement est l'œuvre du tuteur ou du seul parent du mineur. Dans ce cas, pour diminuer les risques pour le mineur et son patrimoine, il aurait sans doute été adéquat de leur imposer l'obligation d'être assisté d'un conseil afin de poser un choix éclairé.

III. — L'indisponibilité de certains avoirs appartenant au mineur

La loi du 29 avril 2001 n'avait pas soumis expressément la gestion des avoirs mobiliers et des comptes financiers des mineurs sous administration légale ou sous tutelle au contrôle du juge de paix, hormis par le biais de l'exigence d'une autorisation pour aliéner les biens du mineur⁽¹²⁾ prévue à l'article 410-1° du Code civil. La détermination de ce qui constitue ou non une «aliénation» nécessitant une autorisation dans le cadre de la gestion de comptes bancaires ou de portefeuilles titres a suscité et suscite toujours de nombreuses interrogations auprès des praticiens et plus spécifiquement du secteur bancaire, interrogations qui sortent du champ du présent commentaire puisque la loi du 13 février 2003 n'a pas modifié ce point de l'article 410 du Code civil⁽¹³⁾.

Ce choix, opéré en 2001, se justifiait pleinement pour la gestion des avoirs liquides d'un mineur dont les père et mère sont en vie, le caractère conjoint de cette administration impliquant un contrôle mutuel *a priori* suffisant dans la plupart des cas. Par contre, on pouvait plus aisément comprendre les critiques de certains auteurs par rapport à l'application des mêmes principes lorsqu'un des parents était décédé, l'autre se voyant investi du droit de gérer seul le patrimoine de l'enfant constitué essentiellement, voire exclusivement des avoirs parfois fort importants hérités du parent décédé et donc, souvent aussi, de la famille de celui-ci, famille qui perdait tout contrôle sur la gestion des biens ainsi transmis vu la

⁽¹²⁾ Hormis les fruits et les objets de rebut ainsi que les biens gérés dans le cadre d'une gestion confiée à un établissement agréé par la Commission bancaire et financière (article 410-1° du Code civil).

⁽¹³⁾ Sur cette question, cf. J. SOSSON, «L'administration légale par le père et mère», in *Tutelle et administration légale*, à paraître, Larcier, 2003; M. DELIERNEUX et K. MOONS, «La législation récente relatives aux mineurs et quelques problèmes récurrents qu'elle engendre pour le secteur bancaire», *ibid.*

suppression de la tutelle dans ce cas et du conseil de famille. Le seul contrôle du juge de paix pour les actes énumérés à l'article 410 du Code civil aux contours mal définis en matière de gestion d'avoirs bancaires et de valeurs mobilières paraissait à certains insuffisant lorsqu'il s'agissait de capitaux hérités de l'autre famille...

On aurait pu admettre, lors des débats relatifs à la «loi réparatrice», que des principes différents réglementent des situations différentes et soumettre la gestion des biens par le parent survivant à certaines protections complémentaires non imposées aux deux parents en vie. Toutefois, eu égard au mouvement en sens contraire devant les assemblées parlementaires tendant à considérer que les parents en vie ne pouvaient disposer d'une réglementation moins contraignante, le gouvernement introduisit à la Chambre une série d'amendements visant à accroître non seulement le contrôle du juge de paix sur la gestion des biens recueillis par un mineur dans une succession, mais également sur les avoirs mobiliers des mineurs soumis à l'autorité parentale de ses père et mère en vie⁽¹⁴⁾. Ces amendements, qui furent adoptés, créaient ainsi trois catégories d'avoirs soumis à des règles de gestion différentes : les sommes revenant à un mineur en vertu d'une décision judiciaire (A), les fonds et valeurs revenant à un mineur dans le cadre d'une succession qui lui est échue (B) et les biens frappés d'indisponibilité conformément à une décision du conseil de famille prise avant l'entrée en vigueur de la loi du 29 avril 2001 (C).

