

**Circulaire n°1 - Mission du conseiller dans le cadre de la protutelle  
(Txt 71)**

**C. 16/06/1992**

**C. n°1**

Comme suite à l'entrée en vigueur de l'article 36 §7 du décret susmentionné, la présente circulaire délimite votre mission dans le cadre de la protutelle. Ladite mission peut revêtir plusieurs aspects :

- I. l'octroi de l'aide spécialisée à l'enfant de parents déchus ;**
- II. la recherche et la désignation d'un protuteur lorsque le tribunal vous confie un enfant de parents déchus (cfr. l'article 34 de la loi du 8 avril 1965 relative à la protection de la jeunesse, et l'article 62 §4 du décret du 4 mars 1991 relatif à l'aide à la jeunesse) ;**
- III. la gestion des affaires courantes pendant la vacance de la protutelle ;**
- IV. l'information du tribunal relative à l'exercice de la protutelle.**

**I. L'octroi de l'aide spécialisée à l'enfant de parents déchus**

**A. Situations visées par l'article 36 §7 du décret du 4 mars 1991**

Cet article vise deux situations :

- la première étant celle où le Conseiller a désigné le protuteur, lorsque le tribunal lui a confié l'enfant dans ce but ;
- la seconde étant celle où le tribunal a désigné directement le protuteur.

Le décret a énoncé explicitement les deux situations dans lesquelles le Conseiller a une compétence d'aide qui s'inscrit dans le cadre de la protutelle et en particulier, pour les cas où les protuteurs sont désignés directement par le tribunal.

Outre les situations décrites à l'article 36 §7 du décret du 4 mars 1991, le Conseiller est également compétent, en application des articles 2 et 3 du même décret, pour octroyer l'aide demandée par le jeune, ses familiers, le parent non déchu ou toute personne intéressée.

**B. L'aide visée**

L'aide visée est l'aide spécialisée. Elle comprend notamment l'encadrement du protuteur, le placement de l'enfant, le paiement de frais spéciaux, etc...

Lorsque le tribunal de la jeunesse confie le mineur au Conseiller en prononçant la déchéance, il lui demande davantage que de désigner le protuteur.



Le terme "confier" utilisé à l'article 34 de la loi du 8 avril 1965 implique en effet une mission plus large qui comprend certains devoirs à l'égard du jeune, pendant la période de vacance qui précède la désignation effective du protuteur.

Le rôle du Conseiller se situe entre le contrôle du tribunal et l'exercice des attributs de l'autorité parentale par le protuteur : il lui appartient de coordonner l'aide pendant la vacance de tutelle (cfr. infra point III).

### C. Modalités d'octroi de l'aide

Les modalités d'octroi de l'aide visée à l'article 36 §7 du décret du 4 mars 1991 diffèrent selon la phase d'application de cet article : trois phases d'application sont déterminées en fonction de trois paramètres :

- 1<sup>o</sup> l'existence préalable à l'entrée en fonction du Conseiller d'un placement entériné par le tribunal de la jeunesse ;
- 2<sup>o</sup> l'accord sur ledit placement ;
- 3<sup>o</sup> l'entrée en vigueur des articles 37 à 39 du décret du 4 mars 1991.

On distingue ainsi :

- 1<sup>o</sup> une phase transitoire quand il existe un placement préalable qui n'est pas contesté : elle court du 1er janvier 1992 jusqu'au 1er janvier 1993.
- 2<sup>o</sup> une phase provisoire
  - a) quand il n'existe pas de placement préalable : elle court jusqu'à l'entrée en vigueur des articles 37 à 39 du décret du 4 mars 1991 ;
  - b) quand il existe un placement préalable qui est contesté : elle court à partir de la date de la contestation jusqu'à l'entrée en vigueur des articles 37 à 39 du décret du 4 mars 1991.
- 3<sup>o</sup> une phase définitive dès l'entrée en vigueur des articles 37 à 39.

