

## RESEARCH OUTPUTS / RÉSULTATS DE RECHERCHE

### **Les modalités d'exercice de l'autorité parentale dans le cadre des placements en dehors du milieu familial**

Reusens, Florence; Renchon, J.-L.; Michaux, S.

*Published in:*  
Journal du droit des jeunes

*Publication date:*  
2002

*Document Version*  
le PDF de l'éditeur

[Link to publication](#)

*Citation for pulished version (HARVARD):*  
Reusens, F, Renchon, J-L & Michaux, S 2002, 'Les modalités d'exercice de l'autorité parentale dans le cadre des placements en dehors du milieu familial', *Journal du droit des jeunes*, Numéro 214, p. 14-19.

#### **General rights**

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

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

#### **Take down policy**

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

*Lorsque les logiques civile et protectionnelle s'affrontent*

## Les modalités de l'exercice de l'autorité parentale dans le cadre d'un placement en dehors du milieu familial

par Jean-Louis Renchon, Stéphanie Michaux, Florence Reusens \*

*Le placement d'un jeune en dehors de son milieu familial, qu'il soit le reflet de la difficulté de ses parents de lui offrir un cadre structurant ou la conséquence d'un conflit intergénérationnel aigu, constitue toujours une étape douloureuse dans l'histoire d'une famille. À cette épreuve s'ajoute souvent un sentiment d'impuissance des parents face à des services qui ont parfois tendance à tout décider pour eux. Tel est le constat auquel nous sommes aujourd'hui confrontés. Ce constat amène dès lors à s'interroger sur les véritables prérogatives des parents dans de telles situations. Du point de vue du droit civil, les principes semblent clairs, mais les choses sont malheureusement plus nébuleuses lorsque les logiques civile et protectionnelle s'affrontent sur le terrain. On commencera par conséquent par l'analyse des principes (§ 1) avant de les confronter aux mécanismes protectionnels mis en œuvre lors du placement d'un enfant (§ 2).*

### § 1. Les principes relatifs à l'organisation juridique de l'autorité parentale

L'étude de Nathalie Dandoy publiée dans cette livraison du Journal du droit des jeunes permet de disposer d'une présentation claire des différentes prérogatives de l'autorité parentale et des règles de droit aménageant leurs modalités d'exercice.

On se limitera dès lors à rappeler quelques principes qui apparaissent fondamentaux pour notre propos spécifique.

#### A. La distinction entre le droit de garde et les autres prérogatives de l'autorité parentale



On appelle généralement «droit de garde», dans la terminologie juridique classique <sup>(1)</sup>, la prérogative de l'autorité parentale qui permet aux parents de «garder» eux-mêmes leur enfant, c'est-à-dire, d'une part, de vivre quotidiennement avec l'enfant dans leur résidence, et d'autre part d'assumer la responsabilité de l'étayage de

l'enfant et, donc, de ses soins, de sa surveillance, de sa prise en charge et de son encadrement, tant sur le plan matériel qu'affectif.

Sans doute, cette prérogative constitue-t-elle le cœur de «l'être-parent», mais tant en droit qu'en fait elle n'épuise pas l'ensemble des prérogatives parentales, car elle peut et doit être clairement distinguée des autres prérogatives suivantes :

- le «droit d'éducation» de l'enfant qui consiste pour les parents à exercer la responsabilité de définir eux-mêmes les orientations et les options éducatives qui constitueront la trame ou le fil conducteur du processus de développement de la personnalité de l'enfant : détermination des valeurs, des repères, des limites ou des interdits de l'éducation,

orientation philosophique ou religieuse, orientation scolaire, décisions en matière de soins de santé, choix d'activités parascolaires, sportives, culturelles...

- la prérogative de l'administration des biens de l'enfant qui consiste à la fois à agir au nom de l'enfant ou à le représenter dans les actes de la vie juridique et à la fois à gérer son patrimoine, c'est-à-dire ses biens, ses économies, ses comptes bancaires...
- la prérogative d'exprimer leur consentement voire d'en prendre eux-mêmes l'initiative à l'égard des actes juridiques qui mettraient fin à l'exercice par les parents de leur autorité parentale : l'émancipation, le mariage, l'adoption...

\* Centre de droit de la personne, de la famille et de son patrimoine de l'U.C.L.

(1) Sans doute, la loi du 13 avril 1995 relative à l'exercice conjoint de l'autorité parentale a-t-elle délibérément inséré, dans les articles 203 et 374 nouveaux du Code civil, le terme «hébergement» plutôt que le terme «garde» pour qualifier cette prérogative spécifique de l'autorité parentale et, depuis lors, les cours et tribunaux ont tendance, dans les décisions judiciaires qui fixent les modalités d'exercice de l'autorité parentale des parents qui se séparent ou qui divorcent, à utiliser le terme de «droit d'hébergement» plutôt que «droit de garde».