*A. — Les sommes revenant à un mineur
en vertu d'une décision judiciaire*

L'article 379 du Code civil concerne les comptes à rendre par les père et mère dans le cadre de leur administration légale. Il avait été inséré dans les articles du Code civil relatifs à l'autorité parentale par la loi du 31 mars 1987 ayant modifié diverses dispositions du droit belge relatives à la filiation, qui avait réaffirmé en substance le principe selon lequel «les parents sont comptables quant à la propriété et aux revenus des biens dont ils n'ont pas la jouissance et quant à la propriété seulement de ceux dont la loi leur donne la jouissance». Certaines mesures de protection déjà édictées auparavant par la loi du 8 avril 1965 pour le cas où il existerait «des raisons de craindre que les sommes revenant au mineur ne soient pas employées dans son intérêt» avaient

⁽¹⁴⁾ Projet de loi modifiant les articles 378 et 410 du Code civil, en ce qui concerne les actes accomplis dans le cadre de l'autorité parentale et requérant l'autorisation du juge de paix, *Doc. Parl.*, Ch. repr., sess. 2001-2002, n° 1772/003.



été prévues, ainsi que la faculté pour «toute personne justifiant de la nécessité de protéger les intérêts du mineur», outre le procureur du Roi, d'introduire un recours devant le tribunal de la jeunesse pour faire fixer les conditions d'utilisation desdites sommes ou devant les tribunaux appelés à statuer sur l'indemnisation du dommage matériel ou moral causé à un mineur.

La loi du 13 février 2003 a modifié les mesures de protection prévues en prévoyant désormais à l'article 379 du Code civil que «toute décision judiciaire statuant sur des sommes revenant à un mineur ordonne d'office que lesdites sommes soient placées sur un compte ouvert à son nom. Sans préjudice du droit de jouissance légale, ce compte est frappé d'indisponibilité jusqu'à la majorité du mineur»⁽¹⁵⁾. Ce principe s'applique aux sommes revenant aux mineurs ayant leur père et mère en vie, à ceux dont seul un des parents est en vie ainsi qu'aux mineurs sous tutelle.

Les tribunaux n'ont donc plus le choix : d'une part, ils doivent nécessairement ordonner le placement des sommes sur un compte et, d'autre part, il ne leur revient plus de fixer eux-mêmes les conditions d'utilisation de ces sommes. Si les intérêts produits peuvent être prélevés par les parents en vertu de leur droit de jouissance légale, le capital est, quant à lui, nécessairement bloqué jusqu'à la majorité de l'enfant et seul le juge de paix peut lever ce blocage en accordant aux parents l'autorisation de disposer de celui-ci. En effet, la loi du 13 février 2003 a également introduit un 14° à l'article 410 du Code civil qui oblige les parents⁽¹⁶⁾ et le tuteur à solliciter l'autorisation spéciale du juge de paix pour disposer des biens frappés d'indisponibilité.

Cette disposition légale nouvelle vise «toute décision judiciaire statuant sur des sommes revenant à un mineur». Comme l'indiquent les travaux préparatoires, ce sont essentiellement les situations où «un mineur se voit attribuer des montants importants par une décision de justice, notamment en matière d'indemnisation de préjudices propres et qui pourraient perdurer au-delà de la majorité»⁽¹⁷⁾. Ce sont donc essen-

⁽¹⁵⁾ Article 379, alinéa 2, du Code civil. Il est prévu en effet que lorsque la décision visée à l'alinéa 2 est passée en force de chose jugée, le greffier la notifie en copie, par lettre recommandée à la poste, aux débiteurs, qui ne peuvent dès lors se libérer valablement qu'en observant la décision du tribunal. Si une tutelle est ouverte, il en adresse également une copie au greffier de la justice de paix dont dépend la tutelle (art. 379, al. 3, du Code civil).

