UNIVERSITÉ DU BURUNDI
GRENIER DU SAVOIR DU BURUNDI
Dépôt institutionnel officiel
https://repository.ub.edu.bi

De la nécessité de l'institution de l'assistance éducative comme mesure de protection de l'enfant mineur en droit Burundais

Nyabenda, Ernest; Sous la direction de : Dr Gervais Gatunange

2007-03
UB, Droit
https://repository.ub.edu.bi/handle/123456789/2184

Document téléchargé depuis le **Grenier du Savoir du Burundi** — https://repository.ub.edu.bi

UNIVERSITE DU BURUNDI
FACULTE DE DROIT

DE LA NECESSITE DE L'INSTITUTION DE L'ASSISTANCE EDUCATIVE COMME MESURE DE PROTECTION DE L'ENFANT MINEUR EN DROIT BURUNDAIS.

Par

Ernest NYABENDA

Sous la direction de :

Gervais GATUNANGE
Docteur en Droit

Mémoire présenté et défendu publiquement en vue de l'obtention du grade de Licencié en Droit.

Bujumbura, mars 2007.

DEDICACE

A notre regrettée mère,
A notre père,
A nos frères et sœurs,
A tous ceux qui nous sont chers,

Nous dédions ce mémoire.

REMERCIEMENTS

Au seuil de ce travail, il nous est agréable d'adresser nos sincères remerciements à toutes les personnes qui, de loin ou de près, ont contribué à son élaboration et à son aboutissement.

Nos vifs remerciements vont à l'endroit du Professeur Gervais GATUNANGE qui a accepté de guider nos premiers pas dans la recherche malgré ses multiples occupations. Ses conseils, suggestions et remarques nous ont été d'une grande utilité.

Nous adressons également nos sincères remerciements à tous ceux qui nous ont enseigné depuis l'école primaire jusqu'à l'Université, particulièrement les professeurs de la Faculté de Droit de l'Université du Burundi pour la formation tant morale qu'intellectuelle qu'ils nous ont inculquée.

Nous serions ingrat de ne pas remercier le Professeur Patrick Wautelet de l'Université de Liège en Belgique pour le service qu'il nous a rendu en nous envoyant les lois belges actualisées relatives à la protection de la jeunesse en danger. De cette façon, il a contribué énormément à l'enrichissement de notre travail. Qu'il trouve ici l'expression de notre profonde gratitude.

Enfin, que toutes les personnes, trop nombreuses pour être citées nommément, nous ayant soutenu d'une façon ou d'une autre pendant nos études et au cours de l'exécution de ce travail trouvent ici le meilleur reflet de notre sincère et profonde reconnaissance.

NYABENDA Ernest.

SIGLES ET ABREVIATIONS

A.A. : Année académique
Al. : Alinéa
Art. : Article
B.O.B. : Bulletin Officiel du Burundi
Cass. 1ère Civ.: Arrêt de la première chambre civile de la cour de cassation française
C.P.F. : Code des personnes et de la famille
D.-L. : Décret-loi
Ed. : Edition
Etc. : et caetera
Ets : Etablissement
Ibidem : Même auteur, même ouvrage, même page
Idem : Même auteur, même ouvrage
L.G.D.J. : Librairie générale de droit et de jurisprudence
Litec : Librairie technique
N.C.P.C. : Nouveau code de procédure civile
O.M.S. : Organisation Mondiale de la Santé
op. cit. : Opere citato (ouvrage déjà cité)
p. : page
pp. : pages
P.U.F. : Presses Universitaires de France
R.C. : Rôle civil
R.C.N. : Réseau des citoyens Network
R.J.B. : Revue juridique du Burundi
T. : Tome
U.B. : Université du Burundi
V. : Volume
§ : Paragraphe

INTRODUCTION GENERALE

L'enfant est un homme, une femme en devenir[1]. Il est donc la source qui fournit à chaque peuple un capital humain, à savoir les hommes dont dépend la force motrice et productrice de la nation et qui, avant tout, lui permettent de continuer à exister.

L'enfant, par manque de maturité physique et intellectuelle, par l'impossibilité de subvenir seul à ses propres besoins, doit bénéficier d'une protection spéciale, de soins particuliers et d'aide[2]. C'est pourquoi la loi met à charge des parents l'obligation de garder, d'entretenir et d'éduquer l'enfant jusqu'à ce qu'il soit capable de subvenir lui-même à ses propres besoins (art.123 et 289 du C.P.F.).

Cette obligation leur est imposée par la loi et la société toute entière qui, considérant l'affection que les parents portent à leur enfant, ont jugé que personne ne serait, du vivant des père et mère, mieux indiqué qu'eux pour assurer la protection efficace de l'enfant[3].

Malheureusement, les parents ne sont pas toujours en mesure d'exécuter convenablement cette obligation qui leur est imposée par la société et la loi et cela indépendamment de leur volonté, c'est-à-dire sans qu'il y ait faute de leur part. Fréquemment, les parents sont eux-mêmes les victimes de tout un ensemble de circonstances qui tiennent aux conditions économiques, sociales, aux déficiences et aux défectuosités de leur psychisme, etc.[4]

---

[1] G. RAYMOND, *Ombres et lumières sur la famille*, Bayard, Paris, 1999, p.232.
[2] G. RAYMOND, *Droit de l'enfance : de la conception à la majorité*, 2e éd., Litec, Paris, 1985, p.137.
[3] I. BITEMBA, *L'autorité parentale en droit civil burundais*, Mémoire, U.B., Bujumbura, 1983, p.1.
[4] Y. LEQUETTE, *Protection familiale et protection étatique des incapables*, Dalloz, Paris, 1976, p.248.

Dans cette situation, l'intérêt de l'enfant exige que l'Etat, agissant par le biais de ses organes, intervienne pour suppléer à cette carence familiale en prenant des mesures appropriées visant à apporter aide et assistance aux parents défaillants en vue de leur permettre de faire face à leurs obligations.

Notre sujet s'intitule, « DE LA NECESSITE DE L'INSTITUTION DE L'ASSISTANCE EDUCATIVE COMME MESURE DE PROTECTION DE L'ENFANT MINEUR EN DROIT BURUNDAIS ».

Le choix de ce sujet n'a pas été le fait du hasard. Plusieurs raisons nous ont incité à le traiter.

Tout d'abord, les questions relatives à la protection de l'enfant mineur sont des questions préoccupantes dans notre société. C'est ainsi que le législateur burundais a mis en place des mesures visant à protéger l'enfant mineur maltraité ou abandonné par ses parents notamment la déchéance de l'autorité parentale, mesure visant ou aboutissant à soustraire l'enfant de la direction de parents indignes (art.298 du C.P.F.). Mais il s'agit d'une mesure infamante, elle ne s'applique pas lorsque les parents sont plus maladroits que coupables ou sont simplement dépassés par un enfant difficile. Par ailleurs, il s'agit d'une mesure trop radicale et brutale dans ses effets ; elle peut par exemple imposer la séparation de l'enfant et de sa famille, séparation qui peut être fâcheuse[5]. Or, il est possible d'organiser la protection de l'enfant non pas en le retirant de son milieu familial déficient mais en agissant sur ce dernier en vue de son amélioration[6]. D'où l'utilité des mesures souples visant à apporter aide et assistance à la famille sous la surveillance de l'autorité judiciaire, des mesures n'ayant pas de connotation répressive.

---

[5] G. MARTY et P. RAYNAUD, *Droit civil, les personnes*, 3e éd. Sirey, Paris, 1976, p.304.
[6] L. CIZA, *La déchéance de l'autorité parentale comme mode de protection de l'enfant en droit burundais*, Mémoire, U.B., Bujumbura, 1993, p.58.

Ensuite, la famille même réduite aux dimensions d'un couple et d'un certain nombre d'enfants se transforme économiquement et socialement[7]. De cette transformation, il résulte que de nos jours, la famille présente une grande fragilité. D'où l'avis de A. Danan qu'elle a parfois elle-même besoin d'un tuteur[8]. Le sort de l'enfant dépendant de la qualité de la vie familiale, de la manière dont la famille répond à ses besoins tant matériels que moraux, l'enfant mineur aura tendance à déserter le milieu familial lorsque ce dernier ne lui offre pas des conditions favorables à son développement normal. Certains enfants mineurs opteront pour le chemin de la rue pour se livrer au vagabondage et aux actes de mendicité comme tel est le cas dans notre société. Compte tenu du nombre assez élevé d'enfants mineurs errant dans les rues des villes, des quartiers ou sur les places publiques et qui n'ont personne pour les nourrir, les loger, les soigner, les éduquer, des mesures d'assistance éducative viendraient à point nommé dans notre société pour prévenir la délinquance juvénile qui pourrait résulter de cette enfance malheureuse.

Enfin, tous les Etats qui ont ratifié la convention relative aux droits de l'enfant, ont l'obligation d'adopter des mesures appropriées, compte tenu des conditions nationales et dans la mesure de leurs moyens, pour aider les parents et autres personnes ayant la charge de l'enfant pour leur permettre de faire face à leurs obligations et leur offrir en cas de besoin une assistance matérielle et des programmes d'appui en ce qui concerne l'alimentation, le logement et les vêtements[9]. Or, comme on peut le constater, l'Etat burundais n'a pas encore exécuté cette obligation d'où la prise des mesures d'assistance éducative serait l'occasion pour notre pays de concrétiser l'engagement qu'il a pris en ratifiant cette convention relative à la protection des droits de l'enfant.

---

[7] LES NOVELLES, *Protection de la jeunesse*, Larcier, Bruxelles, 1978, p.256.
[8] A. DANAN, La famille et la loi, in *Cahier de l'enfance*, cité par L. CIZA, *op. cit.*, p.58.
[9] Convention relative aux droits de l'enfant, art.27, §3.

Notre travail s'étendra sur quatre chapitres. Dans le premier chapitre, nous analyserons les notions préliminaires. Dans le second chapitre, nous allons traiter la protection familiale de la personne de l'enfant mineur. Dans le troisième chapitre, nous entrerons dans le vif du sujet en analysant la mesure d'assistance éducative dans sa notion et son historique, sa procédure, ses catégories, sa durée, ses effets ainsi que son exécution. Dans le quatrième et dernier chapitre, il sera question des autres mesures de protection de la personne de l'enfant mineur contre ses parents. Une conclusion générale mettra un terme à ce travail.

CHAPITRE I : NOTIONS PRELIMINAIRES

Section I : Notions d'enfant mineur

Au point de vue de la capacité civile, notre droit divise la vie de l'homme en minorité d'une part et en majorité d'autre part.

La minorité est, en droit burundais, l'état d'une personne qui n'a pas encore atteint l'âge de vingt et un ans accomplis. Le mineur est donc celui qui n'a pas encore atteint l'âge de la majorité civile qui est fixé à vingt et un ans par la loi (art.337 du C.P.F.). La minorité se fonde exclusivement sur l'âge et elle est indépendante de toute condition de sexe[10].

En principe, la personne majeure est capable d'exercer ses droits (art.336 du C.P.F.). Par contre, le mineur est frappé d'une incapacité d'exercice. Dans tous les actes le concernant, il doit être, en principe, représenté par une personne capable. En effet, l'enfant mineur n'a ni l'intelligence, ni l'expérience nécessaires pour se défendre seul dans la vie juridique et apprécier les conséquences attachées aux actes qu'il pose[11].

Même si dans l'état actuel de notre législation, l'âge pour accéder à la majorité est fixé à vingt-et-un ans, il est évident que l'on ne peut pas traiter de la même façon un enfant de trois ou quatre ans et un jeune homme de seize ou dix-huit ans. C'est pourquoi il faut distinguer l'enfant en bas âge qui n'a pas encore de discernement d'une part et le mineur doué de raison d'autre part.

---

[10] H. DE PAGE, *Traité élémentaire de droit civil belge, Principes – Doctrine – Jurisprudence*, T.2, *les incapables, les obligations* (première partie), 3e éd., Ets Bruylant, Bruxelles, 1964, p.23.

[11] G. HUBRECHT et E. AGOSTINI, *Droit civil*, 13e éd., Sirey, Bordeaux, 1963, p.68.

Notre C.P.F. distingue trois stades au sein de la minorité : le mineur incapable de discernement, le mineur capable de discernement et le mineur émancipé.

§1. Le mineur incapable de discernement

Il s'agit sinon uniquement de l'enfant en bas âge, du moins du très jeune enfant, de l'*infans* au sens du droit romain, c'est-à-dire celui qui, au berceau, ne sait pas encore parler ou celui qui peut parler sans toujours parler raisonnablement. Ce n'est ni un animal, ni une machine, c'est un sujet de droit, il a une entière capacité de jouissance. Cependant, il est atteint d'une incapacité d'exercice qui a vocation à être totale. Non point qu'il soit dépourvu de volonté : il a une volonté, mais rudimentaire, ni assez ferme pour résister, ni assez éclairée pour prévoir[12]. C'est pourquoi il ne peut accomplir aucun acte de la vie civile (art.338 du C.P.F.).