Mais, outre que cette terminologie n'est pas particulièrement heureuse, il paraît difficile de concevoir que le législateur aurait brusquement fait obligation aux juristes de qualifier désormais le droit de garde de droit d'hébergement, d'autant que le terme de «droit de garde» ou de «garde» est toujours utilisé dans d'autres textes législatifs, comme, par exemple, la loi du 8 avril 1965 sur la protection de la jeunesse (art. 31, 33, 36, 44, 51...) ou la loi du 10 août 1998 portant assentiment à la Convention sur les aspects civils de l'enlèvement international d'enfants (art. 1322bis nouv. C. jud.).

Or précisément ces prérogatives de l'autorité parentale ne sont, ni en droit, ni en fait intrinsèquement liées à l'exercice effectif du droit de garde de l'enfant.

On peut en effet parfaitement concevoir qu'un père ou une mère qui, pour toutes sortes de raisons, ne vivent pas quotidiennement avec leur enfant soient toujours en mesure de choisir son école, son pédiatre ou son club sportif, d'exprimer leur consentement à un traitement médical ou une aide psychologique, d'organiser pour lui un séjour de vacances ou un stage de langue, de le représenter dans une procédure en justice, de gérer et d'investir une somme d'argent donnée par les grands-parents...

Sans doute, advient-il parfois ou souvent, en fait, qu'il sera beaucoup plus malaisé pour un parent de définir certaines orientations éducatives de son enfant lorsqu'il ne partagera plus suffisamment son existence quotidienne.

C'est ainsi qu'avant la loi du 13 avril 1995 relative à l'exercice conjoint de l'autorité parentale, le législateur belge avait-il fait le choix de considérer que, lorsque les père et mère d'un enfant se séparaient, il était plus opportun, en principe, de ne confier la garde de l'enfant qu'à un seul de ses parents et, dans la foulée, de confier aussi à ce parent le droit d'éducation et d'administration des biens de l'enfant. Le parent qui n'exerçait plus la garde de l'enfant se trouvait dès lors aussi privé de l'exercice des prérogatives du droit d'éducation et d'administration des biens. Il lui appartenait cependant encore d'exercer les prérogatives parentales liées à l'émancipation, le mariage ou l'adoption de l'enfant.

On sait que la loi du 13 avril 1995 a opté pour un système exactement inverse. L'article 374 nouveau du Code civil pose le principe que la séparation ou le divorce des parents n'empêche pas a priori qu'ils continueront à exercer l'un et l'autre, en alternance, le droit de garde de leur enfant et, conjointement, le droit d'éducation et le droit d'administration des biens de l'enfant.

Un tel système signifie que, même lorsque l'enfant réside chez un de ses parents et est, pendant cette période, confié à sa garde, l'autre parent continue à exercer pleinement les responsabilités qui procè-

dent du droit d'éducation ou de l'administration des biens, sans que le parent «gardien» ne puisse l'en exclure et prendre seul les décisions matérielles ou juridiques liées à l'exercice du droit d'éducation ou de l'administration des biens.

C'est donc bien que, du point de vue du droit civil, il convient de distinguer clairement l'exercice de la prérogative de la garde de l'enfant et l'exercice des autres prérogatives de l'autorité parentale.

### B. Le droit subjectif des parents à l'exercice de leurs prérogatives parentales

Les prérogatives de l'autorité parentale, attribuées au père et mère d'un enfant, représentent, pour les parents, un véritable «droit».

Sans doute, pour reprendre la terminologie proposée par Jean Dabin <sup>(2)</sup>, ce droit doit être classé dans la catégorie des «droits-fonction», c'est-à-dire des «droits subjectifs à fin altruiste», qui sont institués «non pour le service de leur titulaire mais pour le service d'autrui».

Si l'autorité parentale est évidemment un «droit-fonction», puisqu'elle n'est instituée que pour le service de l'enfant et si elle n'est exercée que pour encadrer l'enfant et lui permettre de grandir et de devenir progressivement adulte, il reste que les parents ont en principe le «droit» d'exercer eux-mêmes cette «fonction» et les prérogatives qui lui sont attachées.

Titulaires de ce droit subjectif, les parents peuvent le faire prévaloir tant à l'égard de la puissance publique qu'à l'égard des particuliers.

Ce sont les parents – et, en principe, personne d'autre – qui peuvent autant qu'ils doivent exercer les différentes prérogatives juridiques procédant de leur autorité parentale et, plus fondamentalement, leur responsabilité d'avoir fait naître et/ou de faire grandir leur enfant.

Une telle conception de la relation parent-enfant, outre qu'elle paraît consacrée par l'article 18 de la Convention relative aux droits de l'enfant <sup>(3)</sup> a été à de très nombreuses reprises, expressément affirmée par la Cour européenne des droits de l'homme.

S'appuyant sur l'interprétation large qu'elle a donnée à l'article 8.1 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales <sup>(4)</sup>, la Cour a déduit du droit reconnu à toute personne par la Convention «au respect de sa vie privée et familiale» le droit du père et de la mère d'un enfant au respect par l'Etat du lien constitutif d'une vie familiale qui les unit à leur enfant et des prérogatives de leur autorité parentale (qualifiées par la Cour de «droits parentaux»).