⁽¹⁶⁾ Articles 378 et 410 du Code civil combinés.

⁽¹⁷⁾ Projet de loi modifiant les articles 378 et 410 du Code civil, en ce qui concerne les actes accomplis dans le cadre de l'autorité parentale et requérant l'autorisation du juge de paix, rapport fait au nom de la commission de la Justice par M^{me} Anne Barzin, *Doc. parl.*, Ch. repr., sessi. 2001-2002, n° 1772/007, p. 15.

tiellement⁽¹⁸⁾ les décisions pénales ou civiles statuant en matière de responsabilité qui sont visées.

Cette modification législative est à mettre en rapport avec la suppression opérée également par la loi «réparatrice» de l'obligation pour les administrateurs légaux (uniquement) de solliciter l'autorisation préalable du juge de paix pour représenter le mineur en justice en qualité de demandeur, et notamment pour se constituer partie civile. Il faut bien constater qu'en la matière le législateur a repris d'une main ce qu'il a concédé de l'autre. En effet, si les parents sont aujourd'hui autorisés, sans contrôle préalable, à introduire une action au nom de leur enfant mineur, le législateur leur a retiré la capacité de gérer seuls le produit de cette action.

Outre qu'en définitive ce nouveau régime porte encore plus atteinte à leur liberté éducative, il sera sans aucun doute source de nombreuses difficultés pratiques et suscitera un engorgement encore plus important des juridictions cantonales. En effet, chaque fois que, par exemple, des sommes octroyées en réparation d'un dommage devront être utilisées par les parents durant la minorité en vue d'un traitement, d'une opération, du remplacement d'un bien matériel détruit, etc., ces derniers devront solliciter une autorisation du juge de paix. Il aurait sans doute été plus judicieux de conserver l'ancien texte qui laissait au juge qui accordait les sommes au mineur la faculté de déterminer l'usage qui pouvait en être fait et adapter, au cas par cas, sa décision. Pour éviter les difficultés pratiques évoquées, les plaideurs auront peut-être tendance à majorer les dommages et intérêts réclamés en nom personnel pour les parents en invoquant que quantité de frais liés à la réparation du dommage de leur enfant sont des sommes qu'ils sont tenus d'exposer personnellement en raison de leurs obligations parentales d'entretien et d'éducation. S'il est fait droit à ces demandes, les sommes octroyées deviendront des biens personnels des parents, qui pourront en disposer librement. Mais cette stratégie de contournement provoquée par les inconvénients pratiques de la loi pourrait avoir pour conséquence de léser les mineurs puisque, une fois devenu majeurs, ils ne pourront pas disposer à leur guise des sommes nécessaires pour la réparation de certains aspects de leur dommage propre.

Une fois de plus, on constate qu'en matière législative comme en beaucoup d'autres domaines, le mieux est parfois l'ennemi du bien...

⁽¹⁸⁾ Mais pas uniquement : on songe par exemple à une décision rendue suite à une action en rescision pour lésion ou en annulation d'un acte passé par le mineur seul qui aboutirait à la réintégration dans le patrimoine du mineur d'une somme d'argent.

B. — *Les fonds et valeurs revenant à un mineur dans le cadre d'une succession qui lui est échue*

La loi du 13 février 2003 détermine également les règles applicables aux fonds et valeurs revenant aux mineurs en vertu d'une succession.

L'article 776 du Code civil avait déjà été modifié par la loi du 29 avril 2001 pour prévoir en son alinéa 1^{er} que les successions échues aux mineurs et aux interdits ne peuvent être valablement acceptées par les père et/ou mère, ou par le tuteur, que conformément aux dispositions prévues à l'article 410 du Code civil, qui impose une autorisation spéciale du juge de paix notamment pour accepter (nécessairement sous bénéfice d'inventaire) ou renoncer à une succession au nom d'un mineur, principe qui n'a pas été modifié par la loi du 13 février 2003.