Mais, jusqu'à quel âge l'enfant est-il incapable de discernement ? Tout en faisant une distinction entre mineur incapable de discernement et mineur capable de discernement, notre C.P.F. s'est borné à parler de leur capacité sans pour autant préciser exactement l'âge de discernement (art.338 et 339 du C.P.F.).

S'agissant des législations belge et française, elles ne sont pas non plus parvenues à fixer l'âge uniforme de discernement. La question de la fixation de cet âge date de très longtemps. En effet, en droit français comme en droit belge, cette question était controversée. D'un côté, les Français et les Belges ont voulu fixer l'âge de discernement à sept ans qui était considéré comme l'âge de raison. Mais ils ont remarqué que cet âge retenu par le droit romain était trop bas[13]. D'un autre côté, ils ont voulu fixer l'âge

---

[12] J. CARBONNIER, *Droit civil, la famille, l'enfant, le couple*, T.2, 21e éd., P.U.F., Paris, 2002, p.132.
[13] Idem, p.133.

de discernement à treize ans, âge qui était retenu par le droit de l'enfance délinquante comme un minimum au-dessous duquel il ne peut y avoir de responsabilité pénale. Cependant, cet âge n'a pas non plus été adopté car il paraissait trop élevé pour le droit civil[14].

Remarquant donc que la fixation d'une moyenne uniforme était impossible et que c'était une question de fait, le législateur français comme le législateur belge a laissé au juge un large pouvoir d'appréciation des faits. En effet, dans chaque hypothèse, le juge doit tenir compte du développement psychologique de l'enfant mais aussi de la gravité de l'action au regard de laquelle le problème de la capacité doit être soulevé[15].

§2. Le mineur capable de discernement

1. Notion

Il s'agit du mineur qui a une volonté consciente et intelligente mais qui est déclaré incapable parce qu'il est présumé inexpérimenté. C'est incontestablement l'adolescent physiologiquement pubère[16]. A cause de son inexpérience, il doit être protégé par des règles qui restreignent sa capacité[17].

2. Capacité

Etant dans une certaine mesure doué de raison et par conséquent en état de comprendre la portée de ses actes, il peut accomplir certains actes qui ne lui sont pas interdits expressément par la loi. Il s'agit des actes conservatoires, des actes de pure administration et des actes de la vie

---

[14] J. CARBONNIER, *op. cit.*, T.2, 21e éd., P.U.F., Paris, 2002, p.133.
[15] J. CARBONNIER, *Droit civil, la famille, les incapacités*, V.2, 12e éd., P.U.F., Paris, 1983, p.645.
[16] J. CARBONNIER, *op. cit.*, T.2, 21e éd., P.U.F., Paris, 2002, p.134.
[17] P. MALAURIE et L. AYNES, *Les personnes, les incapacités*, V.2, 5e éd., Cujas, Paris, 2000, p.265.

courante pour autant qu'ils soient compatibles avec son état de fortune (art.339 du C.P.F.).

A) Les actes conservatoires

L'acte conservatoire est un acte qui a pour objet d'éviter au patrimoine une perte imminente[18]. Il a un caractère urgent et n'entraîne pour celui qui l'accomplit aucun engagement nouveau ou bien il n'entraîne qu'un engagement de minime importance[19].

On peut affirmer qu'il est à la fois l'acte de sauvegarde, nécessaire, proportionné au péril qu'il est destiné à conjurer. Il est le remède de circonstance. Ainsi s'explique qu'il ne modifie pas le fond du droit sur lequel il porte ; à ce titre il revêt un aspect complémentaire et accessoire[20].

L'accomplissement des actes conservatoires ne peut nuire à l'enfant mineur. Leur validité est dès lors traditionnellement admise. Il s'agit notamment de l'inscription d'une hypothèque, de la sommation, de l'apposition des scellés, de la déclaration d'un sinistre à une compagnie d'assurance, de l'interruption de la prescription[21],...

B) Les actes d'administration

L'acte d'administration est un acte quelconque dont le but est de réaliser, par des moyens normaux, la mise en valeur d'un patrimoine ou une partie de celui-ci[22].

---

[18] A. COLIN et H. CAPITANT, *Traité de droit civil*, T.1, Dalloz, Paris, 1957, p.973.
[19] E. VIEUJEAN, *Droit civil, aide mémoire sur l'état et la capacité des personnes*, Presses Universitaires de Liège, Liège, 1972, p.75.
[20] R. VERDOT, *La notion d'acte d'administration en droit privé français*, L.D.G.J., Paris, 1963, p.261.
[21] P. JADOUL, J. SAMBON et B. VAN KEIRSBLICK, *L'autonomie du mineur*, Publications des Facultés Universitaires Saint-Louis, Bruxelles, 1998, p.72.
[22] E. VIEUJEAN, *op. cit.*, pp.74-75.

On considérera pareillement comme actes d'administration, toutes les opérations qui ont pour objet de faire fructifier les biens, les entretenir et d'en tirer un profit périodique[23].

L'acte d'administration se situe entre l'acte conservatoire et l'acte de disposition. Il n'a pas d'une part le même caractère de nécessité et bénignité que les actes conservatoires et d'autre part, il n'a pas la même gravité que l'acte de disposition[24].

Comme exemples, nous pouvons citer la vente des fruits, la réparation des biens, la location des immeubles, etc.

C) Les actes de la vie courante

Il s'agit des actes ordinaires accomplis par l'enfant mineur. On admet pour ces actes que le mineur est considéré comme mandataire de son représentant légal. Il s'agit d'une application du principe selon lequel le mandataire ne doit pas avoir la capacité pour l'acte qu'il est chargé d'accomplir puisqu'il n'agit pas lui-même[25]. Comme exemples, citons l'achat des livres, l'achat des vivres, des objets à usage quotidien, etc.

§3. Le mineur émancipé

La loi présume qu'une personne mineure est incapable de se gouverner au point de vue de sa personne et de ses biens. Il s'agit d'une présomption qui n'est pas toujours exacte. Il y a des personnes qui n'ont pas encore vingt-et-un ans mais qui font preuve d'une grande maturité. Par ailleurs, le mariage confère aux époux des responsabilités d'une telle

---

[23] E. VIEUJEAN, *op. cit.*, pp.74-75.

[24] G. MARTY et P. RAYNAUD, *Droit civil, introduction générale à l'étude du droit et des institutions judiciaires, le statut des personnes physiques et morales*, T.1, Sirey, Paris, 1961, pp.261-262.

[25] P. JADOUL, J. SAMBON et B. VAN KEIRSBLICK, *op. cit.*, pp.71-72.

ampleur que le régime strict de la minorité se révélerait plus gênant qu'utile. C'est ce qui explique que toutes les législations admettent qu'il est possible de libérer exceptionnellement le mineur à partir d'un certain âge du régime qui le gouverne jusqu'à sa majorité et de le soumettre avant l'âge de vingt et un ans à un régime plus favorable. Il s'agit de l'émancipation[26].

1. Notion d'émancipation

L'émancipation est un acte juridique qui a pour objet d'élever une personne, encore mineure par son âge, à la condition civile d'un majeur. Elle représente une mesure d'anticipation à la faveur de laquelle une telle personne considérée, qui n'a pas encore l'âge de la majorité civile, est, sauf exception, investie de tous les droits, devoirs et avantages attachés, sur le plan civil, à cet état[27].

2. Sortes d'émancipation

Il y a deux sortes d'émancipation : l'émancipation légale d'une part et l'émancipation judiciaire d'autre part.

A) L'émancipation légale

Le seul cas d'émancipation légale que connaît notre C.P.F. est l'émancipation par le mariage. Aux termes de l'article 354 du C.P.F.,

> *« Le mineur est émancipé de plein droit et irrévocablement par le mariage ».*

---

[26] G. GATUNANGE, *Cours de droit des personnes et de la famille*, manuscrit, U.B., Faculté de Droit, A.A. 2002-2003

[27] D. MARTIN, *Droit civil et commercial sénégalais*, Les Nouvelles Editions Africaines, Dakar, 1982, p.22.

Le motif de cette disposition s'impose de soi. En effet, il est tout naturel que les époux qui sont à la tête d'une famille ne demeurent pas soumis à l'autorité de leurs parents. Tout particulièrement, dans l'hypothèse où ils auraient des enfants avant l'âge de la majorité, on ne saurait admettre qu'ils puissent exercer l'autorité parentale sur ces enfants tout en étant soumis à celle de leurs propres parents[28].

En pratique, aujourd'hui, cette forme d'émancipation concerne les jeunes filles puisque le mari ne peut se marier avant l'âge de vingt et un ans.

L'émancipation par l'effet du mariage obéit à des règles particulières. Tout d'abord, elle est indépendante de toute condition d'âge, elle ne dépend que du mariage du mineur et se produit dès l'instant où le mariage est célébré[29]. Ensuite, cette émancipation est définitive. Elle survit à la dissolution du mariage et elle est irrévocable (art.354 du C.P.F.). Elle survit pareillement à l'annulation du mariage si le mariage annulé vaut comme mariage putatif pourvu que l'époux mineur ait été de bonne foi. Dans ce cas, il doit conserver tous les avantages du mariage y compris l'émancipation[30].

B) L'émancipation judiciaire

L'émancipation est un attribut de l'autorité parentale. Seuls les titulaires de l'autorité parentale ou de la tutelle ont qualité pour la demander. En effet, l'article 365 du C.P.F. dispose:

« La demande en émancipation appartient à la personne qui exerce l'autorité parentale sur le mineur ou à son tuteur ».

---

[28] A. BENABENT, *Droit civil, la famille*, 4e éd., Litec, Paris, 1991, p.496.
[29] G. GATUNANGE, *op. cit.*,
[30] M. PLANIOL et G. RIPERT, *Traité pratique de droit civil français, les personnes*, T.1, 2e éd., L.G.D.J., Paris, 1952, p.679.

L'âge requis pour être émancipé par décision judiciaire est fixé à seize ans dans l'état actuel de notre législation (art.355 du C.P.F.). En outre, le mineur doit être capable de discernement.

L'émancipation se fait par décision du tribunal de résidence du domicile de l'enfant mineur. Toutefois, l'émancipation accordée par décision judiciaire peut être révoquée à la demande de toute personne intéressée ou du Ministère public s'il est établi que l'émancipé n'a pas fait preuve d'un discernement suffisant (art.357 du C.P.F.). Le mineur dont l'émancipation est ainsi révoquée ne peut être émancipé à nouveau. Il retombe sous l'autorité parentale de ses père et mère ou sous l'autorité de son tuteur (art.358 al.1 & 2 du C.P.F.). Si entre temps cette personne est décédée, le tribunal pourvoit d'office à la désignation d'un tuteur (art.358 du C.P.F.).

3. Les effets de l'émancipation

En principe, l'émancipation confère à l'enfant mineur la capacité du majeur (art.353 du C.P.F.). Ceci vaut aussi bien en ce qui concerne le gouvernement de sa personne qu'en ce qui concerne la gestion de son patrimoine.

A) Gouvernement de la personne

Le mineur émancipé est affranchi de l'autorité parentale de ses père et mère (art.284 du C.P.F.). Ainsi, il échappe au droit de garde et peut désormais se choisir un domicile séparé de celui de ses parents[31]. Ceci entraîne comme conséquence que les parents, n'ayant plus l'autorité sur leur enfant émancipé, ne sont plus de plein droit responsables, en leur seule

[31] F. LEUMENIER, *Principes et pratiques du droit civil*, 7e éd., Delmas, Paris, 1980, P.C[8]

qualité, du dommage qu'il pourrait causer à autrui[32]. La présomption de responsabilité édictée par l'article 260 al.2 de notre Code Civil Livre III cesse de leur être applicable.

B) Gestion du patrimoine

Dans le système primitif du Code Napoléon, l'émancipation ne conférait au mineur qu'une capacité limitée ne s'étendant guère qu'aux actes d'administration. Pour les actes graves, il devait, tout en agissant lui-même, être assisté d'un curateur[33].

Aujourd'hui, la situation a changé. Le mineur émancipé peut accomplir tous les actes de la vie juridique à l'exception des actes de commerce qui lui sont interdits avant l'âge de dix-huit ans(art.353 du C.P.F.). Cette restriction apportée par la loi à la capacité du mineur émancipé est pleinement justifiée. En effet, un commerçant court des risques graves ; il traite des affaires nombreuses et qui peuvent être considérables ; la faillite peut sanctionner l'inaptitude ou l'inexpérience. L'émancipation ne suffit pas donc pour que l'enfant mineur puisse entreprendre des activités commerciales[34].

---

[32] A. TARBY, P. HUSQUIN et F. DE SAINT-LOUVENT, *Le mariage, l'union libre, les enfants*, Casteilla, Paris, 1987, p.131.