Les modalités d'octroi de l'aide dans les deux premières phases sont examinées sous l'angle particulier du placement qui est le type d'aide le plus demandé dans le cadre d'une protutelle :

- Dans la phase transitoire sont présumés les accords du Conseiller et des personnes visées à l'article 7 du décret du 4 mars 1991 sur tout placement préalable. Cette présomption d'accord court depuis le 1er janvier 1992 jusqu'au 1er janvier 1993, date à laquelle le Conseiller, en application de l'article 10 §1er alinéa 1er du même décret, examinera l'opportunité de renouveler l'aide.

Au cours de cette phase, l'octroi de l'aide est passif puisqu'il consiste à ne pas contester systématiquement tout placement préalable.



- Dans la phase provisoire on distingue deux hypothèses :

1<sup>o</sup> soit il n'y a pas eu de placement préalable, et ce type d'aide est demandé (1.1)

2<sup>o</sup> soit il y avait placement préalable mais ses modalités sont contestées et leur modification est demandée (1.2).

**1.1 demande de placement :** les modalités d'octroi sont celles prévues au titre II du décret du 4 mars 1991, même si l'aide du Conseiller consiste, apparemment en l'espèce, à fournir la pièce comptable utile au paiement des subventions afférentes au placement.

Depuis le 1er janvier 1992, cette "décision" du Conseiller remplace l'"autorisation" de placement du juge de la jeunesse.

Désormais, seul le Conseiller est habilité, en matière de placement volontaire, à engager des dépenses à charge du budget de la Communauté française.

La mission du Conseiller dépasse bien sûr cet aspect comptable : il doit rechercher, avec le protuteur, le jeune et le parent non déchu, la forme de placement la plus conforme aux droits et intérêts du jeune. Cette mission est, pendant la phase provisoire, particulièrement importante puisque le refus du Conseiller d'accorder l'aide demandée ne peut faire actuellement l'objet d'aucun recours de la part des intéressés mais pourrait aboutir à une saisine du tribunal de la jeunesse sur la base de l'article 36, 2<sup>o</sup> de la loi du 8 avril 1965. Il convient donc que le Conseiller avertisse le parquet en cas de désaccord entre une des parties à la cause (protuteur, Conseiller, jeune) et ce, jusqu'à ce que l'article 37 du décret du 4 mars 1991 soit d'application.

**1.2. modification de placement préalable :** l'accord n'est présumé que s'il rencontre l'intérêt des demandeurs et bénéficiaires de l'aide.

Cette présomption ne peut avoir pour effet de maintenir une aide contre la volonté d'une des parties intéressées à l'aide (dans les faits cela reviendrait à lui imposer l'aide hors les garanties prévues au décret du 4 mars 1991).

Au cas où une modification de placement s'impose, le Conseiller négocie celle-ci conformément aux modalités fixées au titre II, chapitre Ier du même décret.

Pendant la phase provisoire, en l'absence de recours prévu à l'article 37 du décret, la modification du placement sera décidée avec toute la négociation utile et la prudence nécessaire ; en cas de désaccord d'une des parties à la cause (protuteur, Conseiller, jeune) le Conseiller avertit le parquet.

## **II. La recherche et la désignation d'un protuteur lorsque le tribunal vous confie un enfant de parents déchus**



Dans son choix du protuteur, le Conseiller doit tenir compte d'un ordre de priorités et de critères d'incapacité, d'exclusion ou d'incompatibilité. Le recours aux services de protutelle pour la recherche et l'encadrement des protuteurs est recommandé.

### Les ordres de priorités

1. le parent non déchu (art. 34 al. 3 de la loi du 8 avril 1965)

La désignation du parent non déchu comme protuteur n'est pas automatique. Il y a toutefois obligation de désigner le parent non déchu sauf s'il n'y consent pas ou si l'intérêt du mineur s'y oppose (**com1**).

Lorsque le parent non déchu exerce la protutelle, il est soumis, comme tout protuteur, au contrôle du tribunal de la jeunesse. L'étendue de ce contrôle est toutefois limité à celle des pouvoirs inclus dans la protutelle (**com2**).