Lors des débats en commission de la Justice de la Chambre, un parlementaire⁽¹⁹⁾ avait proposé de supprimer l'exigence d'une autorisation du juge de paix pour l'exercice de l'option successorale dans le cadre de l'administration légale, cette exigence manifestant une méfiance excessive à l'égard des titulaires de l'autorité parentale et considérée comme peu utile par de nombreux juges de paix qui ne perçoivent pas exactement la portée de leur intervention dans le cadre, notamment, d'une autorisation d'acceptation sous bénéfice d'inventaire⁽²⁰⁾. Cet amendement fut néanmoins rejeté dans le contexte général du maintien d'un contrôle *a priori* de l'exercice de l'administration légale.

Bien au contraire, ce contrôle est accentué puisque l'article 776 du Code civil est complété par un second alinéa prescrivant le placement et le blocage des fonds et valeurs leur revenant sur une compte à leur nom, compte frappé d'indisponibilité jusqu'à leur majorité ou à la mainlevée de la mesure d'incapacité en ce qui concerne les incapables majeurs. Ceci sans préjudice, à nouveau, d'une part, de l'exercice par le ou les parents survivant de leur droit de jouissance légale et, d'autre part, de la possibilité pour le juge de paix, par une autorisation spéciale, de permettre aux parents ou au tuteur de disposer de tout ou partie de ces biens, aux conditions qu'il déterminera⁽²¹⁾.

⁽¹⁹⁾ Amendement n° 1, déposé par M. Bourgeois, relatif au projet de loi modifiant les articles 378 et 410 du Code civil, en ce qui concerne les actes accomplis dans le cadre de l'autorité parentale et requérant l'autorisation du juge de paix, *Doc. parl.*, Ch. repr., séance du 3 juillet 2002, n° 50-1772/2001-2002, pp. 1-2.

⁽²⁰⁾ Sur cette question, cf. notamment L. VOISIN, «L'acceptation de la succession», in *Tutelle et administration légale*, à paraître, Larcier, 2003.

⁽²¹⁾ Article 410-14° nouveau du Code civil.

Cette disposition s'applique à toute succession échue au mineur, qu'il s'agisse de la succession d'un des ses parents qui décède ou d'une succession d'un autre *de cujus*.

Les critiques émises ci-dessus quant à cette option législative en ce qui concerne les administrateurs légaux, soumis à des règles protectrices plus sévères même que celles prévues pour l'administrateur provisoire d'une personne protégée dans le cadre de l'articles 488*bis* du Code civil, s'appliquent évidemment ici aussi⁽²²⁾. Ce blocage automatique confronte par ailleurs le secteur bancaire à de nouvelles difficultés, notamment en termes de détermination de la part des avoirs successoraux bancaires revenant aux mineurs qui devront être bloqués : comment déterminer d'emblée, dès l'ouverture de la succession, ce qui revient au mineur et ce qui revient aux autres cohéritiers ? La répartition des avoirs successoraux aux héritiers intervenant collectivement, qui en pratique s'opérait antérieurement souvent avant le partage, risque d'être largement retardée, les banques, afin de ne pas faire d'erreur, risquant d'attendre qu'on (mais qui ? le juge de paix ? sur quelles bases ? le notaire liquidateur ?) leur indique officiellement et précisément la part revenant au mineur qui doit rester bloquée⁽²³⁾...

*C. — Les biens frappés d'indisponibilité
conformément à une décision du conseil de famille
prise avant l'entrée en vigueur de la loi du 29 avril 2001*

L'article 410-14° nouveau du Code civil prévoit également que le juge de paix peut autoriser les père et/ou mère ou le tuteur à disposer des biens frappés d'indisponibilité conformément à une décision prise par le conseil de famille avant l'entrée en vigueur de la loi du 29 avril 2001.