[33] A. RAISON, *Le statut des mineurs et des majeurs protégés*, 3e éd., Librairie du journal des Notaires et des Avocats, Paris, 1978, p.337.

[34] H., J. et L. MAZEAUD, *Leçons de droit civil*, 6e éd., Montchrestien, Paris, 1976, p.754.

Section II : Incapacité de l'enfant mineur

En principe, toutes les personnes humaines sont égales en droit. Elles ont toutes l'aptitude à posséder les divers droits privés et à les exercer : elles sont donc capables et la capacité est la règle. Mais il en est qui sont exceptionnellement privées de certains droits ou de leur exercice. Ce sont des incapables et ces personnes sont frappées d'incapacité[35]. Parmi ces personnes, figure l'enfant mineur.

§1. Notion d'incapacité

L'incapacité est l'inaptitude juridique qui, dans les cas déterminés par la loi, empêche une personne d'acquérir ou d'exercer valablement un droit[36].

La notion d'incapacité est une notion très large. L'on distingue généralement deux sortes d'incapacité: l'incapacité de jouissance et l'incapacité d'exercice. Il y a incapacité de jouissance lorsqu'une personne est radicalement privée d'un droit ou se voit interdire la possibilité d'accomplir un acte juridique. Par contre, il y a incapacité d'exercice lorsque le législateur, tout en reconnaissant des droits à une personne, impose que leur mise en œuvre se fasse par l'intermédiaire ou avec le concours d'autres personnes agissant pour le compte de l'incapable[37].

L'incapacité de jouissance est irrémédiable tandis que l'incapacité d'exercice comporte des remèdes ; l'acte interdit à l'individu atteint d'une incapacité d'exercice peut être fait pour son compte par son représentant tandis que l'acte interdit à l'individu atteint d'une incapacité de jouissance ne peut être fait d'aucune manière. Cette profondeur de l'incapacité de

---

[35] G. MARTY et P. RAYNAUD, *op. cit.*, T.1, Sirey, Paris, 1961, p.1015.

[36] G. CORNU, (Sous la direction de), *Vocabulaire juridique*, 4e éd. P.U.F., Paris, 2003, p.454.

[37] R. LEGEAIS, *Droit civil, introduction – personnes – famille*, T.1, Cujas, Paris, 1972, pp.204-205.

jouissance explique qu'il ne puisse y avoir d'incapacité de jouissance générale car ce serait le refus même de la personnalité[38].

Les incapacités de jouissance, comme par exemple l'incapacité des médecins à recevoir une libéralité du malade qu'ils ont soigné durant sa dernière maladie, existent aujourd'hui mais sont très rares et doivent être spéciales parce qu'elles dérogent au principe d'égalité consacré par la constitution de la République du Burundi qui dispose en son article 13: « *...tous les citoyens jouissent des mêmes droits...* ».

L'incapacité de l'enfant mineur est une incapacité d'exercice. C'est seulement l'exercice de ses droits qui lui sera enlevé pour être confié à son représentant légal.

§2. Fondement de l'incapacité du mineur

L'incapacité du mineur est plus fondée sur une idée de protection que sur le respect de l'autorité parentale ou la conservation des biens dans les familles[39]. Elle protège le mineur contre lui-même et contre les tiers qui abuseraient de son inexpérience ou de ses passions[40]. Cette protection est nécessaire parce que pendant la minorité, la plupart des enfants ne sont pas aptes à diriger leur personne ni à gérer leur fortune[41].

---

[38] J. CARBONNIER, *op. cit.*, V.2, 12e éd., P.U.F., Paris, 1983, pp.524-525.
[39] P. MALAURIE et L. AYNES, *op. cit.*, V.2, 5e éd., Cujas, Paris, 2000, p.260.
[40] J. CARBONNIER, *op. cit.*, T.2, 21e éd., P.U.F., Paris, 2002, p.130.
[41] P. MALAURIE et L. AYNES, *op. cit.*, V.2, 5e éd., Cujas, Paris, 2000, p.260.

§3. Etendue de l'incapacité du mineur

L'incapacité du mineur est une incapacité générale d'exercice ; en ce qui le concerne, tout acte qui n'est pas expressément permis est défendu ; l'incapacité est la règle, la capacité est l'exception[42].

L'étendue de l'incapacité du mineur dépend de deux choses : les facultés de l'incapable et la gravité des actes à accomplir. En droit civil, l'incapacité générale d'exercice dont est frappé le mineur n'atteint que les actes juridiques et non les faits juridiques. L'incapacité d'exercice est relative à l'accomplissement des actes juridiques, c'est-à-dire des actes dont les effets de droit découlent de la volonté[43].

Il faut ajouter que le domaine normal de l'incapacité est celui des actes patrimoniaux à l'exclusion des actes strictement personnels qui, eux impliquent un élément d'appréciation personnelle tel que seul l'intéressé peut décider[44]. En effet, maintenir le mineur dans le régime habituel de son incapacité lorsqu'il s'agit des actes personnels comme le mariage, l'adoption, serait le frapper d'une incapacité de jouissance car ces actes ne sauraient être accomplis par le représentant légal[45].

Il faut cependant faire remarquer que la minorité n'entraîne nullement, comme l'on est souvent porté à le croire, une incapacité totale. D'une part, si l'incapacité du mineur est très étendue, elle est parfois limitée et amoindrie par l'émancipation. Il faut alors distinguer la situation du mineur non émancipé et celle de l'émancipé. D'autre part, il ne faut pas oublier qu'il existe divers stades au sein de la minorité. Il en résulte que le mineur non émancipé est successivement frappé d'une incapacité naturelle

---

[42] G. MARTY et P. RAYNAUD, *op. cit.*, 3e éd., Sirey, Paris, 1976, p.639.
[43] Idem, p.632.
[44] Idem, p.633
[45] P. MALAURIE et L. AYNES, *op. cit.*, V.2, 5e éd., Cujas, Paris, 2000, p.269.

d'abord et d'une incapacité de protection ensuite[46]. L'incapacité naturelle existe tant que l'enfant n'a pas encore atteint l'âge de discernement. La caractéristique de l'*infantia* est que l'enfant est frappé d'une incapacité d'exercice absolue. Il ne s'oblige ni par ses actes, ni par ses délits[47]. L'*infans* ne peut s'engager par ses délits car ceux-ci supposent une faute. Or, celle-ci ne peut être imputable à un enfant dépourvu de discernement[48].

Mais, dès que l'enfant atteint l'âge de discernement, l'incapacité naturelle fait place à une incapacité civile ou de protection. L'incapacité civile est beaucoup moins rigoureuse que l'incapacité naturelle. L'incapacité naturelle est absolue, il en va autrement de l'incapacité civile[49].
Le mineur capable de discernement peut non seulement accomplir certains actes de la vie civile qui ne lui sont pas expressément interdits comme les actes conservatoires, d'administration et de la vie courante mais encore, il s'engage par ses délits et quasi-délits, c'est-à-dire qu'il est responsable des dommages qu'il pourrait causer à autrui.

Cependant, cette responsabilité pèse le plus souvent sur les parents car, la plupart des mineurs n'ayant pas de biens personnels, ils sont insolvables[50]. Ainsi, la responsabilité du fait d'autrui édictée par l'article 260 du Code Civil Livre III assure à la victime une réparation efficace.

Enfin, le mineur qui jouit des revenus professionnels provenant d'une activité distincte de celle de son représentant légal est assimilé au majeur pour tout ce qui concerne l'administration et la disposition de ces revenus (art.340 du C.P.F.). Néanmoins, en matière commerciale, l'incapacité du mineur est absolue avant l'âge de dix-huit ans(art.353 du C.P.F.).

---

[46] H. DE PAGE, *op. cit.*, T.2, *Les incapables, les obligations* (première partie), 3e éd., Ets Bruylant, Bruxelles, 1964, p.27.
[47] Idem, pp.27-28.
[48] G. MARTY et P. RAYNAUD, *op. cit.*, 3e éd., Sirey, Paris, 1976, p.640.
[49] H. DE PAGE, *op. cit.*, T.2, *Les incapables, les obligations* (première partie), 3e éd., Ets Bruylant, Bruxelles, 1964, p.28.
[50] N. HEUDEBERT-BOUVIER, *Droit civil et commercial*, 5e éd., P.U.F., Paris, 2002, p.81.

§4. Sanctions de l'incapacité du mineur

Dans presque tous les cas, l'incapacité est édictée pour protéger la personne que le législateur juge inapte au commerce juridique[51]. Elle empêche l'incapable de se nuire par ses actes[52]. C'est pourquoi les actes irrégulièrement passés par le mineur non émancipé sont susceptibles d'être attaqués. La sanction varie suivant la nature de l'irrégularité[53].

Notre C.P.F. prévoit des sanctions de trois ordres : la nullité absolue, la nullité relative et la rescision pour cause de lésion.

1. La nullité absolue

Les actes accomplis par le mineur incapable de discernement sont nuls et de nullité absolue. L'action en nullité appartient à tout intéressé (art.341 du C.P.F.).

2. La nullité relative

La nullité relative est une sanction qui frappe les actes interdits au mineur capable de discernement (art.342 al.1 du C.P.F.). Cette nullité présente plusieurs caractères.

1° Elle ne peut être invoquée que par le mineur ou son représentant légal (art.342 al.2 du C.P.F.). Au contraire, le co-contractant capable, qui est en faute d'avoir contracté avec l'incapable mineur, ne peut invoquer l'incapacité pour demander la nullité de l'acte[54].

---

[51] G. RIPERT et J. BOULANGER, *Traité de droit civil, introduction générale, les personnes*, T.1, L.G.D.J., Paris, 1956, p.918.
[52] M. PLANIOL et G. RIPERT, *op. cit.*, p.328.
[53] A. RAISON, *op. cit.*, p.19.
[54] J. CARBONNIER, *op. cit.*, V.2, 12e éd., P.U.F., Paris, 1983, p.527.

2° Elle doit être demandée en justice et jusqu'à ce que son annulation ait été prononcée, l'acte doit être tenu pour régulier[55].
3° L'acte juridique accompli par le mineur capable de discernement mais qui est frappé d'une nullité relative peut être confirmé par lui expressément une fois devenu majeur. Dans ce cas, il ne sera plus recevable à revenir contre l'engagement qu'il a souscrit en minorité (art.352 du C.P.F.).

3. La rescision pour cause de lésion

La rescision pour cause de lésion frappe les actes que le mineur capable de discernement pouvait valablement accomplir lorsqu'il a été victime d'une lésion[56], c'est-à-dire d'un préjudice économique résultant de la disproportion entre les prestations du contrat. La loi ne fixe pas le taux de cette lésion. Celui-ci est laissé à l'appréciation du juge[57].

Dès que le juge admet qu'il y a lésion, il annule l'acte passé par le mineur capable de discernement. Cela signifie d'abord que cet acte ne lie plus les parties pour l'avenir. Mais cela signifie en outre que tout ce que les parties auraient fait dans le passé en exécution de l'acte doit être effacé : les prestations fournies sont remboursées. Cette règle s'applique dans toute sa rigueur à tout ce que le mineur aurait fourni à la personne capable avec qui il a passé l'acte. Il a le droit de demander la restitution intégrale mais la réciprocité n'est pas toujours vraie[58].

Toutefois, la rescision n'est pas possible dans certains cas :
1° Lorsque la lésion résulte d'un événement casuel et imprévu (art.347 du C.P.F.). La seule lésion à prendre en considération est celle qui résulte de

---

[55] A. RAISON, *op. cit.*, p.21.
[56] Code des Personnes et de la Famille, art.344.
[57] G. GATUNANGE, *op. cit.*
[58] R. DEKKERS, *Précis de droit civil belge*, T.1, Ets Bruylant, Bruxelles, 1954, p.363.

l'acte lui-même. L'événement ultérieur comme la perte de la chose achetée ou des circonstances économiques rendant l'opération malheureuse ne sauraient motiver la rescision[59].

2° Lorsqu'il est prouvé que ce qu'il a payé a tourné à son avantage (art.350 du C.P.F.).

3° Lorsqu'il a pris des engagements dans le cadre de son travail professionnel (art.351 du C.P.F.). Cependant, le refus de l'action en rescision suppose que la profession est exercée avec les autorisations requises, sinon l'engagement serait nul[60].

4° Lorsqu'il a ratifié son engagement après la majorité (art.352 du C.P.F.).

[59] G. GATUNANGE, *op. cit.*
[60] A. RAISON, *op. cit.*, p.26.

CHAPITRE II : PROTECTION FAMILIALE DE LA PERSONNE DU MINEUR

Nul n'ignore que la famille est la première cellule d'accueil de l'enfant, son premier cadre de contact et d'apprentissage de la vie. Elle constitue le milieu naturel dans lequel l'enfant va acquérir sa personnalité, les forces ou les faiblesses avec lesquelles il abordera le dur combat de la vie[61]. Il est donc évident que la meilleure et la plus efficace protection de l'enfant sera toujours fournie par la défense de la famille. Mais, pour que la famille puisse accomplir ses tâches, il est indispensable qu'elle soit basée sur des principes d'éthique et qu'elle se constitue en organisme stable. Cela est fondamental pour la protection de l'enfant. L'éducation part de l'affection et de l'exemple des parents. La famille est la meilleure école[62].