Par ailleurs, l'article 2 du premier protocole additionnel à la Convention précise explicitement que «l'Etat, dans l'exercice des fonctions qu'il assumera dans le domaine de l'éducation et de l'enseignement, respectera le droit des parents d'assurer cette éducation et cet enseignement conformément à leurs convictions religieuses et philosophiques».

On pourrait procéder à une analyse précise et approfondie de tous les enseignements que la Cour européenne des droits de l'homme a tirés, dans de multiples cas d'espèces, de sa lecture de l'article 8 de la Convention et de l'article 2 du premier

(2) J. Dabin, *le droit subjectif*, Dalloz, Paris, 1952, p. 217.

(3) On rappellera, pour autant que de besoin, que l'article 18.1 de la Convention est rédigé de la manière suivante : «Les Etats parties s'emploient de leur mieux à assurer la reconnaissance du principe selon lequel les deux parents ont une responsabilité commune pour ce qui est d'élever l'enfant et d'assumer son développement. La responsabilité d'élever l'enfant et d'assurer son développement incombe au premier chef aux parents ou, le cas échéant, à ses représentants légaux. Ceux-ci doivent être guidés avant tout par l'intérêt supérieur de l'enfant».

(4) Pour la facilité de certains lecteurs qui ne connaissent pas nécessairement le texte de l'article 8 de la Convention, il peut être utile de le reproduire ici de manière intégrale :

«Toute personne a droit au respect de sa vie privée et familiale, de son domicile et de sa correspondance.

Il ne peut y avoir d'ingérence d'une autorité publique dans l'exercice de ce droit que pour autant que cette ingérence est prévue par la loi et qu'elle constitue une mesure qui, dans une société démocratique, est nécessaire à la sécurité nationale, à la sûreté publique, au bien être économique du pays, à la défense de l'ordre et à la prévention des infractions pénales, à la protection de la santé ou de la morale, ou à la protection des droits et libertés d'autrui».



## Jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme

protocole additionnel à propos de l'exercice par les parents de leurs «droits parentaux».

On se bornera, dans le contexte de cet article dont l'objectif et l'ampleur doivent être circonscrits, à synthétiser quelques idées-force.

1) La Cour a expressément énoncé, dans de nombreux arrêts<sup>(5)</sup>, que «pour un parent et son enfant, être ensemble représente un élément fondamental de la vie familiale».

Il en résulte que des mesures qui ont pour effet d'empêcher un parent et son enfant de vivre ensemble constituent, au sens de l'article 8.2 de la Convention «une ingérence d'une autorité publique» dans l'exercice de ce droit au respect de la vie familiale, avec la conséquence que cette ingérence doit dès lors nécessairement respecter les critères exprimés dans l'article 8.2 de la Convention.

Pour la Cour, il résulte de ce que parent et enfant ont, en principe, le droit de vivre ensemble qu'une mesure qui consiste à faire prendre en charge un enfant par une autorité publique et à ordonner le placement de cet enfant en dehors de sa famille constituée, en ce qu'elle provoque «l'éclatement de la famille», «une ingérence très grave». Une telle mesure ne peut par conséquent se justifier que s'il existe des motifs «pertinents et suffisants». En d'autres termes, il est nécessaire, pour enlever un enfant à ses parents, que les considérations inspirées par l'intérêt de l'enfant aient «assez de poids et de solidité», et le but recherché par les autorités publiques ne pourrait se limiter à faire en sorte que l'enfant jouisse «d'un meilleur sort une fois pris en charge».

2) Dans la perspective ainsi mise en lumière par la Cour, celle-ci considère par ailleurs «qu'il faut normalement considérer la prise en charge d'un enfant comme une mesure temporaire à suspendre dès que la situation s'y prête et tout acte d'exécution doit concorder avec un but ultime : unir à nouveau le parent naturel et l'enfant»<sup>(6)</sup>.

La Cour exprime, en d'autres termes, la ligne directrice suivante. «Si l'article 8 tend pour l'essentiel à prémunir l'individu contre des ingérences arbitraires

des pouvoirs publics, il met de surcroît à charge de l'Etat des obligations positives inhérentes à un respect effectif de la vie familiale. Ainsi, là où l'existence d'un lien familial se trouve établie, l'Etat doit en principe agir de manière à permettre à ce lien de se développer et prendre les mesures propres à réunir les parents et l'enfant concerné»<sup>(7)</sup>. Il en résulte que «tout doit être mis en œuvre pour maintenir les relations personnelles et le cas échéant, le moment venu, reconstituer la famille»<sup>(8)</sup>.

3) Une troisième idée exprimée par la Cour – au demeurant liée à la précédente – est que, lorsqu'interviennent des circonstances qui contraignent l'Etat à séparer les enfants de leurs parents «la prise en charge de l'enfant par l'autorité publique ne met pas fin aux relations familiales naturelles»<sup>(9)</sup>.

En d'autres termes, ce n'est pas parce qu'un enfant est provisoirement retiré à son milieu familial que ses parents perdent tous leurs droits de parents et ne peuvent plus être associés à la vie et à l'éducation de l'enfant.