La loi réparatrice vise ici à pallier une difficulté non entrevue par les parlementaires lors de l'adoption de la loi du 29 avril 2001. Celle-ci ne précise en effet pas le sort des décisions prises par les conseils de famille avant leur disparition. D'une manière générale, toutes les décisions prises et les actes accomplis en application de ces décisions restent évidemment pleinement valables (ventes d'immeubles, autorisations d'emprunt, etc.), même si certaines de celles-ci ont perdu leur raison d'être (désignation du tuteur et du subrogé tuteur). Mais qu'en est-il si le conseil de famille,

⁽²²⁾ En ce sens également, M. GRÉGOIRE, « Regard critique sur la loi du 29 avril 2001 », in *Tutelle et administration légale*, à paraître, Larcier, 2003.

⁽²³⁾ En ce sens, M. DELIERNEUX et K. MOONS, « La législation récente relative aux mineurs et quelques problèmes récurrents qu'elle engendre pour le secteur bancaire », in *Tutelle et administration légale*, à paraître, Larcier, 2003.



avant l'entrée en vigueur de la loi du 29 avril 2001, avait décidé que des avoirs revenant au mineur seraient bloqués? À défaut de disposition légale contraire, cette indisponibilité était maintenue, mais il n'était pas non plus dit clairement si le juge de paix avait reçu la compétence de décider, à la place de l'ancien conseil de famille, de débloquent partiellement ou totalement les fonds pour une utilisation nécessaire dans l'intérêt de l'enfant. C'est chose faite désormais.

IV. — Modifications diverses

A. — *La compétence territoriale du juge de paix en matière d'administration légale*

La loi du 13 février 2003 vient incontestablement combler une lacune de la loi du 29 avril 2001 en ce qu'elle définit désormais le juge de paix compétent territorialement pour accorder des autorisations préalables aux parents d'un mineur sous autorité parentale. En effet, la loi ne définissait précédemment que les règles de compétence *ratione loci* pour le mineur sous tutelle, ce qui laissait évidemment place à des incertitudes.

L'article 378, §1^{er}, alinéas 2 et 3, nouveau du Code civil précise désormais qu'il convient de saisir le juge de paix du domicile du mineur en Belgique, et, à défaut et dans l'ordre, de la résidence du mineur en Belgique, du dernier domicile commun des père et mère en Belgique ou du dernier domicile en Belgique du parent qui exerce seul l'autorité parentale, et enfin, de la dernière résidence commune des père et mère en Belgique ou de la dernière résidence en Belgique du parent qui exerce seul l'autorité parentale.

Le législateur a, semble-t-il, voulu être sûr de viser toutes les hypothèses, notamment en cas de départ de parents à l'étranger. On peut toutefois s'interroger sur la nécessité de prévoir ainsi une telle «cascade» de juges potentiellement compétents *ratione loci*, là où le for tutélaire est, quant à lui, déterminé uniquement par référence au domicile du mineur (tel que déterminé par l'article 36 du Code judiciaire) et, à défaut de domicile, par la résidence du mineur⁽²⁴⁾. De plus, est-il réaliste de

⁽²⁴⁾ Article 390, alinéa 1^{er}, du Code civil et 627 du Code judiciaire tel que modifié par la loi du 27 mars 2001. Remarquons qu'il eût été cohérent de faire référence, à l'article 627 du Code judiciaire, aux critères de compétence territoriale précisés à l'article 378 du Code civil. Pour G. CLOSSET-MARCHAL («Aspects de droit judiciaire privé», in *Tutelle et administration légale*, à paraître, Larcier, 2003, n° 4), en l'absence de référence dans l'article 627 du Code judiciaire, il serait possible de considérer que cette compétence est d'ordre public et non impérative.

considérer que les père et/ou mère d'un enfant qui n'a ni domicile ni résidence en Belgique soient contraints de revenir agir en Belgique devant le juge de paix de leur dernier domicile ou résidence commun pour demander une autorisation? On a décidément compliqué singulièrement, pour ne pas dire à outrance, la tâche des parents de gérer, en «bon père de famille», le patrimoine de leurs enfants⁽²⁵⁾!