2. Lorsque le parent non déchu n'exerce pas la protutelle soit parce qu'il n'y consent pas soit parce que l'intérêt de l'enfant s'y oppose, il convient de privilégier, dans le choix du protuteur, la personne la plus à même de lui servir de substitut parental.

Seront prises en considération les capacités de cette personne tant au niveau affectif qu'au niveau éducatif et administratif.

En effet, la ratio legis de la protutelle est de confier à une personne, le protuteur, les pouvoirs nécessaires à l'éducation de l'enfant et à l'administration de ses biens dont les parents ont été déchus. Le protuteur doit donc pourvoir aux besoins de l'enfant, le conduire, le guider et assurer sa représentation dans les actes juridiques qui le concernent (**com3**).

Ces exigences induisent un ordre de priorité : la préférence doit être accordée aux protuteurs qui élèvent effectivement l'enfant chez eux.

Cela résulte tant de l'esprit que du texte de la loi.

"Lorsque l'enfant sera confié à une personne physique, celle-ci aura la garde de l'enfant (...) (**com4**).

"Le remplacement des parents par une personne physique exerçant la garde effective du mineur est la première hypothèse prévue par l'article 34" (**com5**).

Par conséquent, la préférence sera accordée à un membre de la famille ou à une famille d'accueil.



a) un membre de la famille : lorsqu'un grand-parent est désigné protuteur il ne peut, en principe, en tant que débiteur d'aliments (art. 205 du Code civil) bénéficier de subsides journaliers d'entretien. Toutefois, ce principe doit être interprété soupagement de manière à éviter que des personnes valables ne refusent la protutelle pour des motifs financiers ;

b) famille d'accueil : dans l'esprit du législateur de 1965, la désignation, comme protuteur, de la personne qui exerce la garde effective est considérée comme idéale : "l'enfant est pourvu d'un ou de deux substituts parentaux complets (parent d'accueil) qui recréent à son intention le foyer indispensable à son épanouissement" (**com6**).

La protutelle doit être confiée à la personne qui remplace effectivement les parents déchus, c'est-à-dire au parent d'accueil.

Ils exercent en fait les attributs de l'autorité parentale et leur désignation facilitera leur tâche (**com7**).

3. Lorsque ces priorités ne peuvent être respectées (en raison de l'absence de candidats à la protutelle ou de l'inopportunité de telles désignations eu égard aux circonstances du cas d'espèce) le Conseiller recherchera, éventuellement en ayant recours à l'aide d'un service de protutelle, toute autre personne susceptible d'exercer les droits dont les parents sont déchus.

Même si le protuteur proposé au tribunal n'entend pas assumer le droit de garde matériel, une telle personne ne devrait pas être écartée pour cette seule raison de la protutelle : pour autant qu'elle soit capable d'assurer une direction véritable de l'enfant, de nouer avec lui des relations personnelles, confiantes et étroites, elle doit être préférée à un protuteur appartenant à un service de protutelle.

4. Dans les cas où aucune des personnes mentionnées ci-avant n'accepte d'exercer la protutelle à l'égard d'un enfant, il peut se concevoir de désigner comme protuteur un travailleur d'un service de protutelle.

Cette solution doit rester exceptionnelle car elle ne respecte pas l'esprit de la loi selon lequel le protuteur est un substitut parental. En outre, il peut exister une contrariété d'intérêts entre d'une part le service de protutelle qui a notamment pour mission d'encadrer les protuteurs et d'autre part le protuteur qui est un travailleur de ce même service.

### **Critères d'incapacité, d'exclusion ou d'incompatibilité.**

#### 1. Incapacité.

Est incapable d'être protuteur :



- la personne déchue de l'autorité parentale (art. 33 al. 3 de la loi du 8 avril 1965)
- le mineur d'âge (exception : s'il est le parent non déchu)
- (N.B. : la majorité s'apprécie en fonction du statut personnel)
- l'interdit.

## 2. Exclusion.

Sont causes d'exclusion l'inconduite notoire et la mauvaise gestion (cfr. principes généraux en matière de tutelle).