Il en résulte deux conséquences.

D'une part, l'autorité publique chargée d'arrêter les décisions concrètes relatives à l'organisation de l'existence d'un enfant placé en dehors de son milieu parental doit nécessairement prendre en considération, parmi les éléments qui contribueront à former ces décisions, les «vues et intérêts des parents naturels» et «le processus décisionnel doit donc être propre à garantir qu'ils seront portés à sa connaissance, qu'elle les pren-

dra en compte et que les parents pourront en temps voulu exercer tout recours s'offrant à eux»<sup>(10)</sup>.

D'autre part, les parents séparés de leurs enfants ont en principe le droit de continuer à les rencontrer et ce n'est pas parce que l'autorité publique a ordonné une mesure d'assistance éducative ou a adopté une résolution sur l'exercice de l'autorité parentale que les parents «sont dépouillés de tous leurs droits et devoirs quant aux visites». En effet, «l'extinction de tout droit parental en matière de visites ne cadrerait guère avec des notions fondamentales de la vie familiale ni avec les liens familiaux que l'article 8 de la Convention tend à protéger» et «les efforts déployés pour maintenir les liens avec la famille naturelle correspondent sans nul doute le mieux à l'intérêt de la majorité des enfants»<sup>(11)</sup>.

On voit donc bien aussi à travers cette jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme que la suspension de l'exercice du droit de garde de l'enfant, en raison d'une mesure de placement prise par les autorités publiques, n'implique certainement pas en soi que les parents devraient aussi être privés de l'exercice de leurs autres prérogatives parentales. Au contraire, la faculté laissée aux parents de continuer, autant que possible, à exercer lesdites prérogatives correspond a priori de manière plus adéquate à l'objectif qui reste et doit rester de permettre aux parents et à l'enfant de «vivre ensemble».

(5) Voir par exemple, arrêt W. c./ Royaume-Uni du 8 juillet 1987, Publ. de la Cour, série A, n° 121-A, p. 27, § 60; arrêt Olsson c./ Suède du 24 mars 1988, Publ. de la Cour, série A, n° 130, p.30, § 67; arrêt Eriksson c./ Suède du 22 juin 1989, Publ. de la Cour, série A, n° 156, § 58; voir, dans la jurisprudence récente, arrêt Bronda c./ Italie du 19 juin 1998, Rev. des arrêts et décisions, 1998-IV ou arrêt Gnahoré c./ France du 19 septembre 2000, Rev. trim. dr. fam., 2001, p. 145.

(6) Voir arrêt Olsson c./ Suède (I) du 24 mars 1988, précité. Voir également arrêt Johansen c./ Norvège du 7 août 1996, Rec. des arrêts et décisions, 1996-III, p. 1003, § 64; arrêt E.P. c./ Italie du 16 septembre 1999, Rev. trim. dr. fam., 2000, p. 425 et le tout récent arrêt Kutzner c./ Allemagne du 26 février 2002, disponible sur le site de la Cour (<http://hudoc.echr.coe.int>).

(7) Voir par exemple arrêt Ignaccolo Zenide c./ Roumanie du 25 janvier 2000, Rev. trim. dr. fam., 2000, p. 429.

(8) Arrêt Gnahoré c./ France du 19 septembre 2000, Rev. trim. dr. fam., 2001, p. 145.

(9) Arrêt Eriksson c./ Suède du 22 juin 1989, précité; Arrêt Andersson c./ Suède du 25 février 1992, Publ. de la Cour, série A, n° 226, p. 30, § 91 (voir à propos de cet arrêt, les observations de Françoise Tulkens, sous le titre «Le placement des mineurs et le droit au respect de la vie familiale», J.D.J., 134, p. 43); Arrêt Scozzari et Giunta c./ Italie du 13 juillet 2000, disponible sur le site de la Cour (<http://hudoc.echr.coe.int>).

(10) Arrêt W. c./ Royaume-Uni du 8 juillet 1987, précité; voir également arrêt Johansen c./ Norvège du 7 août 1996, précité et arrêt Buscemi c./ Italie du 16 septembre 1999, Rec. des arrêts et décisions, 1999-VI.

(11) Arrêt W. c./ Royaume-Uni du 8 juillet 1987, précité.



# Le placement «consenti» d'un enfant, dans le contexte de la mise en œuvre par le conseiller de l'aide à la jeunesse

## § 2. L'incidence d'un placement protectionnel de l'enfant sur l'exercice des prérogatives de l'autorité parentale

Le placement en dehors du milieu familial, qu'il se situe dans un contexte institutionnel ou privé (famille d'accueil), trouve à s'appliquer, soit dans le cadre d'une aide volontaire (compétence du Service d'aide à la jeunesse), soit dans le cadre d'une aide contrainte (décision du tribunal de la jeunesse mise en œuvre, en Région wallonne, par le Service de protection judiciaire).

Il convient de distinguer clairement les deux situations, car les mécanismes juridiques qui conduisent à la mesure de placement ne sont assurément pas de la même nature.