La protection de la personne de l'enfant mineur est assurée, au sein de la famille, par les droits et devoirs de garde, d'entretien et d'éducation conférés aux père et mère par la loi (art.123 et 289 du C.P.F.).

Section I : La garde (art.289 du C.P.F.).

La garde des enfants mineurs est une question quotidienne que rencontrent tous les parents. Quand ils mettent au monde un enfant, ils ne peuvent pas le laisser seul puisqu'il est de fait dépendant du monde adulte[63].

En investissant les parents de la garde, le législateur veut que les enfants mineurs s'éveillent au plutôt, qu'ils aient dès le départ des bonnes

---

[61] D. MACTAR, *Etude sur la protection de l'enfant en droit sénégalais*, Dakar, non paginé.
[62] Travaux de l'association Henri CAPITANT, *La protection de l'enfant* (journées égyptiennes), Tome XXX, Economica, Paris, 1981, p.13.
[63] J. DESIGAUX et A. THEVENET, *La garde des jeunes enfants*, 1ère éd., P.U.F., Paris, 1981, p.3.

habitudes, et qu'ils soient épargnés de certaines difficultés de la vie qu'ils ne peuvent pas affronter à leur âge[64].

§1. Notion de garde

Aucun texte ne définit ou ne précise le contenu de la notion de garde des enfants mineurs. L'article 289 du C.P.F. parle du droit de garde sans en donner le sens précis. Si l'on se reporte aux travaux de la doctrine, on trouve certes des définitions de la garde de l'enfant en particulier à l'occasion des développements consacrés aux attributs de l'autorité parentale. Nous constatons que les auteurs envisagent la notion de garde de façon plus ou moins extensive.

Le terme « garde » revêt une double signification. Au sens large, la garde engloberait tout à la fois la direction, l'éducation et la surveillance de l'enfant[65]. Une telle définition est à écarter. En effet, reconnaître à la notion de garde une dimension aussi vaste épuiserait pratiquement à elle seule tout le contenu de l'autorité parentale du moins en ce qui concerne les attributs relatifs à la personne de l'enfant.

Au sens étroit, la garde est le droit de fixer la résidence de l'enfant et d'imposer qu'il y demeure de manière effective[66]. Il en résulte que l'enfant mineur ne peut quitter le domicile familial qu'avec l'assentiment des père et mère (art.290 du C.P.F.).

---

[64] J. DESIGAUX et A. THEVENET, *op. cit.*, p.4.
[65] G. RAYMOND, *op. cit.*, 2e éd., Litec, Paris, 1985, p.77.
[66] A. BATTEUR, *Droit des personnes et de la famille*, L.G.D.J., Paris, 1998, p.60.

§2. Modalités d'exercice de la garde

1. La garde de l'enfant légitime

L'exercice de la garde de l'enfant légitime est plus simple pendant les périodes de vie commune qu'après séparation ou divorce des père et mère.

A) La garde pendant la vie commune des père et mère

La garde est un attribut de l'autorité parentale (art.288 du C.P.F.). En conséquence, les deux parents, de leur vivant, en sont tous titulaires (art.285 du C.P.F.). Ils doivent de commun accord fixer la résidence de leur enfant mineur et exiger qu'il y demeure effectivement.

L'égalité des père et mère en ce qui concerne l'exercice de la garde a pour conséquence que toute décision y relative doit supposer leur commun accord. L'avis de l'un ne peut donc l'emporter. En cas de dissentiment, l'un et l'autre disposent d'un recours devant le conseil de famille (art.285 du C.P.F.). Si ce dernier n'arrive pas à résoudre le différend, le parent le plus diligent peut saisir le tribunal de résidence de leur domicile.

B) La garde en cas de divorce

En cas de divorce, les père et mère ne vivent plus ensemble mais ils restent parents pour la vie[67]. L'existence des enfants rappelle aux parents qu'entre eux, il ne peut y avoir que de divorce conjugal et non de divorce parental[68].

---

[67] L. LAURENT-BOYER, *La médiation familiale*, Les éditions YVON Blais Inc, Québec, 1992, p.173.
[68] Idem, p.172.

En cas de divorce, le sort des enfants est une des questions préoccupantes qui se posent. Il faut qu'ils souffrent le moins possible de la disparition du foyer conjugal. Cette idée va inspirer les solutions jurisprudentielles relatives à cette matière[69].

Le divorce n'affecte pas la légitimité des enfants. En effet, il ne prive pas les enfants nés du mariage des droits et avantages qui leur étaient assurés par la loi (art.186 du C.P.F.).

Ainsi, les enfants ont toujours droit à la garde malgré la dissolution du mariage par le divorce. Evidemment, elle subira des modifications quant aux modalités de son exercice. Elle sera attribuée tantôt au père, tantôt à la mère, tantôt à une tierce personne. Si la garde est attribuée à l'un des parents, celui qui n'a pas la garde conserve des relations étroites avec son enfant. Il disposera en effet des droits de surveillance, de visite et de correspondance.

Nous allons dans un premier temps étudier comment se fait l'attribution de la garde après le divorce ; dans un deuxième temps, il sera question de l'examen des droits dont dispose l'époux à qui l'enfant n'a pas été confié.

1° Attribution de la garde

Aucune référence ne doit être faite, en ce qui concerne l'attribution de la garde, à la culpabilité éventuelle des époux[70]. On ne saurait admettre en effet que l'attribution de la garde puisse être en fonction des torts et des griefs des époux puisqu'un mauvais conjoint n'est pas forcément un mauvais père ou une mauvaise mère[71]. L'attribution de la garde qui était jadis la récompense ou la satisfaction orgueilleuse de l'époux « innocent »

---

[69] J. BORRICAND, *Les effets du mariage après sa dissolution*, L.G.D.J., Paris, 1960, p.103.
[70] B. JARRIER, *Guide du nouveau divorce*, Stock, Paris, 1976, p.101.
[71] J. BORRICAND, *op. cit.*, p.104.

est tombée en désuétude et dans tous les cas, c'est l'intérêt de l'enfant qui doit guider le juge dans l'attribution de la garde[72]. C'est pourquoi, au moment du divorce, « le tribunal ordonne dans leur plus grand intérêt que tous ou certains des enfants communs mineurs soient confiés à la garde soit du père, soit de la mère ou d'une tierce personne. Cette décision peut être prise à la demande de l'un des époux, d'un membre de la famille, du Ministère public, ou même d'office » (art.184 al.1&2 du C.P.F.).

Ainsi, le principe est que la garde doit être attribuée en fonction du seul intérêt de l'enfant. Mais que faut-il entendre par intérêt de l'enfant ?

D'aucuns contestent son existence en soulignant que c'est un élément tout à fait subjectif et qui ne saurait être perçu dans sa globalité par le juge. Cet intérêt, dans le cadre d'une procédure, n'est rien d'autre que ce que l'on veut qu'il soit. Décider du sort de l'enfant en fonction de cet intérêt ne tient-il pas de l'arbitraire[73] ?

En fait, il repose sur une base solide, à savoir le droit de tout enfant à une stabilité morale et affective autant que matérielle[74].

Comme la mesure à prendre à l'égard de l'enfant mineur doit l'être essentiellement dans son intérêt, la meilleure solution réside dans l'accord des parents particulièrement qualifiés pour savoir ce qui convient le mieux à leurs enfants[75].

---

[72] B. JARRIER, *op. cit.*, p.101.
[73] B. JARRIER, *op. cit.*, pp.101-102.
[74] Ibidem.
[75] J. RODIERE, *Divorce et séparation de corps*, Europa, Paris, 1969, p.35.

Dès lors, si les parents se sont mis d'accord pour attribuer la garde des enfants à l'un d'eux, le tribunal devrait respecter cette convention, à moins qu'il ne lui paraisse que l'intérêt des enfants exige une autre solution[76].

Cependant, les parents ne s'entendent pas souvent sur celui à qui reviendrait la garde des enfants après le divorce. Il est trop fréquent de voir les parents qui se disputent la garde des enfants après le divorce. Les sentiments et les passions exacerbés les entraînent à chercher par tous les moyens à les arracher à leur conjoint ou à les écarter de lui[77]. Chaque parent réclamant la garde des enfants va essayer de prouver qu'il peut répondre aux besoins matériel et affectif des enfants d'une manière plus valable que l'autre. Il essaiera donc de prouver les faits visant à démontrer ses propres qualités et les lacunes de l'autre[78]. Les problèmes que le juge doit résoudre sont alors douloureux et délicats.

Dans cette situation, le juge doit tenir compte du seul intérêt des enfants pour départager les père et mère. C'est effectivement ce qu'a fait le tribunal de Grande Instance en Mairie de Bujumbura dans l'affaire RC 5445 dont il était saisi en 2005.

Dans cette affaire, deux parents divorcés réclamaient chacun la garde des enfants communs. Pour justifier ses prétentions, l'ex-épouse avançait que les enfants souffraient atrocement de son absence et que depuis qu'elle a quitté le domicile conjugal, les enfants n'étaient plus encadrés. En outre, elle alléguait que son ex-mari n'était pas disponible au foyer et qu'il n'avait pas par ailleurs des moyens suffisants pour assurer convenablement leur survie. Enfin, elle disait que certains enfants étaient malades et qu'en tant que

---

[76] J. VOULET, *Toutes les questions pratiques sur le divorce et la séparation de corps*, 6e éd., Delmas, 1973, P.O.²

[77] R-H SCHOENFELD & E. POITEVIN, *Le droit et les problèmes conjugaux*, Ets Bruylant, Bruxelles, 1971, p.73.

[78] M.D. CASTELLI, *Précis du droit de la famille*, 2e éd., Presses de l'Université de Laval, Québec, 1990, p.227.

médecin, elle était mieux placée pour leur venir en aide. L'ex-mari a répliqué en disant que les allégations de son ex-épouse sont mensongères, qu'il était en mesure de pourvoir aux besoins tant matériel qu'affectif des enfants et que seulement son ex-épouse voulait les prendre pour aller les scolariser au Rwanda où elle vivait. Par conséquent, il demandait au tribunal d'Appel de confirmer le premier jugement qui lui avait confié la garde des enfants.

Pour trancher ce différend, le Tribunal de Grande Instance en Mairie de Bujumbura a tenu compte du seul intérêt des enfants. C'est pourquoi il a rendu le jugement suivant :

> *« Attendu que Sieur ND et dame GAH se sont mariés en date du 9/4/1991, que cinq enfants sont nés de cette union,..., que même au cours de l'audience du 22/11/2005, Sieur ND a accepté qu'il fait souvent des voyages à l'étranger allant au moins d'une semaine, que lorsqu'il entreprend de tels voyages, ses enfants restent soit avec des grooms, soit avec leur grand-mère, que ces derniers ne sont pas en mesure de pourvoir aux besoins de ces enfants comme le ferait leur mère de sang, que comparativement à la période où ils étaient avec leur mère, on remarque qu'à travers leurs bulletins et les points qu'ils obtiennent, que les enfants ne sont pas mieux encadrés, que certains enfants sont malades et leur mère en tant que médecin pourrait mieux subvenir à leurs besoins plus que quelqu'un d'autre, que compte tenu de tout ce qui précède, la garde des enfants doit être confiée à leur mère qui, par ailleurs, se trouve toujours auprès d'eux,... »* [79].

[79] R.C.5445 rendu par le Tribunal de Grande Instance en Mairie de Bujumbura, le 27/12/2005

Par tous ces motifs, le tribunal a décidé de recevoir l'action relative à la garde des enfants menée par dame GAH et l'a déclarée fondée. C'est ainsi que cette garde lui a été confiée.

La décision prise par le juge relativement à la garde des enfants a un caractère provisoire. L'article 134 al.3 du C.P.F. précise qu'elle peut être modifiée à tout moment dans l'intérêt des enfants.

C'est ainsi que le parent qui a obtenu la garde de ses enfants pourra se voir retiré cette garde en cas de remariage dès lors qu'il est établi que cette nouvelle union est préjudiciable aux intérêts des enfants. Néanmoins, il faut rappeler que le vrai père est celui qui aime et non pas celui qui donne la vie et par conséquent, il ne faudra pas croire que tout remariage entraînera nécessairement la perte de la garde de ses enfants. Cela n'aura lieu que s'il y a véritablement un problème réel qui se pose[80].