## 3. Incompatibilité.

Elle est déterminée en fonction de principes de déontologie et de principes généraux de droit.

Il y a incompatibilité entre les fonctions de protuteur et la qualité de Conseiller, Directeur et de délégué permanent en vertu du principe selon lequel on ne peut exercer des attributs de l'autorité parentale d'une part et appartenir à un organe appelé à participer au contrôle de celle-ci d'autre part.

## **Procédure de désignation.**

Le Conseiller doit avoir recueilli l'accord du protuteur (1°) et l'avis du jeune (2°) avant de soumettre la désignation du protuteur à l'homologation du tribunal.

Il est souhaitable qu'il recueille également l'avis du parent non déchu (3°) sur cette désignation.

1° L'accord de la personne pressentie pour être protuteur est indispensable car la protutelle n'est pas une fonction obligatoire. Pour obtenir un accord valable, donné en connaissance de cause, le Conseiller éclaire le candidat protuteur sur les droits qu'il sera appelé à exercer, sur les obligations corrélatives, les informations qui seront transmises au tribunal, le contrôle exercé par ce dernier et l'aide spécialisée dont il peut bénéficier dans sa tâche éducative.

2° L'avis du jeune : quoique cette condition ne soit pas inscrite dans la loi du 8 avril 1965, elle découle de la convention des droits de l'enfant et des principes du décret du 4 mars 1991.

Pour que réussisse la direction morale et intellectuelle qui lui sera donnée par le protuteur, pour que puissent se nouer avec lui des relations personnelles, des liens affectifs, il importe de tenir compte, dans la mesure du possible, de l'avis de l'enfant sur la personne qui exercera la protutelle.



3° Le parent non déchu non désigné protuteur reste investi de l'autorité parentale qu'il exerce jusqu'à l'homologation de la désignation du protuteur par le tribunal de la jeunesse. A ce titre, il peut marquer son désaccord sur le choix de la personne qui exercera les droits dont l'exercice sera suspendu dans son chef dès l'homologation par le tribunal. Un désaccord sur la personne du protuteur risque d'aboutir à une multiplication des recours sur la base de l'article 373 du Code civil. (**com8**).

Lorsque le Conseiller a recueilli les accords et avis visés ci-avant, il soumet la désignation du protuteur au tribunal de la jeunesse.

### Questions particulières

1. Pouvoirs du protuteur entre sa désignation par le Conseiller et l'homologation de celle-ci par le tribunal.

Tant qu'il n'y a pas eu homologation par le tribunal de la jeunesse, la désignation par le Conseiller est réputée inexistante et les actes posés par le protuteur sont nuls (**com9**) et non avendus (cfr. infra III).

2. Pouvoirs du tribunal de désigner lui-même le protuteur lorsque le Conseiller n'a pas pourvu à la protutelle.

Lorsque le tribunal a confié l'enfant au Conseiller, il ne peut "doubler" ce dernier en nommant lui-même un protuteur. En effet, en confiant l'enfant au Conseiller, le tribunal a opéré le choix qui lui est laissé par l'article 34 de la loi du 8 avril 1965 et de ce fait il s'est déchargé de son droit de désigner lui-même le protuteur. Dès lors, si le tribunal souhaite retrouver son pouvoir de désigner lui-même un protuteur (par exemple dans le cas où le Conseiller demeure en défaut de le faire) il doit préalablement mettre fin à la mission du Conseiller en application de l'article 60 de la loi du 8 avril 1965 (**com9**).

3. Point de départ de la mission de recherche du protuteur.

Elle débute dès le jugement prononçant la déchéance et confiant l'enfant au Conseiller. Il y a toutefois lieu d'attendre que le jugement soit coulé en force de chose jugée - c'est-à-dire non susceptible de recours - sauf si la déchéance a été déclarée exécutoire provisoirement.

4. Délai de désignation du protuteur.

Il n'est prévu aucun délai pour la désignation d'un protuteur par le Conseiller. Toutefois, il est souhaitable de procéder à la désignation du protuteur avec diligence.