Dans chacune de ces deux situations, la question posée reste toutefois la même : quelle incidence éventuelle la suspension – acceptée ou décidée – de l'exercice par les parents du droit de garde aura-t-elle sur l'exercice par les parents de leur droit d'éducation et d'administration des biens de l'enfant ?

### A. Le placement consenti

Le placement «consenti» d'un enfant, dans le contexte de la mise en œuvre par le conseiller de l'aide à la jeunesse d'une aide spécialisée non contraignante, ne constitue en réalité que l'exercice par les parents eux-mêmes de leur autorité parentale, puisque celle-ci leur permet évidemment de décider ou d'accepter que l'enfant ne vivra provisoirement plus avec eux et séjournera auprès d'un tiers.

Une telle décision parentale est ainsi soumise aux règles du droit civil, en manière telle que, lorsque les parents exercent conjointement l'autorité parentale, l'accord des deux parents est évidemment requis.

Cette exigence procède tant d'une application correcte de la règle de principe exprimée par l'article 374, alinéa 1, du Code civil que, en Communauté française, des termes très précis de l'article 7 du décret du 4 mars 1991 relatif à l'aide à la jeunesse.

C'est ainsi que le tribunal de la jeunesse de Nivelles, dans un jugement prononcé le 19 novembre 1996<sup>(12)</sup>, a été amené à annuler

un accord de placement intervenu entre le conseiller de l'aide et à la jeunesse et le seul père de l'enfant.

En l'espèce, la mère d'une jeune fille de seize ans en difficulté avait demandé l'intervention du Service d'aide à la jeunesse. Cette intervention aboutit finalement à un accord conclu entre la conseillère de l'aide à la jeunesse, la jeune fille et son père, selon lequel elle serait hébergée auprès d'une institution. La mère avait opposé son refus à cette mesure, car elle estimait plus opportun l'hébergement de la jeune fille chez son père.

Le tribunal de la jeunesse, après avoir rappelé que, malgré la séparation des parents, l'exercice de l'autorité parentale reste conjoint, précisa qu'il appartenait aux père et mère de prendre ensemble toutes les décisions qui concernent leur enfant mineur. Et le tribunal de poursuivre :

*«S'il est exact que la loi n'impose pas comme telle aux parents d'être nécessairement d'accord entre eux, ce qui constituerait assurément un utopie, elle impose cependant à chacun d'eux d'obtenir l'accord de l'autre pour prendre une décision et, dès lors, elle contraint de ne pas agir sans l'accord de l'autre. En l'espèce, ce principe a été transgressé. Il appartenait au père de ne pas permettre à la conseillère de mettre en œuvre une décision à propos de laquelle la mère n'avait pas marqué son accord ou, à défaut comme le prévoit d'ailleurs expressément la loi, d'obtenir préalablement une décision judiciaire lui permettant d'agir dans ce sens (...). Il y a lieu en conséquence de déclarer de nul effet le seul consentement donné par Monsieur J.J.F. à la conseillère à l'aide à la jeunesse en date du 9 mai 1996 concernant l'hébergement de sa fille I. hors de son milieu familial, ce sans avoir obtenu préalablement, soit l'accord de la mère d'I., soit une décision de justice qui lui eût permis d'agir en ce sens».*

Si le placement de l'enfant ne résulte par conséquent que de l'accord de ses parents, c'est aussi, nous paraît-il, l'accord des parents qui peut et doit constituer la mesure de l'éten-

due des autres prérogatives de l'autorité parentale qui continueront à être exercées par les parents ou qui, éventuellement, seront confiées, en fait, à l'institution, à la famille d'accueil, ou, éventuellement, au conseiller de l'aide à la jeunesse.

Sans doute, les père et mère d'un enfant ne peuvent-ils pas, sauf dans les hypothèses expressément prévues par la loi<sup>(13)</sup>, juridiquement céder ou déléguer les prérogatives en tant que telles de leur autorité parentale. Ils sont donc impuissants à transférer leur «droit» de garde, leur «droit» d'éducation ou leur «droit» d'administration des biens de l'enfant.

Mais de la même manière que, titulaires du «droit» de garde de leur enfant, ils peuvent décider, dans le contexte de l'exercice de ce droit de garde, de confier la garde de fait de leur enfant à une institution ou une famille d'accueil, comme ils la confieraient momentanément à des grands-parents, à une gouvernante ou aux organisateurs d'un camp de vacances, les parents, titulaires du droit d'éducation et d'administration des biens de l'enfant, peuvent tout autant, dans le contexte de l'exercice de leur droit d'éducation ou d'administration des biens de l'enfant, confier à un tiers la mission et le soin de signer lui-même les bulletins scolaires de l'enfant, d'autoriser lui-même l'enfant à fréquenter telles ou telles activités scolaires, parascolaires, sportives ou culturelles, de prendre lui-même la décision de faire suivre par l'enfant tel ou tel traitement médical ou paramédical ou de gérer lui-même un compte bancaire ou un portefeuille titres de l'enfant.