Par ailleurs, il semble que ce soit par souci d'analogie avec les règles applicables en cas de tutelle (et plus précisément avec l'alinéa 3 de l'article 390 du Code civil tel que modifié par la loi du 29 avril 2001) que la loi du 13 février 2003 a prévu que le juge de paix peut, s'il estime que cela rencontre l'intérêt de l'enfant, décider par ordonnance motivée de transmettre le dossier au juge du paix du canton où le mineur a établi sa résidence principale de manière durable⁽²⁶⁾. L'analogie est toutefois limitée : l'article 390 du Code civil prévoit que le for tutélaire, en principe immuable, peut être, par décision du juge de paix, déplacé vers le canton du domicile ou de la résidence du tuteur (ce qui, évidemment, peut avoir du sens quand le mineur vit loin de son tuteur), alors que l'article 378, aliéna 3, prévoit la possibilité du transfert vers le canton du lieu de la résidence durable du mineur. Il nous paraît qu'un des seuls cas où une telle décision pourrait être pertinemment envisagée serait celui d'un mineur qui aurait un domicile légal à un endroit (chez ses parents, par exemple), mais vivrait de façon durable ailleurs. Il s'agirait alors de rendre compétent le juge de paix le plus proche territorialement du mineur et non plus des parents.

B. — *La tutelle administrative*

L'article 396 du Code civil prévoit qu'au cas où personne n'accepte d'exercer les fonctions de tuteur (la tutelle n'étant plus obligatoire), il appartient au conseil de l'aide sociale près du CPAS compétent de désigner, parmi ses membres, une personne qui exercera la fonction de tuteur et une personne qui exercera la fonction de subrogé tuteur, ceci en

⁽²⁵⁾ Imaginons ainsi un couple uni parti s'installer au Canada avec ses enfants qui souhaiterait vendre un bien mobilier appartenant à l'un d'eux, par exemple, une mobylette. Formellement, les parents ont besoin d'une autorisation préalable du juge de paix du lieu de leur dernier domicile ou résidence en Belgique. Est-ce réaliste? Cet exemple nous paraît révéler que les conséquences exactes de ces dispositions dans des situations comprenant un élément d'extranéité et requérant l'application de règles de droit international privé auraient dû être examinées et déterminées de façon plus approfondie.

⁽²⁶⁾ En ce sens, N. GALLUS, «Tutelle et administration légale : la réforme de la réforme», *Div. Act.*, 2003/5, p. 76.

application des articles 63 à 68 de la loi du 8 juillet 1976 organique des centres publics d'aide sociale⁽²⁷⁾.

Il n'avait pas été prévu par la loi du 29 avril 2001 d'obligation d'avertir le juge de paix du for tutélaire des désignations ainsi opérées. La loi du 13 février 2003 a réparé cette lacune puisqu'elle oblige désormais le CPAS à l'avertir dans les huit jours de la désignation⁽²⁸⁾.

Cette règle trouve son origine dans un amendement de portée bien plus large qui avait été déposé à la Chambre⁽²⁹⁾. Il visait à soumettre la tutelle administrative des CPAS aux mêmes dispositions légales que le tutelle en général, ce qui, au terme d'une discussion en commission de la Justice de la Chambre⁽³⁰⁾, n'a heureusement pas été admis, la tutelle administrative correspondant nécessairement à des hypothèses particulières nécessitant des règles spécifiques.

C. — *La vente d'immeubles appartenant au mineur*

La loi réparatrice intervient encore pour rectifier certaines erreurs ou omissions commises par le législateur de 2001.