Ce faisant, le Conseiller veille à l'intérêt du jeune qu'une longue vacance de protutelle desservirait ; il préserve aussi ses propres intérêts en se prémunissant contre une action en responsabilité civile du chef d'abstention dommageable par exemple.

#### 5. Fratrie, pluralité ou unicité de protuteur (**com10**).

*Faut-il désigner un seul et même protuteur pour une fratrie ou désigner un protuteur pour chacun des enfants de la fratrie ?*

Lorsque le tribunal n'a pas donné de directives sur ce point particulier, le Conseiller choisira la solution la plus adéquate pour les enfants eu égard aux circonstances du cas d'espèce.

Ainsi, dans certains cas, l'unicité du protuteur permet-elle d'assurer un lien entre les enfants dispersés en assurant une figure de référence commune.

Dans d'autres cas il sera par contre préférable de désigner un protuteur particulier pour chacun des membres de la fratrie lorsque le vécu des enfants et leur équilibre psychologique exigent une relation personnelle privilégiée avec un substitut parental.

#### 6. Avis du parent déchu.

Il convient de recueillir l'avis du parent déchu sur la désignation du protuteur parce que la déchéance est par essence une mesure révisable. Il entre donc dans la mission d'aide du Conseiller d'aider le parent déchu à prendre conscience de ses devoirs en vue de réintégrer ses droits (**com11**) c'est pourquoi il est souhaitable qu'entre le protuteur et le parent déchu s'établisse une certaine confiance sans laquelle cet aspect particulier de l'aide du Conseiller est impossible.

### **III. La gestion des affaires courantes pendant la vacance de protutelle**

#### **A. Définition**

La vacance de protutelle est la période pendant laquelle personne n'est investi de l'autorité parentale à l'égard de l'enfant de parents déchus.

Il y a vacance de protutelle dans les circonstances suivantes :

1<sup>o</sup> soit entre le jugement de déchéance et l'homologation de la désignation du protuteur (vacance primordiale) ;





2<sup>o</sup> soit après le décès du protuteur, après sa destitution ou après qu'il ait été, à sa demande, déchargé de ses fonctions et en attendant l'homologation de la désignation d'un nouveau protuteur.

C'est l'homologation de la désignation du protuteur qui met fin à la vacance de protutelle en donnant des effets juridiques à la désignation.

En effet, cette homologation est une formalité substantielle, sans laquelle la désignation faite par le Conseiller est réputée inexistante.

Les actes accomplis en exécution d'une désignation non homologuée sont nuls parce qu'ils émanent d'une personne qui n'avait pas qualité pour agir (**com12**).

### **B. Pouvoirs du Conseiller pendant la vacance de protutelle**

La décision du tribunal de confier l'enfant au Conseiller n'a pas pour effet de lui transférer l'exercice de l'autorité parentale pendant la durée de la vacance. Elle permet seulement au Conseiller d'aider l'enfant, c'est-à-dire de régler les questions urgentes et nécessaires relatives à l'enfant, de coordonner les différentes aides à lui apporter ou de lui en octroyer une spécifiquement. (**com13**)

*L'aide que le Conseiller apporte à l'enfant dans le cadre de la protutelle en application de l'article 36 §7 du décret du 4 mars 1991 n'échappe pas à l'ensemble des conditions imposées par le décret notamment en ce qui concerne les consentements à recueillir.*

*Par conséquent, toute mesure décidée par le conseiller pendant la vacance est subordonnée à l'accord écrit du jeune de plus de 14 ans, ou à celui des personnes qui en ont la garde en fait, s'il a moins de 14 ans.*

*Toutefois, le conseiller apportant l'aide en exécution d'une décision judiciaire, il exerce sa mission sous le contrôle du tribunal, qu'il informe des décisions importantes (1) (**com14**).*

Les décisions que prend le Conseiller pendant la vacance de protutelle peuvent s'analyser comme étant des mesures conservatoires, destinées à préserver les droits et intérêts des enfants (ex. inscription à l'école).