Toutefois, comme le droit d'éducation et le droit d'administration des biens de l'enfant sont des prérogatives de l'autorité parentale qui sont distinctes du droit de garde de l'enfant, il ne résulte pas de ce que les parents confieraient la garde de fait de leur enfant à telle ou telle personne qu'ils confieraient, par là même, à cette personne, le soin ou la mission de prendre elle-même un certain nombre de décisions qui relèvent de l'exercice du droit d'éducation ou du droit d'administration des biens de l'enfant.

(12) Trib. jeun. Nivelles, 19 novembre 1996, J.D.J., n° 165, 1997, p. 230 et la note V. Macq.

(13) En droit belge, les père et mère ne peuvent volontairement transférer à un tiers leur autorité parentale que dans le contexte d'une adoption (art. 361 C. civ.) et a fortiori d'une adoption plénière (art. 370, § 1, C. civ.) ou, sous certaines réserves, d'une tutelle officieuse (art. 475quater C. civ.).

Sur cette problématique, voy. J. Sosson, «Les aspects juridiques du droit belge en matière de formes alternatives d'accueil», in M.T. Meulders-Klein (dir.), *Adoption et formes alternatives d'accueil : droit belge et droit comparé*, Story Scientia, Bruxelles, 1990, p. 153 et s.



## C'est au juge qu'il appartient de déterminer de manière claire l'étendue de la limitation apportée

On ne perdra pas de vue que les décisions courantes de la vie quotidienne (par exemple détermination des heures de lever ou de coucher, détermination des heures d'études et de loisirs, respect des règles d'hygiène, respect des règles de vie en commun dans l'institution d'accueil, décision urgente en rapport avec la santé de l'enfant...) sont des décisions qui relèvent de la garde proprement dite de l'enfant et, lorsque cette garde est exercée, en alternance, en cas de séparation parentale, par chacun des parents, ou lorsqu'elle a été confiée par des parents à un tiers, c'est celui qui assure la responsabilité de la garde qui assure aussi la responsabilité des décisions de la vie quotidienne<sup>(14)</sup>.

Mais, dès qu'on entre dans le champ des orientations ou des options éducatives de l'enfant qui dépassent le cadre strict de la vie quotidienne (voy. supra, la définition du «droit d'éducation»), l'exercice de la garde de l'enfant cesse d'être le critère en vertu duquel les décisions relatives à ces orientations éducatives peuvent être prises. Ce sont au contraire les titulaires du droit d'éducation, c'est-à-dire en cas d'autorité parentale conjointe les deux parents, et, en cas d'autorité parentale exercée par un seul des parents, ce parent, qui continuent à assumer la prérogative de la responsabilité de prendre ces décisions sauf s'ils ont aussi convenu - car rien ne le leur interdit - que tel ou tel type de décision serait plus opportunément prise par un des deux parents ou, lorsque la garde a été confiée à un tiers, par ce tiers.

On peut donc déduire de ces considérations les deux conclusions précises suivantes.

D'une part, le placement consenti d'un enfant hors de son milieu familial, dans le cadre d'une aide non contraignante apportée à l'enfant et à ses parents par le Service d'aide à la jeunesse, ne concerne que l'exercice de la garde de l'enfant et n'enlève pas aux parents l'exercice du droit d'éducation et d'administration des biens de l'enfant.

Ce sont donc toujours les parents qui restent seuls aptes à prendre les décisions, à conférer les autorisations et à signer les documents nécessaires en rapport avec les orientations éducatives de l'enfant ou la gestion de ses biens.

On songe notamment :

- au choix du médecin ou de l'hôpital, sauf urgence, et les relations avec le médecin et l'hôpital;

- au choix de l'école et les relations hors quotidien avec l'école (choix des options scolaires, signature des bulletins, assistance aux réunions de parents, convocations chez le directeur...);
- aux autorisations administratives (inscription de l'enfant dans le registre de la population d'une commune, déplacements à l'étranger...);
- à l'inscription à un club sportif;
- à la représentation de l'enfant dans tout acte juridique.

D'autre part, rien n'empêche que les parents acceptent, comme ils acceptent que l'enfant soit «placé», que le «gardien» de l'enfant disposera de la faculté ou de la compétence d'assumer lui-même certaines responsabilités excédant la «garde» proprement dite de l'enfant, comme, par exemple, organiser les vacances de l'enfant, assurer un suivi médical ou psychologique, prendre tous les contacts nécessaires avec l'école...

C'est dire l'importance du texte qui sera rédigé et signé lorsque le placement consenti de l'enfant sera mis en œuvre par le conseiller de l'aide à la jeunesse.

C'est dire aussi, lorsque rien n'a été prévu ou décidé à l'origine, l'importance pour la personne ou l'institution qui «garde» l'enfant ou, éventuellement, le conseiller de l'aide à la jeunesse, de prendre contact avec les deux parents et de veiller à solliciter d'eux, par écrit, les éventuelles autorisations qui s'avèreraient nécessaires.