Si le parent à qui le tribunal avait confié la garde vient à décéder, il y aura attribution automatique de la garde au parent survivant (art.286 du C.P.F.). Cependant, si l'intérêt de l'enfant l'exige, le juge pourra confier l'enfant à une tierce personne qui peut être la tante, l'oncle, les grand-parents ou toute autre personne étrangère à la famille qui porte intérêt à l'enfant. La personne à qui l'enfant est confié accomplit alors tous les actes usuels relatifs à la surveillance, l'entretien et l'éducation du mineur[81]. En cas de décès des deux parents, il y aura ouverture de la tutelle (art.300 du C.P.F).

---

[80] A. PASQUIER, *Précis du divorce et de la séparation de corps*, Larcier, Bruxelles, 1959, p.88.

[81] P. COURBE, *Le divorce*, 3e éd., Dalloz, Paris, 1999, p.88.

2° Les droits de l'ex-époux qui n'a pas la garde (art.185 du C.P.F.)

L'attribution de la garde à l'un des époux lui confère un certain nombre de prérogatives. Ainsi, il a le droit de fixer là où il entend la résidence des enfants qui lui sont confiés, d'assurer leur entretien et éducation[82]. Cependant, tous les attributs de l'autorité parentale ne lui sont pas pour autant transférés. S'il en était ainsi, la question des rapports entre les ex-époux ne se poserait pas.

L'époux non gardien dispose des droits importants qui limitent l'étendue des prérogatives de l'époux titulaire de la garde. Il s'agit des droits de surveillance, de visite et de correspondance.

a) Le droit de surveillance

Le premier alinéa de l'article 185 du C.P.F. confère expressément à l'époux non gardien un droit de surveillance quant à l'éducation et l'entretien des enfants. Ce droit de surveillance dont le contenu n'est pas autrement précisé doit être entendu de façon très large. Il ne semble pas douteux notamment que par le droit de surveillance, le législateur a entendu viser non seulement le droit de surveiller les études de l'enfant mais aussi le droit de surveiller son éducation morale ou religieuse[83].

L'existence de ce droit de surveillance devrait normalement amener l'époux gardien à tenir son ex-conjoint informé des décisions importantes qu'il prend en ce qui concerne leur enfant commun. Pour permettre au parent qui n'a pas de contact direct avec son enfant d'exercer ce droit

---

[82] J. VOULET, *op. cit.*, p.O[4].
[83] A. PASQUIER, *op. cit.*, p.472.

d'information, le tribunal peut enjoindre à l'autre parent de fournir un rapport périodique décrivant l'évolution de l'enfant sur les plans scolaire, parascolaire et de santé[84]. Le fait de laisser le parent non gardien sans aucune nouvelle pourrait même, semble-t-il, constituer un abus de droit[85].

b) Le droit de visite

« ...un droit de visite est accordé à l'époux à qui la garde des enfants n'a pas été confiée » (art.185 al.2 du C.P.F.).

D'un point de vue tout à fait général, le droit de visite est un droit reconnu à une personne de rencontrer ses enfants légitimes, naturels ou adoptifs lorsqu'ils ont été confiés à la garde d'une autre personne[86].

Ce droit permet à son bénéficiaire de recevoir l'enfant assez souvent pour une brève durée, plus longue pendant la période des vacances. Il ne constitue pas une faveur pour le parent non gardien mais une prérogative de l'autorité parentale dont il demeure titulaire même s'il n'en a plus le plein exercice[87]. Ainsi, priver un des auteurs de l'enfant du droit de visite équivaudrait à le déchoir de cet attribut essentiel de l'autorité parentale, ce qu'il faut juger illégal[88].

Rendre visite à l'enfant est non seulement un droit pour le parent non gardien mais aussi, chose trop souvent oubliée, une obligation car il s'agit bien d'un droit pour l'enfant. En effet, c'est par ce moyen que ce dernier

---

[84] A. DUELZ, *Le droit du divorce*, 3e éd. De Boeck Université, Bruxelles, 2002, p.169.
[85] A. PASQUIER, *op. cit.*, p.472.
[86] D. NIYONGABIRE, *Le droit de garde des enfants après la dissolution du mariage par le divorce en droit positif burundais*, Mémoire, U.B., Bujumbura, 1986, p.43.
[87] Idem, p.44.
[88] F. RIGAUX, *Les personnes, les relations familiales*, T.1, Larcier, Bruxelles, 1971, p.788.

pourra maintenir des relations avec le parent non gardien, relations considérées comme éminemment souhaitables[89].

Même si le droit de visite permet au parent non gardien de garder le contact avec son enfant, il est souvent source de conflits entre ex-époux et de perturbations dans l'équilibre de l'enfant. Ce dernier devient l'enjeu de dispute entre les père et mère et l'exercice de ce droit s'avère souvent difficile[90].

Pour éviter tout conflit, le défendeur en divorce fera bien de demander au tribunal de régler le droit de visite. Fréquemment, ce sera le jugement admettant le divorce qui déterminera ce point. Le tribunal compétent est celui qui connaît des mesures relatives au droit de garde. Il déterminera la périodicité et la durée des visites[91]. Lorsque les circonstances le commandent, le tribunal peut ordonner que ce droit ne s'exercera pas en dehors de la présence d'un tiers qu'il désigne. Ce tiers peut être chargé soit de protéger l'enfant contre un parent inadéquat, soit de permettre une reprise progressive de leurs relations après une période de rupture[92].

c) Le droit de correspondance

Ce droit n'est pas expressément consacré par la loi burundaise. Cependant, celui des deux parents qui n'a pas la garde conserve de plein droit et sans que cela ait besoin d'avoir été précisé par le tribunal, le droit d'écrire à son enfant et l'enfant ne peut être empêché de lui répondre. Il ne

---

[89] M.-D. CASTELLI et E.-O. DALLARD, *Le nouveau droit de la famille au Québec*, Presses de l'Université de Laval, Québec, 1996, pp.229-230.

[90] B. JARRIER, *op. cit.*, p.109.

[91] R.C. 237/2004 rendu par le tribunal de résidence de Rohero en date du 8/10/2004.

[92] A. DUELZ, *op. cit.*, pp.179-180.

pourrait en être autrement que si cette correspondance porte un préjudice évident à l'enfant[93].

2. La garde de l'enfant naturel

La situation de l'enfant naturel varie suivant qu'il est reconnu ou n'est pas reconnu par son père (art.243 et 244 du C.P.F.). L'article 243 dispose:

> *« Que la filiation paternelle résulte d'une reconnaissance volontaire ou d'une décision de justice, l'enfant naturel est assimilé à l'enfant légitime vis-à-vis de chacun de ses auteurs. Il possède tous les droits de l'enfant légitime ».*

Si les parents vivent ensemble, aucun problème ne se pose. Les père et mère exerceront conjointement tous les attributs de l'autorité parentale y compris la garde. Le problème de la garde de l'enfant naturel reconnu par son père se pose lorsque les deux parents ne vivent pas sous un même toit, ce qui est souvent le cas.

Quant à l'enfant naturel dont la filiation paternelle n'est pas établie, sa garde sera exercée uniquement par la mère. A cet égard, l'art.244 dispose:

> *« L'enfant naturel dont la filiation paternelle n'est pas établie est assimilé à l'enfant légitime, mais vis-à-vis de sa mère si la maternité n'est pas contestée ».*

---

[93] A. DASTE, *Divorce, séparations de corps et de fait*, 16e éd., Delmas, Paris, 2001, p.259.

§3. Sanctions du droit de garde

Les violations du droit de garde et les manquements au devoir de garde sont punis tant civilement que pénalement.

Notre code pénal punit l'enlèvement, la non représentation, le délaissement, l'exposition, l'abandon et le détournement d'enfants mineurs. Ainsi donc, tous ceux qui auront exposé, fait exposer, délaissé ou fait délaisser un enfant ou un incapable hors de se protéger eux-mêmes à raison de leur état physique ou mental, seront punis de ce seul fait de deux mois à un an de servitude et d'une amende de deux mille francs au plus ou d'une de ces peines seulement si le fait a eu lieu dans un endroit non solitaire (art.358 al.1 du Code Pénal burundais). Si le fait a eu lieu dans un endroit solitaire, les coupables seront punis de six mois à trois ans de servitude pénale et d'une amende de cinq mille francs au plus ou d'une de ces peines seulement (art.358 al.1, 2 du Code Pénal burundais).

Si les coupables de ces infractions d'exposition ou de délaissement d'enfants sont des personnes chargées légalement de la garde, les peines prévues ci-dessus pourront être portées au double (art.358 al.2 du Code Pénal burundais).

Le Code Pénal burundais sanctionne également l'enlèvement, le détournement et le déplacement d'enfants par des personnes qui ne sont pas investies du droit de garde. Ces infractions constituent des violations du droit de garde reconnu aux titulaires de l'autorité parentale. Ainsi donc, quiconque enlève ou fait enlever, détourne ou fait détourner, déplace ou fait déplacer des enfants âgés de moins de dix-huit ans des lieux où ils étaient mis par ceux ayant autorité parentale sur eux est puni de six mois à cinq ans de servitude pénale et d'une amende de mille francs ou d'une de ces peines seulement (art.359 al.1). Le législateur burundais prévoit la possibilité

d'aggravation de la peine compte tenu de la façon dont les faits ont été commis ou du but que poursuivait le coupable en agissant et du résultat de l'infraction. Si donc les faits prévus par l'article 359 al.1 du Code Pénal burundais ont été commis avec violence, fraude ou menaces, la servitude pénale pourra être portée à dix ans (art.359 al.2). Si les coupables ont agi dans le but de se faire une rançon, la servitude pourra être portée à vingt ans (art.359 al.3). Si l'enlèvement a été suivi de la mort du mineur, les coupables seront punis de mort (art.350 du Code Pénal burundais).

La non-représentation d'enfant est aussi puni par la législation burundaise comme étant une infraction contre l'enfant. En effet, quand il aura été statué sur la garde d'un mineur par décision de justice exécutoire, le père, la mère ou toute autre personne qui ne représentera pas ce mineur à ceux qui ont le droit de le réclamer ou qui l'enlèveront de chez ceux auxquels sa garde aura été confiée ou des lieux où ceux-ci l'auront placé, seront punis d'un mois à un an de servitude pénale et de cinq cents à cinq mille francs d'amende ou d'une de ces peines seulement (art.360 du Code Pénal burundais).

L'enfant peut lui aussi causer du mécontentement à ses parents ou les gêner dans l'accomplissement de leur tâche éducative. C'est notamment le cas lorsque l'enfant se soustrait à la garde de ses parents et quitte le domicile familial pour se livrer au vagabondage ou à la délinquance. Le législateur burundais, soucieux toujours du plus grand intérêt de l'enfant, n'a pas oublié ou négligé de prévoir des cas pareils. Ainsi, toute personne mineure ou majeure qui est trouvée en état de vagabondage, de mendicité ou de délinquance, sera mise à la disposition du gouvernement et sera internée dans des maisons ou des ateliers de travail destinés à ce genre de condamnés (art.339 à 342 du Code Pénal burundais).

Section II : L'entretien de l'enfant mineur

§1. Généralités

La loi met à charge des père et mère l'obligation d'entretenir l'enfant mineur (art.123 et 289 du C.P.F.). Cette obligation pèse sur tous les parents conformément au précepte du droit naturel jadis formulé par Loysel : *« Qui fait l'enfant doit le nourrir »*[94].

L'obligation d'entretien repose sur la constatation pure et simple que l'enfant, pendant son jeune âge, n'est pas en mesure de subvenir lui-même à ses propres besoins sur le plan matériel et qu'il doit donc disposer, à cet égard, d'une créance à l'encontre de ses parents[95].

Notre C.P.F. fait de l'obligation d'entretien une conséquence du mariage. En effet, en son article 123, il précise que les époux contractent ensemble, par le seul fait du mariage, l'obligation d'entretenir, leurs enfants communs. Ce texte crée ainsi une confusion qu'il importe de dissiper.

Malgré cette expression de la loi, l'obligation d'entretien ne découle pas en réalité du mariage. Elle est plutôt une conséquence de la filiation ; elle naît donc de la procréation. C'est pourquoi les parents doivent l'assumer qu'ils soient mariés ou non[96].

L'obligation d'entretien peut être rapprochée de l'obligation alimentaire qui existe entre parents en ligne directe, mais elle ne se ramène pas purement et simplement à elle, elle la double et la renforce. D'une part, l'obligation d'entretien est dans une large mesure un devoir alimentaire par son objet qui comporte la satisfaction des besoins au service desquels

---

[94] Loysel, cité par F. LAROCHE-GISSEROT, in *Les droits de l'enfant*, Dalloz, Paris, 1996, p.1.
[95] A. BENABENT, *op. cit.*, p.499.
[96] J. PINEAU, *La famille*, Les Presses de l'Université de Montréal, Montréal, 1982, p.283.

l'obligation alimentaire a été organisée. D'autre part, comme l'obligation alimentaire, elle est subsidiaire en ce sens que les parents ne doivent personnellement entretenir leur enfant que lorsque celui-ci en a besoin[97].