Ces décisions ne préjugent pas de l'exercice de l'autorité parentale par le protuteur : ce dernier prendra les décisions qu'il estime nécessaires ou utiles dès l'homologation de sa désignation.



#### IV. L'information du tribunal relative à l'exercice de la tutelle

Le tribunal de la jeunesse est un organe permanent de la tutelle. A ce titre, il doit avoir un contrôle sur la manière dont le tuteur exerce les droits dont il a été investi.

Ce pouvoir de contrôle n'autorise pas le tribunal à se substituer au tuteur par exemple en prenant, ou en modifiant, une décision de placement en lieu de place du tuteur (**com15**). Mais, en vertu de son pouvoir de contrôle, le tribunal peut destituer le tuteur s'il désapprouve la manière dont l'autorité parentale est exercée.

Par conséquent, le tribunal doit être informé de la manière dont le tuteur exerce ses fonctions.

Le Conseiller informe dès lors le tribunal en cas de désaccord sur la manière dont l'autorité parentale est exercée.

C'est au tuteur qu'il appartient de rendre compte de sa mission au tribunal en lui faisant rapport selon les modalités fixées par celui-ci. Si le tuteur éprouve des difficultés à remplir les obligations qui lui sont imposées par le tribunal, il peut demander au conseiller de l'aider dans l'élaboration de son rapport.

*Par ailleurs, il va de soi que quelle que soit la manière dont le tuteur a été désigné, et que l'aide du conseiller ait ou non été sollicitée, celui-ci informe le tribunal de tout dysfonctionnement dans la manière dont l'autorité parentale est exercée par un tuteur si ce dysfonctionnement est de nature à porter atteinte aux droits ou intérêts d'un enfant (ex. refus du tuteur de modifier le placement qui met l'enfant en danger) (2).*

Le Ministre,

Michel LEBRUN.

#### NOTES ET COMMENTAIRES

com1. *cf. Les Nouvelles : Protection de la jeunesse ; n° 123*

com2. *cf. Les Nouvelles : op cité : n° 874*

com3. *L. Slachmuylder : La protection des enfants de parents déchus de la puissance paternelle; J.T. 1967 ; p.270*

com4. *Carton de Wiart - cité par L. Slachmuylder, op. cité ; p. 271*

com5. *L. Slachmuylder ; op. cité ; p. 271*

com6. *L. Slachmuylder ; op. cité ; P. 271*

com7. *ibidem ; p. 272*



- com8. *Les Nouvelles ; op. cité ; n° 377*
- com9. *Les Nouvelles ; op. cité ; n° 896*
- com10. *Les Nouvelles ; op. cité ; p. 896*
- com11. *Les Nouvelles ; op. cité ; p. 377*
- com12. *Les Nouvelles ; op. cité ; p. 896*
- com13. *L'aide octroyée en application de l'article 36 \_7 du décret du 4 mars 1991 peut coexister avec une aide octroyée en application de l'article 36 \_6 du même décret. Cette dernière ne s'impose évidemment pas à l'enfant (cfr. supra I).*
- com14. *Le tribunal peut le désavouer en rapportant, en application de l'article 60 de la loi du 8 avril 1965, sa décision par laquelle il confiait l'enfant au Conseiller. Il peut alors désigner lui-même le protuteur (cfr. supra questions particulières point II, D, 2.)*
- com15. *Le tribunal n'a pas de base légale pour décider lui-même d'un placement dont la décision relève de l'exercice de l'autorité parentale ( ex. placement en internat scolaire). Le placement d'un enfant de parents déchus sur base de l'article 36.2° de la loi du 8 avril 1965 ne se justifie que si l'enfant est en danger par lui-même ou par les personnes qui en ont la garde.... y compris par le protuteur.*

1. *Mod. : Circulaire n°1 bis du 09/11/93 du présent recueil.*
2. *Mod. : Circulaire n°1 bis du 09/11/93 du présent recueil.*