Ainsi, l'article 569-12° du Code judiciaire est rectifié aux fins de ne plus inclure dans l'énumération des compétences réservées du tribunal de première instance une compétence spécifiquement attribuée depuis 2001 par l'article 1187 du même code au juge de paix, à savoir la délivrance d'autorisation de procéder à la vente d'immeubles appartenant en copropriété à des mineurs ou des incapables et à d'autres personnes.

La loi nouvelle a par ailleurs supprimé la convocation obligatoire et l'audition de tous les copropriétaires prévue anciennement par l'article 1186, alinéa 2, du Code judiciaire au motif que cette mesure était superfétatoire puisque le copropriétaire devra de toute manière donner son accord pour vendre l'immeuble⁽³¹⁾.

⁽²⁷⁾ Sur cette tutelle, appelée tutelle administrative, cf. not. J. SOSSON, «Les aspects juridiques du droit belge en matière de formes alternatives d'accueil», in *Adoption et formes alternatives d'accueil – Droit belge et droit comparé*, Bruxelles, Story-Scientia, 1990, p. 160 et s.

⁽²⁸⁾ Article 396, alinéa 3, *in fine*, tel que complété par la loi du 13 février 2003.

⁽²⁹⁾ Amendement n° 10 du gouvernement, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. 2001-2002, n° 1772/007, p. 2.

⁽³⁰⁾ Rapport fait au nom de la commission de la Justice le 31 octobre 2002 par M^{me} Anne Barzin, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. 2002-2003, n° 1772/007, p. 17 et s. Cf. égal. F. REUSENS, «Choix et désignation du tuteur», in *Tutelle et administration légale*, à paraître, Larcier, 2003.

⁽³¹⁾ Rapport fait au nom de la commission de la Justice le 31 octobre 2002 par M^{me} Anne Barzin, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. 2002-2003, n° 1772/007, p. 26.

D. — *La destitution du tuteur*

La procédure de destitution du tuteur a été réorganisé par la loi du 29 avril 2001 à l'article 1235 du Code judiciaire. Celle-ci avait prévu comme mode introductif de cette procédure la citation à comparaître.

Or il semble qu'en pratique, le juge de paix est bien souvent le mieux placé pour demander une destitution lorsqu'il constate que les conditions prévues pour ce faire par l'article 399 du Code civil sont remplies.

Le juge de paix pouvant difficilement prendre l'initiative de faire établir une citation en vue de se saisir lui-même, le législateur a décidé de modifier son mode de saisine. Il est désormais prévu que le tuteur dont la destitution est demandée est convoqué soit d'office par le juge de paix, soit par une requête du subrogé tuteur ou du procureur du Roi.

E. — *La procédure tendant à la constatation de l'impossibilité durable d'exercer l'autorité parentale*

La dernière modification législative apportée par la loi du 13 février 2003 concerne la procédure nouvelle introduite en 2001 permettant l'ouverture d'une tutelle même en l'absence de décès des père et mère, à savoir la procédure visant à constater judiciairement qu'un des parents ou les deux sont dans l'impossibilité durable d'exercer l'autorité parentale⁽³²⁾.

L'article 1236*bis*, alinéa 1^{er}, du Code judiciaire prévoit que cette demande peut être introduite devant le tribunal de première instance par le procureur du Roi agissant d'office ou à la demande de toute personne intéressée. La loi réparatrice permet désormais aussi à l'administrateur provisoire des père et mère, ou du seul parent à l'égard duquel la filiation est établie, d'introduire cette demande. L'administrateur provisoire désigné conformément à l'article 488*bis* du Code civil pour gérer les biens des père et/ou mère (on imagine par exemple le cas de parents dans le coma suite à un accident de roulage) pourra donc demander également au tribunal de première instance de constater que son ou ses «administrés» ne sont durablement plus en état d'exercer l'autorité parentale, ce qui impliquera l'ouverture d'une tutelle sur leurs enfants mineurs.