Ces quelques considérations ne préjugent évidemment pas de la réponse qui serait apportée à une toute autre question et qui est celle de savoir si, à partir d'un certain âge, l'adolescent ne dispose pas de la faculté ou du pouvoir de prendre lui-même un certain nombre de décisions personnelles qui ne relèveraient plus, en raison de leur caractère personnel, des prérogatives parentales.

On songe, notamment, à des décisions qui concernent la santé physique ou mentale, la vie affective et sexuelle ou l'avortement...

Cette problématique - qui procède d'une perception nouvelle des «droits de l'enfant» et de son accession progressive à une certaine autonomie juridique - est étrangère au placement familial puisqu'elle concerne tous

les adolescents où qu'ils résident avec ou sans leurs parents.

### B. Le placement judiciairement imposé

La situation se présente différemment lorsque c'est en vertu d'une décision judiciaire contraignante qu'un enfant fait l'objet d'une mesure de placement.

Au lieu d'être une décision volontaire qui procède de l'exercice par les parents eux-mêmes des prérogatives de leur autorité parentale, la décision judiciaire représente une limitation ou une restriction imposée par le juge à l'exercice par les parents de leurs «droits parentaux».

Quelle sera la portée précise de cette limitation, tant sur l'exercice du droit de garde que sur l'exercice du droit d'éducation ou d'administration des biens de l'enfant ?

On ne voit pas comment on pourrait répondre autrement qu'en considérant que c'est au juge qu'il appartient de déterminer de manière claire l'étendue de la limitation apportée à l'exercice des prérogatives parentales.

Ni la loi du 8 avril 1965 ni le décret de la Communauté française du 4 mars 1991 n'ont en effet réglé ou organisé les conséquences d'une mesure protectionnelle de placement sur l'exercice des différentes prérogatives civiles de l'autorité parentale.

Le placement - qui en tant que tel consiste à priver provisoirement les parents de l'exercice de leur droit de garde - n'implique pas en tant que tel que les parents seraient aussi privés provisoirement de l'exercice des autres prérogatives parentales.

Mais il paraît évident, dès lors que le juge a le pouvoir de contrôler ou de restreindre, dans l'intérêt de l'enfant, l'exercice par les parents de leur autorité parentale, qu'il peut assortir sa décision par laquelle il suspend l'exercice du droit de garde proprement dit de mesures complémentaires par lesquelles il limiterait ou circonscrirait l'exercice du droit d'éducation et d'administration des biens de l'enfant.

La difficulté procède de ce que les juges de la jeunesse ne prennent généralement pas ces éventuelles mesures complémentaires et ne précisent pas la portée juridique de la décision de placement de l'enfant, très vrai-



(14) Voy. J.L. Renchon, *La fonction parentale au temps du divorce*, Thèse de doctorat présentée à la Faculté de droit de l'U.C.L., 1993, p. 267, n° 419.

## Le placement ne devant constituer qu'une mesure exceptionnelle

semblablement parce qu'à leurs yeux et aux yeux de ceux qui seront chargés d'exécuter la décision, le placement implique un transfert «*quasi naturel*» de l'exercice de la plupart des autres prérogatives parentales.

Dans leur remarquable ouvrage sur le droit de la protection de la jeunesse <sup>(15)</sup>, Françoise Tulkens et Thierry Moreau paraissent eux-mêmes considérer, tout en veillant à rappeler que, «*l'exercice de l'autorité parentale n'est pas transférée aux personnes ou aux services qui reçoivent les enfants*» <sup>(16)</sup>, qu'à la suite de la mesure de placement, les parents n'exerceraient plus que les attributs de l'autorité parentale «*qui ne sont pas incompatibles avec le placement de leur enfant*», tandis que le juge de la jeunesse, dans le régime spécifique de la loi du 8 avril 1965, ou le directeur de l'aide à la jeunesse, dans le régime du décret de la Communauté française, seraient investis, par l'effet du placement, de la compétence de prendre les décisions qui constitueraient les modalités d'exécution du placement, telle la décision de faire soumettre le mineur à des examens médicaux ou d'orientation professionnelle, l'hospitalisation provisoire d'un mineur malade, l'autorisation de participer à une activité particulière, la détermination d'un congé ou des visites du mineur par son entourage et même l'ouverture d'un livret d'épargne ou l'autorisation de retrait...

Pour un civiliste, cette affirmation paraît contestable car, dès lors qu'une mesure protectionnelle constitue une «*ingérence*» dans l'exercice des droits parentaux qui ne peut être analysée que comme une limitation par exception des prérogatives parentales, la suspension de l'exercice de ces prérogatives ne peut pas être interprétée de façon extensive.

Ce n'est donc que si le juge de la jeunesse a expressément estimé devoir adjoindre à la mesure de placement une restriction – qu'il lui appartient de circonscrire ou de préciser – de l'exercice des autres prérogatives de l'autorité parentale qu'on pourrait alors considérer que les parents auraient aussi perdu provisoirement la possibilité de continuer à prendre eux-mêmes les décisions relevant de leur droit d'éducation ou de leur droit d'administration des biens de l'enfant.