Cependant, ce devoir d'entretien se distingue de l'obligation alimentaire. A la différence de l'obligation alimentaire, le devoir d'entretien n'est pas réciproque et incombe spécialement aux père et mère et non aux grands-parents[98].

§2. Objet, durée et exécution de l'obligation d'entretien

1. Objet

Les père et mère doivent fournir à leurs enfants mineurs tout ce qui est matériellement nécessaire à la vie. Il s'agit non seulement de la nourriture mais aussi des vêtements, du logement et de tous les soins dont l'enfant a besoin[99].

2. Durée

L'obligation d'entretien naît lorsque l'enfant paraît[100]. Mais jusqu'à quand est-elle imposée aux père et mère ? Normalement, elle devrait prendre fin à la majorité de l'enfant. Néanmoins, la majorité de l'enfant n'est pas synonyme de son indépendance financière[101]. En effet, on constate aujourd'hui que beaucoup de jeunes majeurs ne se trouvent pas encore en mesure de pourvoir seuls à leurs besoins. C'est pourquoi cette obligation se prolonge le plus souvent au-delà de la majorité de l'enfant. Il en est

---

[97] G. MARTY et P. RAYNAUD, *op. cit.*, V.2, T.1, 2e éd., Sirey, Paris, 1967, p.255.
[98] J. PINEAU, *op. cit.*, p.283.
[99] E. MANIRAKIZA, *Cours de principes généraux de droit civil*, Manuscrit, U.B., Faculté de Droit, A.A. 2001-2002.
[100] P. COURBE , *Droit de la famille*, 2e éd., Dalloz, Paris, 2001, p.429.
[101] M. VALOT-FOREST, *Bien négocier son divorce*, First, Paris, 1996, p.230.

particulièrement ainsi lorsque l'enfant poursuit ses études ou est frappé d'une infirmité physique ou mentale le rendant inapte à subvenir à ses besoins[102].

En définitive, l'obligation d'entretien qui pèse sur les père et mère ne doit disparaître que lorsque l'enfant est apte à subvenir lui-même à ses propres besoins (art.123 al.2 du C.P.F.). Cependant, elle cesse lorsque les enfants majeurs se sont mis, par leur faute, dans une situation d'impécuniosité[103].

3. Exécution

Le devoir d'entretien s'exécute le plus souvent en nature[104]. Il en est ainsi lorsque les parents vivent avec leur enfant mineur. Dans ce cas, ils lui fournissent au jour le jour tout ce qui est nécessaire à la vie[105].

L'exécution du devoir d'entretien prend une autre forme lorsque l'enfant ne vit pas avec l'un de ses parents (enfant naturel, parents séparés ou divorcés, enfant placé chez un tiers, parents déchus de l'autorité parentale,...). Le devoir d'entretien prend alors la forme d'une pension alimentaire versée soit à l'enfant lui-même s'il est majeur, soit au parent ou à la personne qui en a la charge et expose quotidiennement les dépenses[106].

Toutefois, lorsque la consistance des biens de l'époux débiteur s'y prête, la pension alimentaire peut être remplacée par le versement d'un capital qui peut revêtir l'une des formes suivantes : le versement d'une somme d'argent à un organisme accrédité chargé de verser aux enfants une

---

[102] P. DUPONT DELESTRAINT, *Droit civil, les personnes et les droits de la personnalité, la famille, les incapacités*, 10e éd., Dalloz, Paris, 1982, p.92.
[103] M. VALOT-FOREST, *op. cit.*, p.231.
[104] A. BENABENT, *op. cit.*, p.502.
[105] P. COURBE, *op. cit.*, 2e éd., Dalloz, Paris, 2001, p.429.
[106] A. BENABENT, *op. cit.*, p.502.

rente, l'abandon des biens en usufruit, l'affectation des biens productifs de revenus. Si ce capital s'avérait par la suite insuffisant pour couvrir les besoins de l'enfant, la personne légalement chargée de la garde peut demander l'attribution d'un complément[107].

Section III : L'éducation

Les parents doivent assurer l'éducation de l'enfant et le diriger conformément à leur état et leurs moyens (art. 289 du C.P.F.). L'éducation consiste dans le développement des facultés physique, intellectuelle et morale de l'homme[108]. Elle permet à l'enfant de parvenir à l'âge adulte en utilisant le maximum de ses potentialités[109].

L'éducation constitue pour les père et mère à la fois un droit et un devoir. Le devoir d'éducation se traduit par l'obligation faite aux parents de scolariser leur enfant et de supporter la charge financière qu'elle entraîne. En tant que droit, elle permet aux père et mère de choisir le type d'éducation à donner à l'enfant[110]. Cette prérogative est affirmée solennellement par la Déclaration Universelle des Droits de l'Homme de décembre 1948 qui, en son article 26 al.3, précise que les parents ont par priorité, le droit de choisir le genre d'éducation à donner à leurs enfants.

L'éducation relève plus des mœurs et des habitudes que du droit. Elle dépend de la puissance d'amour des parents, de leur intelligence, de leur

---

[107] L. BACH, *Droit civil, introduction à l'étude du droit, les personnes physiques, la famille, les biens, les obligations, les sûretés*, T.1., 13e éd., Sirey, Paris, 1999, p.275.
[108] A. WEIL et F. TERRE, *Droit civil, les personnes, la famille, les incapacités*, 4e éd., Dalloz, Paris, 1978, p.703.
[109] G. RAYMOND, *op. cit.*, Bayard, Paris, 1999, p.235.
[110] C. COLOMBET, *La famille*, 5e éd., P.U.F., Paris, 1997, p.259.

condition sociale, de leur exemple, de leur présence, de leur disponibilité et aussi de leur force[111].

L'enfant apprend beaucoup par imitation et le simple comportement du gardien est déjà source d'éducation. En effet, l'éducation dépasse l'enseignement, simple moyen de transmission du savoir. C'est pourquoi il est souvent factice de la détacher de la garde[112].

L'éducation comporte non seulement la formation intellectuelle mais aussi la formation morale et religieuse de l'enfant.

§1. La formation intellectuelle

La formation intellectuelle de l'enfant fait partie de l'apanage des père et mère. Ils interviennent dans l'orientation scolaire et professionnelle de leur enfant. Cependant, comme de nombreux parents sont incultes et analphabètes dans notre société et que par conséquent ils ignorent tout de l'orientation scolaire, la plupart des enfants, surtout ceux du secondaire, choisissent eux-mêmes leur carrière mais demandent le cas échéant des avis à leurs parents.

Il ne suffit pas aux père et mère d'envoyer leur enfant à l'école, ils doivent aussi faire un suivi régulier de son évolution scolaire. Cela est d'autant plus vrai que l'enfant même normal n'a pas toujours un enthousiasme spontané pour les études. Il n'arrive pas tout seul à tolérer la discipline et les obligations scolaires qui demandent beaucoup d'efforts et non moins de sacrifices. Pour acquérir un intérêt pour les études, il faut un encouragement continuel des parents mais hélas, cet encouragement pour la plupart des cas, fait défaut. Certains parents, certes, interviennent

---

[111] P. MALAURIE et L. AYNES, *Droit civil, la famille*, 3e éd., Cujas, Paris, 1992, p.453.
[112] C. NEIRINCK, *La protection de la personne de l'enfant contre ses parents*, L.G.D.J., Paris, 1984, pp.225-226.

efficacement dans l'organisation du travail scolaire de leur enfant, mais il y en a d'autres qui interviennent maladroitement ou négligent totalement le travail scolaire de l'enfant en refusant tout effort[113].

Des relations étroites devraient donc s'établir entre parents et éducateurs scolaires (directeur, enseignant, encadreur) pour que l'éducation intellectuelle de l'enfant soit efficace. Cependant, force est de constater que ces relations ne sont pas fréquentes. Certains parents ne vont jamais voir les éducateurs scolaires ; d'autres n'y vont que sur convocation[114]. Il y en a même qui vont à l'école pour accuser l'enseignant au vu et au su de l'enfant, d'une injustice dont leur enfant aurait été, à leur avis, la pitoyable victime. Certains parents, sans le savoir et surtout le vouloir, sont donc responsables de l'insuccès scolaire de leur enfant.

Même si la formation intellectuelle de l'enfant incombe au premier chef aux parents, l'Etat a l'obligation d'intervenir dans ce domaine en vue de compléter l'œuvre des parents. Ceci explique pourquoi le Gouvernement burundais a instauré la gratuité de l'enseignement primaire depuis l'année scolaire 2005-2006. Au sujet de cette intervention de l'Etat dans le secteur éducatif, la Convention relative aux droits de l'enfant de 1989 précise:

> *« L'Etat a l'obligation de rendre l'enseignement primaire obligatoire et gratuit pour tous, d'encourager l'organisation des différentes formes d'enseignement scolaire accessible à tout enfant et d'assurer à tous, l'accès à l'enseignement supérieur, en fonction des capacités de chacun. La discipline scolaire doit respecter les droits et la dignité de l'enfant »*[115].

---

[113] C. KAMAGANA, *La délinquance juvénile et le traitement des mineurs délinquants*, Mémoire, U.B., Bujumbura, 1984-1985, p.59.

[114] P. NTEZIRIBA, *Quelques difficultés de l'écolier du premier degré de l'enseignement primaire : cas des écoles centrales de RUTOVU*, Mémoire, U.B., Bujumbura, 1978, p.44.

[115] Convention relative aux droits de l'enfant, art.28.

L'enseignement au Burundi, englobant l'enseignement primaire, secondaire et supérieur, a pour but l'épanouissement de l'individu et la formation d'un être profondément ancré dans sa culture et dans son milieu, conscient de ses responsabilités politique et civique comme de ses devoirs envers sa patrie et sa famille, et prêt à jouer un rôle en tant que citoyen dans le développement économique et social de la collectivité[116].

Cependant, beaucoup d'obstacles d'ordre matériel empêchent d'atteindre tous ces objectifs poursuivis par l'enseignement dans notre pays. Il s'agit notamment du manque d'enseignants, la pénurie des locaux et d'équipements particulièrement au niveau du secondaire où il manque des laboratoires et d'ateliers, la pénurie de manuels scolaires et du matériel didactique. Il n'est pas rare de voir tous les élèves d'une même classe ne disposer que d'un seul livre. Dans ces conditions, la formation escomptée risque d'être remise en cause.

§2. La formation morale

La morale est une affaire de la conscience. La société reconnaît à chaque parent, le droit discrétionnaire de former moralement l'enfant, en fonction de ses convictions et croyances. Cependant, retenant l'adage, « tel père, tel fils », elle manifeste quelques craintes. L'immoralité du premier ne risque-t-elle pas de conduire le second à la délinquance[117] ?

On ne peut pas affirmer que le droit a voulu imposer aux parents une véritable obligation de direction morale. Il semble plutôt que le législateur se soit contenté de leur interdire de donner le mauvais exemple[118].

---

[116] Art. 1er du Décret-Loi n°1/025 du 13/7/1989 portant réorganisation de l'enseignement au Burundi, cité par L.-P. NZIGAMASABO, in *La protection des enfants du premier lit en cas de remariage d'un des conjoints*, Mémoire, U.B., Bujumbura, 2003, p.11

[117] C. NEIRINCK, *op. cit.*, p.226.

[118] Idem, p.227.

Cette interdiction emprunte la voie pénale. Ainsi, l'article 369, 3° du Code Pénal burundais, englobe dans le délit d'abandon moral de la famille, « les père et mère,... qui compromettent gravement, par des exemples pernicieux d'ivrognerie habituelle ou d'inconduite notoire,..., la moralité de leurs enfants ».

Les éléments intentionnel et matériel de l'infraction d'abandon de famille sont une manifestation qualifiée d'exemples immoraux par le droit pénal et la société d'une manière générale.

Cependant, on remarque ici que le droit pénal n'intervient que lorsque le mal est consommé. Or, mieux vaut prévenir que guérir.

Par ailleurs, même si cette disposition est souvent violée par l'un ou l'autre parent, le Ministère public n'use pas souvent de la saisine d'office pour réprimer le délit et a tendance à croire que le délit d'abandon de famille est une infraction sur plainte alors qu'il ne l'est pas.

En outre, en cas d'incarcération de l'un ou de l'autre parent, cela ne résoud pas le problème de la formation morale de l'enfant, d'où la nécessité de la réunification de ces familles[119].

Dans sa face intime, la formation morale est l'éveil de la conscience et l'ouverture aux valeurs, vocation parentale primordiale. Les parents sont la source d'influence. Se recoupant avec la surveillance, la vigilance exercée sur les relations et la correspondance de l'enfant est l'aspect extérieur de la mission éducative des parents[120].

---

[119] C. NEIRINCK, *op. cit.*, p.227.
[120] G. CORNU, *Droit civil, la famille*, 3e éd., Montchrestien, Paris, 1993, pp.126-127.