On peut se demander si les retards des parquets consécutifs à leur surcharge, invoqués comme motif de cette modification dans les travaux

⁽³²⁾ Article 389 du Code civil.

préparatoires⁽³³⁾, nécessitaient réellement de créer un titulaire nouveau de cette action pour des hypothèses restant tout de même assez peu fréquentes...

En guise de conclusion

Au terme de cet examen de la loi du 13 février 2003, nous nous contenterons de formuler quelques observations par rapport au caractère «réparateur» que le législateur a conféré à la loi du 29 avril 2001.

Tout d'abord, il faut admettre que ce caractère «réparateur» ne porte essentiellement que sur des points techniques et ne remet pas fondamentalement en question les orientations de la loi de 2001.

À cet égard, il est frappant que le contrôle accru des parents instauré par la loi de 2001 et mis en évidence par l'obligation de solliciter l'autorisation spéciale du juge de paix pour introduire une action au nom de leur enfant mineur n'ait donné lieu qu'à la suppression de cette exigence et non à une réflexion approfondie sur ce contrôle en général. Le législateur a surtout pris en considération des contingences matérielles liées à la situation des juridictions cantonales et non la signification sociale du contrôle des parents. En effet, comme nous l'avons vu, même dans le cadre des actions en justice introduites par les parents au nom de leur enfant mineur, il a cherché à maintenir ce contrôle, sous d'autres formes (possibilité pour le juge du fond de désigner un tuteur *ad hoc*, indisponibilité des fonds récupérés en justice).

On peut sur ce point observer aussi que la loi réparatrice introduit une rupture du parallélisme entre la tutelle et l'administration légale qui, auparavant, était quasi absolu. Avant l'entrée en vigueur de la loi du 13 février 2003, le ou les administrateurs légaux pouvaient faire ou ne pas faire la même chose que le tuteur; tous avaient besoin des mêmes autorisations. Depuis son entrée en vigueur, ni le tuteur ni le ou les parents n'ont plus besoin d'autorisation pour se constituer partie civile devant les juridictions de fond et pour l'acquiescement. Par contre, la réforme va plus loin pour les parents : elle supprime plus généralement dans l'article 378 toute autorisation nécessaire pour toute action en justice⁽³⁴⁾.

⁽³³⁾ Rapport fait au nom de la commission de la Justice le 31 octobre 2002 par M^{me} Anne Barzin, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. 2002-2003, n° 1772/007, p. 28.

⁽³⁴⁾ Puisque la loi nouvelle supprime pour les parents toute référence à l'article 410-7 du Code civil alors que, pour le tuteur, elle modifie le contenu de celui-ci.

Ensuite, il faut relever que certaines des «réparations» suscitent parfois des problèmes nouveaux aussi importants que ceux qu'elles avaient vocation de résoudre. On se souviendra que la suppression de l'exigence de l'autorisation spéciale pour l'action en justice ouvre à nouveau le débat sur le point de savoir si, lorsque le mineur a ses deux parents, un seul de ceux-ci peut agir en justice en son nom. Rappelons aussi, à titre d'exemples, les difficultés pratiques qu'occasionneront sans aucun doute l'indisponibilité des sommes récupérées en justice au nom du mineur, le blocage des avoirs bancaires du mineur dans le cadre d'une succession ou les nouvelles règles relatives à la compétence territoriale pour les parents qui ont déménagé à l'étranger.

Dans ces conditions, on ne peut que s'interroger sur la caractère réellement réparateur de la nouvelle loi. Elle risque elle-même de rendre nécessaire le recours à de nouvelles corrections législatives ultérieures. Cette méthode législative, qui n'est pas propre à la matière de la tutelle, manque sans conteste de cohérence. Mais, surtout, dans un paysage où la production législative et réglementaire est en perpétuelle augmentation, ces changements incessants ne permettent plus au citoyen, et parfois même aux professionnels du droit, de connaître précisément la loi. C'est regrettable au regard de la fonction de référence sociale que doit assumer la loi.