À défaut, les décisions telles que celles relatives à la scolarité de l'enfant, au choix d'un médecin ou d'un traitement médical, au suivi médical, aux activités parascolaires de l'enfant, à son départ à l'étranger pour les vacances, à la gestion de ses biens, doivent pouvoir rester leur «*privi-lège*» ou l'apanage des parents.

Tel n'est malheureusement pas toujours le cas en pratique, ces derniers restant trop souvent à l'écart, pour des raisons d'ordre divers, mais notamment d'ordre purement administratif, de décisions qui pourtant les concernent au premier plan <sup>(17)</sup>.

Il en résulte une déresponsabilisation des parents parfois déjà jugés, à tort ou à raison, démissionnaires dans le cadre des placements en dehors du milieu familial.

Mais n'est-ce pas précisément par l'absence de démarches vers les parents dans le cadre de décisions entrant, d'un point de vue strictement civil, dans leurs prérogatives, qui entraîne de manière progressive une dimension, voire dans les cas les plus épineux, une rupture des relations familiales <sup>(18)</sup> ?

Le placement ne devant constituer, rappelons-le, qu'une mesure exceptionnelle – à tout le moins subsidiaire, c'est-à-dire qu'elle ne peut intervenir qu'à défaut d'autre solution <sup>(19)</sup> – et partant, aussi courte que possible dans le temps, les manières d'agir de certains intervenants

ne vont-elle pas finalement à l'encontre de cette logique, en ce qu'elles ne permettent que trop rarement une réhabilitation progressive dans des fonctions parentales déjà limitées par la mesure en tant que telle ?

Au demeurant, l'interprétation donnée par la Cour européenne des droits de l'homme à l'article 8 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales et aux obligations «*positives*» qui en procèdent pour les autorités publiques ne contraignent-elles pas l'ensemble de ces autorités à aider les parents à assumer leurs responsabilités spécifiques plutôt qu'à les en exclure ?

Telle est en tout cas la question fondamentale qu'il nous paraissait opportun de poser (ou plus exactement de reposer) au regard de certaines pratiques qui vont parfois trop facilement à l'encontre des principes de droit civil, même si on peut comprendre, aussi, les difficultés concrètes auxquelles peuvent se trouver confrontés de nombreux intervenants chaque fois qu'ils doivent tenter de gérer tout à la fois une situation familiale conflictuelle et/ou problématique et la nécessité d'assurer à l'enfant une certaine stabilité ou sécurité de son cadre de vie.

(15) F. Tulkens et T. Moreau, *Droit de la jeunesse. Aide. Assistance. Protection*, Larcier, Bruxelles, 2000, p. 655 et p. 873-874.

(16) *Sur les difficultés que cette situation entraîne pour les familles d'accueil*, voy. F. Tulkens et M.F. Lambert, «*Le placement familial : problèmes socio-juridiques*», in M.T. Meulders-Klein (dir.), *Adoption et formes alternatives d'accueil : droit belge et droit comparé*, précité, p. 133 et s., sp. p. 147, n° 43.

(17) Voy. à ce propos, M. Debongnie et D. Dupuis, «*Accueil provisoire et placements d'enfants et d'adolescents : un rapport français qui interroge notre système belge*», J.D.J., n° 204, avril 2001, p. 32. Ces deux auteurs, précisant que les frontières tant linguistiques qu'étatiques n'existent que fort peu dans la matière du placement d'enfants, font rapport sur une recherche relative aux accueils provisoires et aux placements d'enfants, menée en France par l'inspection générale des affaires sociales et l'inspection générale des services judiciaires. Ce rapport, qui n'est pas dénué d'intérêt lorsqu'on le confronte au système belge, souligne que le principe selon lequel les parents sont les premiers acteurs de la protection de l'enfance n'est pas aussi évident dans la pratique lorsque l'on voit le nombre d'intervenants qui se substituent, consciemment ou non, aux parents. Les experts français soulignent à cet égard que les documents relatifs aux enfants (bulletin, feuille de soins...) sont trop rarement transmis aux parents de même que sont trop rarement demandées aux parents les autorisations d'opérer leurs enfants.

(18) Voy. I. Ravier, «*Le lien familial à l'épreuve du placement*», J.D.J., n° 144, 1995, p.155. Cet auteur observe, suite à un travail d'enquête et de réflexion mené par le Centre Droit et Sécurité d'existence de la Faculté de droit de Namur, que le problème de continuité du lien familial se pose essentiellement dans la mission déterminée par les autorités de placement, l'encadrement de la prise en charge et la démarche menée auprès des familles, car c'est en effet dans les lieux de prise en charge où ces démarches sont les moins organisées que les enfants sont les plus souvent délaissés par leurs parents légaux.

(19) F. Tulkens et T. Moreau, op. cit., p. 536 : «*Dans tous les cas, la durée de la mesure doit être limitée afin de permettre le retour du mineur dans son milieu, éventuellement après une période intermédiaire de semi-résidentiel*».