§3. La formation religieuse

Que le choix d'une religion soit attribut de l'autorité parentale, on ne devrait pas en douter. Il appartient aux père et mère de choisir la religion de l'enfant, de veiller au suivi de son enseignement et de ses pratiques ou de décider de n'élever l'enfant dans aucune religion[121].

La liberté des parents en la matière est garantie par la convention internationale relative aux droits de l'enfant. En effet, l'article 14-2° affirme:

> *« les Etats parties respectent le droit et le devoir des parents ou, le cas échéant, des représentants légaux de l'enfant, de guider celui-ci dans l'exercice du droit susmentionné [le droit à la liberté de pensée, de conscience et de religion] d'une manière qui corresponde au développement de ses capacités ».*

En cas d'exercice commun de l'autorité parentale, le choix de l'éducation religieuse de l'enfant doit être fait en commun par les père et mère. Si l'autorité parentale est exercée par un seul des parents, celui-ci ne dispose pas d'un pouvoir discrétionnaire. Au titre du droit de surveillance, il doit informer l'autre parent de ses projets en rapport avec la formation religieuse de l'enfant[122].

Le choix fait par les parents s'impose aux tiers. C'est ainsi qu'en cas de décès des père et mère, leur volonté doit être respectée par les personnes qui assument la charge de l'enfant[123].

---

[121] J. HAUSSER & D. HUET-WEILLER, *Traité de droit civil, la famille*, 2e éd., L.G.D.J., Paris, 1993, p.846.
[122] J. RUBELLIN-DEVICHI, (Sous la direction de), *Droit de la famille*, Dalloz, Paris, 2001, p.688.
[123] Ibidem.

Cependant, le droit des parents de diriger l'éducation religieuse de l'enfant n'est pas absolu. Des limitations peuvent y être apportées. Ainsi, les pouvoirs publics doivent intervenir si les pratiques religieuses entraînent de graves conséquences quant à la santé ou la formation de l'enfant[124].

Enfin, le respect des convictions religieuses et la liberté de leur manifestation à l'école doit s'exercer dans le respect du pluralisme et de la liberté d'autrui et sans qu'il soit porté atteinte aux activités d'enseignement et du contenu des programmes élaborés par le Ministère concerné.

[124] F. BOULANGER , *Les rapports juridiques entre parents et enfants*, Economica, Paris, 1998, p.171.

CHAPITRE III : DE L'ASSISTANCE EDUCATIVE

L'enfant reste un élément important et indispensable dans la société. Protéger l'enfant, c'est préparer les conditions nécessaires à une croissance harmonieuse des enfants et à une insertion réussie de la jeunesse. C'est aussi promouvoir l'avenir de toute une nation[125].

La meilleure et la plus efficace protection de l'enfant est fournie dans le cadre familial. C'est ainsi que la loi accorde à la famille une place de choix dans la protection de l'enfant.

L'Etat fait, en principe, confiance à la famille pour assurer la protection des enfants et préserver au mieux leurs intérêts. Il escompte que l'affection de la famille sera le meilleur stimulant de la diligence du protecteur[126].

Cependant, la famille ne remplit pas toujours son rôle aussi parfaitement qu'il est souhaitable et certaines situations familiales s'avèrent dangereuses et de nature à compromettre l'avenir de l'enfant. Ces situations ne résultent pas nécessairement d'une faute de la famille ; fréquemment celle-ci aura été elle-même victime des circonstances tenant à un ensemble des circonstances économiques et sociales défavorables[127].

Il est évident que dans ces conditions, l'enfant ne doit pas être laissé à lui-même. L'Etat doit intervenir pour le protéger contre la carence familiale. Cette protection étatique de l'enfant se réalise par la prise des mesures d'assistance éducative.

---

[125] L.P. NZIGAMASABO, *op. cit.*, p.5.
[126] Y. LEQUETTE, *op. cit.*, p.6.
[127] Ibidem.

Malheureusement, dans notre droit, l'assistance éducative n'est prévue par aucun texte alors qu'elle s'avère nécessaire dans l'état actuel de notre société.

Faute de législation nationale, nous avons dû recourir, pour traiter la question de la nécessité de l'assistance éducative, aux législations étrangères plus précisément aux législations belge et française qui ont inspiré notre législateur en beaucoup de matières ainsi qu'à la convention internationale relative aux droits de l'enfant de 1989.

Comme nous allons le voir dans les développements qui suivent, cette institution d'assistance éducative, telle qu'elle est organisée dans ces législations, ne manque pas d'intérêt et son application ici chez nous serait tout à fait concevable.

Section I : Notions générales

§1. Définition

L'assistance éducative est l'ensemble des mesures qui peuvent être prises par le juge lorsque la santé, la sécurité ou la moralité d'un mineur non émancipé sont en danger ou les conditions de son éducation gravement compromises[128].

§2. Historique

L'assistance éducative est née de la rencontre du droit de correction paternelle qui pouvait être exercé par le père et des mesures de surveillance

[128] R. GUILLIEN & J. VINCENT, (Sous la direction de), *Lexique des termes juridiques*, 14e éd., Dalloz, Paris, 2003, p.52.

et d'assistance qui pouvaient être imposées à celui-ci par l'autorité publique[129].

Le droit de correction était la possibilité pour le détenteur de la puissance paternelle (actuelle autorité parentale) de faire appel à l'autorité publique afin de « redresser » ses enfants, chose qu'il ne pouvait plus assurer seul[130].

Ainsi, le père qui avait des difficultés graves d'éducation pouvait demander au président du tribunal une mesure qui, au départ, était l'incarcération du mineur et plus tard, le placement dans un établissement de rééducation approprié.

De cette façon, le droit de correction avait ainsi évolué ; il avait cessé d'être une prérogative de l'autorité paternelle pour devenir un moyen de solliciter une aide extérieure au cas de graves difficultés d'éducation[131].

Mais une aide de cette nature pouvait aussi être imposée par l'autorité publique à des parents incapables d'assurer seuls leur tâche éducative. La loi l'avait prévue d'abord au cas où leur échec était révélé par un délit de l'enfant. C'est pourquoi les législateurs belge et français avaient organisé le régime de la liberté surveillée, actuellement réglementée en droit français par l'ordonnance du 2 février 1945 et par la loi du 8 avril 1965 en droit belge : le mineur délinquant peut être maintenu dans sa famille, mais le tribunal désigne un délégué qui le surveille et suit de près la manière dont ses parents assurent son éducation.

La liberté surveillée suppose la commission d'une infraction par l'enfant. Or, il peut être nécessaire d'exercer un contrôle de l'éducation sans

---

[129] G. MARTY et P. RAYNAUD, *op. cit.*, 3e éd., Sirey, Paris, 1976, p.304.
[130] Ph. CHAILLOU, *L'enfant et sa famille face à la justice*, Privat, Toulouse, 1992, p.87.
[131] G. MARTY et P. RAYNAUD, *op. cit.*, 3e éd., Sirey, Paris, 1976, p.304.

attendre un acte délictueux, qu'il importe d'ailleurs de prévenir toutes les fois qu'apparaît un signe ou un risque d'inadaptation sociale imputable au comportement fautif des parents[132]. C'est bien pour cela que la déchéance de l'autorité parentale (ancienne puissance paternelle) avait été instituée en droits belge et français. Elle permettait de soustraire l'enfant à des parents indignes. Toutefois, la déchéance s'est vite avérée comme une mesure à la fois brutale et insuffisante. Elle suppose une faute des parents, dont elle constitue la sanction. Or, très souvent, le malheur de l'enfant est dû à des erreurs d'éducation ainsi qu'à des conditions sociales défavorables[133].

Il était donc nécessaire de prévoir une mesure plus souple d'assistance éducative applicable même à l'initiative des parents eux-mêmes et bien que leur comportement ne justifiât pas la flétrissure d'une déchéance et celui de l'enfant l'intervention du tribunal répressif[134].

Pour répondre à ce besoin, il a fallu introduire dans la loi relative à la déchéance de la puissance paternelle une disposition très générale permettant au président du tribunal civil de prendre une mesure de surveillance ou d'assistance éducative lorsqu'en dehors des cas où la déchéance de la puissance paternelle était encourue, « la santé, la sécurité, la moralité ou l'éducation de l'enfant sont compromises ou insuffisamment sauvegardées du fait des père et mère »[135].

Mais la gamme des mesures possibles était trop réduite ; il était douteux que le président du tribunal puisse prescrire le placement de l'enfant hors de sa famille. Par ailleurs, il n'y avait pas de raison de traiter différemment les hypothèses où le juge était saisi à la requête du Ministère public (surveillance et assistance éducative) de celles où les parents

---

[132] G. MARTY et P. RAYNAUD, *op. cit.*, 3e éd., Sirey, Paris, 1976, p.304.
[133] P. COURBE , *op. cit.*, Armand Colin, Paris, 2001, p.415.
[134] G. MARTY et P. RAYNAUD, *op. cit.*, 3e éd., Sirey, Paris, 1976, p.304.
[135] Idem, p.305.

s'adressaient eux-mêmes à lui (droit de correction) et la dualité des compétences et des mesures possibles dans les deux cas était fâcheuse[136].

Pour mettre fin à cet enchevêtrement de compétences, le droit de correction paternelle, la surveillance et l'assistance éducative furent unifiées. Après cette unification, l'assistance éducative fut réorganisée[137].

En droit français, l'assistance éducative est réglementée par la loi du 4 juin 1970 et a été intégrée au cœur des nouvelles dispositions qui régissent l'autorité parentale. En l'intégrant dans l'autorité parentale, le législateur français a porté sur elle un regard nouveau qui s'est traduit par un déplacement de l'intérêt des enfants vers les parents. En effet, ce qui sous-tend l'institution d'assistance éducative, c'est le souci d'aide et d'assistance à une famille en difficulté. Plus qu'une mesure par laquelle l'Etat se substitue à la famille, il s'agit d'une ultime tentative pour lui permettre de remplir son rôle[138].

En droit belge, l'assistance éducative est actuellement réglementée par la loi du 8 avril 1965 relative à la protection de la jeunesse, à la prise en charge des mineurs ayant commis un fait qualifié d'infraction et à la réparation du dommage causé par ce fait. Pour l'adapter aux nécessités du moment, ce texte de 1965 vient d'être modifié et complété dans certaines de ses dispositions par la loi du 15 mai 2006. Cette dernière a d'ailleurs changé l'appellation du texte de 1965 car au départ, il était intitulé « loi relative à la protection de la jeunesse »[139].

Un autre texte de droit belge contenant des dispositions consacrant des mesures d'assistance éducative en faveur d'un mineur en danger est le

---

[136] G. MARTY et P. RAYNAUD, *op. cit.*, 3e éd., Sirey, Paris, 1976, p.304.
[137] Ibidem.
[138] C. NEIRINK, *op. cit.*, p.329.
[139] Loi belge du 15 mai 2006 portant modification de la loi du 8 avril 1965 relative à la protection de la jeunesse, art.2.

décret de la communauté française du 4 mars 1991 relatif à l'aide à la jeunesse.

Section II : Conditions d'applications de l'assistance éducative

L'application des mesures d'assistance éducative est subordonnée à deux conditions : le danger pour la santé, la sécurité, la moralité ou l'éducation du mineur et la non émancipation.

§1. Le danger pour la santé, la sécurité, la moralité ou l'éducation de l'enfant mineur

1. La notion de danger

Dans un sens banal, le danger se définit comme une situation où l'on a à redouter un mal quelconque[140].

Cependant, il est bien évident que le critère juridique « danger » ne s'arrête pas à la définition classique de ce terme. Ainsi, l'enfant malade court un danger pour sa santé. Mais ce danger n'est pas de nature à justifier la mise en œuvre d'une mesure d'assistance éducative[141].

La doctrine a cherché à préciser cette notion fuyante. Certains auteurs, soucieux de maintenir l'intervention judiciaire dans son rôle d'arbitre de conflits, ont proposé d'assimiler la notion de danger à celle de conflit : le péril couru par le mineur est provoqué par le conflit qui l'oppose à ses parents, le conflit qui oppose ses besoins à l'exercice du droit d'autorité[142].

---

[140] C. NEIRINCK, *op. cit.*, p.330.
[141] Ibidem.
[142] Idem, p.331.

Cette analyse, critiquée par une partie de la doctrine, ne semble pas avoir été reçue dans le nouveau texte de l'assistance éducative. De toute façon, elle ne précise rien. En effet, l'enfant peut être en conflit avec ses auteurs et cela se produit normalement à l'époque de l'adolescence, sans être pour cela en danger. En revanche, même si les parents et l'enfant s'entendent parfaitement, dès lors qu'objectivement, un danger d'ordre physique ou moral concerne la santé, la sécurité, la moralité ou l'éducation du mineur, le juge est habilité à intervenir. Tout cela pour dire que la notion de conflit est en elle-même trop imprécise pour servir de cadre à la notion de danger[143].

Pour bien préciser cette notion, il a fallu introduire dans le danger, un élément nouveau qui, en réalité, modifie sa nature. Cet élément, c'est la carence parentale ou carence éducative. Ainsi, l'enfant est en danger, non pas parce qu'il est malade mais parce que ses parents refusent ou ne sont pas en mesure de le faire soigner. De même, sa moralité est en péril lorsque ses parents, ignorant leurs prérogatives, le laissent livré à lui-même et soumis à toutes les influences et tentations[144].

Cette approche de la notion de danger-carence parentale a le mérite de mettre en valeur les deux aspects suivants : le danger est une notion relative d'une part, il présente toujours un aspect relationnel d'autre part[145].

Le danger est une notion relative car il ne peut exister que par rapport à l'enfant. C'est pourquoi, en examinant le danger, il faut étudier non seulement le fait dangereux mais aussi ses conséquences sur l'enfant[146].

---

[143] C. NEIRINCK, *op. cit.*, p.331.
[144] Idem, pp.331-332.
[145] Ibidem.
[146] Ibidem.

Le danger est aussi une notion relationnelle. Il ne peut s'agir que d'une perturbation de la relation parent-enfant. Le danger qui donne lieu à une mesure d'assistance éducative est nécessairement lié à l'exercice de l'autorité parentale[147].

2. Appréciation du danger

C'est une des grandes difficultés pour le juge d'arriver à se repérer pour pouvoir apprécier, au plus juste, le degré de gravité de la situation d'un enfant mineur, notamment pour apprécier s'il est en danger[148].

Le danger couru par le mineur ne s'apprécie pas d'une manière abstraite. Il ne peut être évalué que concrètement, au cas par cas[149]. Le juge doit indiquer de manière précise les faits caractérisant le danger. Les législateurs français et belge renvoient à une trilogie classique que constituent les critères de santé, de sécurité, de moralité auxquelles s'ajoutent les conditions d'éducation qui sont gravement compromises[150]. Le plus souvent, la situation de danger résulte d'une combinaison de plusieurs facteurs et le juge n'est pas dans l'obligation de rechercher celui qui prédomine[151].

Il n'existe donc pas de liste exhaustive des situations de danger mais un critère de danger, le juge étant tenu de s'expliquer sur ses éléments[152].

---

[147] C. NEIRINCK, *op. cit.*, pp.331-332.
[148] Ph. CHAILLOU, *op. cit.*, Privat, Toulouse, 1992, p.87.
[149] Ph. CHAILLOU, *Guide du droit de la famille et de l'enfant*, Dunod, Paris, 1996, p.86.
[150] Code civil français, art.375. Loi belge du 8 avril 1965, *précitée*, art.30. Décret de la communauté française du 4 mars 1991, *précité*, art.2, 2°
[151] J. RUBELLIN-DEVICHI, *op. cit.*, p.885.
[152] A. BATTEUR, *op. cit.*, p.72.

a) La santé

Elle est définie par l'O.M.S. comme « un état de bien-être complet, physique, mental et social qui ne consiste pas seulement en l'absence de maladie ou d'infirmité »[153].

Il s'agit tout d'abord de la santé physique. Elle peut être compromise par des mauvais traitements caractérisés. Elle peut l'être aussi par l'hygiène et l'alimentation défectueuses, voire par un logement malsain. Elle peut l'être aussi par l'omission des soins spéciaux que nécessite un état maladif aigu ou chronique, une infirmité, une impotence ou déficience quelconque. La santé peut être également compromise par la privation non pas seulement des soins et médicaments proprement dits mais d'une cure ou d'une rééducation professionnelle (après poliomyélite ou accident, par exemple). On prendra en considération aussi le danger créé pour la santé de l'enfant, par le refus de l'isoler ou de l'éloigner d'un foyer de contamination[154].

Il peut s'agir aussi de la santé mentale. Il est fréquent que des enfants présentent un comportement qui relève de la psychiatrie ou de la psycho-pédagogie et que les parents, méconnaissant la nature de ce comportement, entendent y appliquer un système d'éducation à base de punitions, corrections, etc. Il est évident qu'ils compromettent ainsi la santé de l'enfant. Il faut penser encore au cas de l'enfant débile ou arriéré. Nous sommes ici sur les confins de la santé et de l'éducation. Mais il n'est pas exagéré de dire qu'en ne mettant pas à la portée de l'enfant débile l'éducation appropriée, on compromet par là même sa santé mentale et non pas seulement son éducation[155].

---

[153] J. RUBELLIN-DEVICHI, *op. cit.*, p.884.
[154] A.-M. FOURNIE, *La protection judiciaire de l'enfance en danger*, 3e éd., Litec, Paris, 1970, p.22.
[155] Ibidem.

b) La sécurité

Il s'agit d'une notion plus élémentaire et moins extensive que celle de la santé. On pense surtout aux dangers d'accident qui peuvent menacer un jeune enfant privé de la surveillance nécessaire. On pense aussi à la situation de l'enfant plus âgé qui n'est pas protégé contre les dangers de la voie publique. La sécurité, c'est en somme une rubrique sous laquelle se rangeront tous les périls graves qui peuvent menacer l'enfant d'une façon plus ou moins directe et imminente. Mais la sécurité, c'est encore l'état de paix et de la stabilité hors duquel un enfant ne peut s'épanouir[156].

c) La moralité

L'enfant a droit à recevoir de sa famille et de son entourage tout ce qui est nécessaire à lui éviter une précoce perversion. L'enfant doit être mis en état d'épanouir sa personnalité et d'assurer progressivement la direction de son comportement en exerçant cette direction conformément aux principes d'un bon équilibre, d'une convenable honnêteté en tous les domaines et d'une saine adaptation aux exigences de la vie sociale[157].

Toutefois, la référence à ce critère de moralité est devenue rare et vise le plus souvent des hypothèses de prostitution ou de délinquance[158].

d) Conditions d'éducation

Le juge peut aussi intervenir si les conditions d'éducation de l'enfant mineur sont gravement compromises. En employant les termes « conditions d'éducation » plutôt qu'éducation, on veut limiter l'intervention du juge

---

[156] A.-M. FOURNIE, *op. cit.*, p.22.
[157] Ibidem.
[158] Ph. CHAILLOU, *op. cit.*, Dunod, Paris, 1996, p.87.

puisque celui-ci ne peut intervenir que si les conditions et non les choix éducatifs en tant que tels, sont compromis[159].

Le juge n'a pas donc à apprécier les choix éducatifs eux-mêmes qui sont laissés à l'appréciation des parents. Seule leur mise en œuvre est susceptible d'être contrôlée. Cela veut dire que le juge peut seulement apprécier si la manière dont l'éducation se déroule fait courir un danger à l'enfant[160]. Il ne peut pas intervenir pour corriger un type d'éducation, mais seulement pour modifier les conditions dans lesquelles celle-ci se déroule. C'est ainsi que le choix par les parents d'une profession pour leur enfant ne saurait être critiqué par le juge, de même que le choix d'une religion sauf si ce choix est de nature à mettre en danger la santé physique ou psychique de l'enfant[161].

Il convient de souligner à toutes fins utiles que le danger pour la santé, la sécurité, la moralité ou l'éducation de l'enfant doit présenter certaines caractéristiques pour que le juge puisse intervenir. Il doit être certain et actuel ou à tout le moins imminent[162]. Cela signifie que le danger ne peut être présumé, il doit être constaté. A défaut d'être constaté, il doit être hautement prévisible qu'il se réalisera à une échéance proche si aucune décision judiciaire n'intervient[163].

§2. La non émancipation

Les mineurs peuvent bénéficier d'une procédure d'assistance éducative à partir de leur naissance et jusqu'à l'âge de la majorité fixée à 18 ans révolus en droits belge et français.

---

[159] J. RUBELLIN-DEVICHI, *op. cit.*, p.886.
[160] P. COURBE, *op. cit.*, Armand Colin, Paris, 2001, p.417.
[161] C. COLOMBET, *op. cit.*, p.274.
[162] Ph. CHAILLOU, *op. cit.*, Privat, Toulouse, 1992, p.88.
[163] Ph. CHAILLOU, *op. cit.*, Dunod, Paris, 1996, p.87.

Cependant, un mineur peut être émancipé avant d'atteindre cet âge de la majorité. Cette émancipation exclut automatiquement l'enfant mineur du bénéfice des mesures d'assistance éducative.

Mais pourquoi cette exclusion ? Elle est justifiée par le fait que l'assistance éducative ne peut avoir pour sujet qu'un mineur non émancipé[164], ce qui est parfaitement logique puisque l'assistance éducative est un contrôle de l'autorité parentale et que par définition, le mineur émancipé n'est plus sous l'autorité de ses père et mère[165].

Il n'apparaît pas que ce refus de faire bénéficier le mineur émancipé de l'assistance éducative constitue soit une réduction de la protection accordée à l'adolescent, soit au contraire une opportune promotion juridique des jeunes. Les législateurs belge et français n'ont voulu que lier l'assistance éducative à l'exercice de l'autorité parentale[166].

Section III : Procédure

§1. Compétence

En matière d'assistance éducative, la compétence est déférée, en droit belge, au juge de la jeunesse du lieu de résidence des parents, tuteurs ou personnes qui ont la garde de la personne de moins de dix-huit ans. Lorsque leur résidence est inconnue ou incertaine, le juge de la jeunesse compétent est celui du lieu où le mineur a été trouvé ou du lieu où la personne ou l'établissement auquel il a été confié par les instances compétentes a sa résidence ou son siège[167].

---

[164] J. HAUSSER & D. HUET-WEILLER, *op. cit.*, p.861.
[165] Ph. CHAILLOU, *op. cit.*, Dunod, Paris, 1996, pp.85-86.
[166] C. NEIRINCK, *op. cit.*, pp.332-333.
[167] Loi belge du 8 avril 1965, *précitée*, art.44.

En droit français, elle est déférée au juge des enfants du lieu où demeure selon le cas, le père, la mère, le tuteur du mineur, la personne ou le service à qui l'enfant a été confié[168].

Le juge des enfants n'a pas toutefois une compétence exclusive en la matière. En effet, aux termes de l'article 375-5 du Code civil français, « le procureur de la République du lieu où le mineur a été trouvé peut, en cas d'urgence, prendre une mesure d'assistance éducative ». Il en est ainsi notamment lorsque le juge des enfants est absent ou empêché ou lorsque le parquet vient d'être informé de la situation et où il ne possède encore matériellement aucun des éléments du dossier dont il aura à saisir le juge des enfants[169]. Dans les huit jours, le juge compétent, c'est-à-dire le juge des enfants, maintient, modifie ou rapporte la mesure prise[170].

La pratique révèle que des conflits de compétence entre le juge des enfants et le juge aux affaires familiales sont fréquentes en droit français lorsque les parents de l'enfant, sujet d'assistance éducative, sont divorcés[171]. Le juge aux affaires familiales ayant statué sur l'exercice de l'autorité parentale, faut-il revenir devant lui ou saisir le juge des enfants si l'enfant se trouve, ultérieurement, en situation de danger ?

La loi française tente de résoudre cette difficulté en réservant la compétence du juge des enfants au cas où « un fait nouveau de nature à entraîner un danger pour le mineur s'est révélé postérieurement à la décision statuant sur les modalités d'exercice de l'autorité parentale ou confiant l'enfant à un tiers »[172].

---

[168] N.C.P.C. français, art.1181 al.1

[169] A.-M. FOURNIE, *op. cit.*, p.29.
[170] Code civil français, art.375-5
[171] A. BATTEUR, *op. cit.*, p.73.
[172] Code civil français, art.375-3, al.2.

Pour en terminer avec la compétence en matière d'assistance éducative, il y a lieu de remarquer qu'en droits belge et français, le juge peut se dessaisir au profit d'un autre dans l'intérêt d'une bonne administration de la justice[173]. Il en est ainsi si le père, la mère, le tuteur ou la personne ou le service à qui l'enfant a été confié change de domicile ou de résidence[174].

En cas de changement de domicile ou de résidence, les parents, tuteurs ou d'autres personnes qui ont la garde d'un mineur ayant fait l'objet d'une mesure de garde, de préservation ou d'éducation, doivent, sous peine d'amende, en donner avis sans délai au tribunal à la protection duquel cette personne mineure est confiée[175].

§2. Saisine du juge

Pour empêcher des immixtions arbitraires dans la vie familiale, le droit de saisir le juge ne doit être accordé à n'importe qui, mais seulement à des personnes limitativement énumérées. Cette liste ne doit pas être trop étroite afin que l'enfant ne souffre pas de la négligence de ses proches parents[176].

En droits belge et français, le juge peut être saisi par tous ceux qui, d'une manière quelconque, connaissent l'éducation de l'enfant. Il s'agit des père et mère conjointement, ou de l'un d'eux, de la personne ou du service à qui l'enfant a été confié, du tuteur, du mineur lui-même ou du Ministère public. Le juge peut aussi se saisir d'office, à titre exceptionnel[177].

---

[173] J. HAUSSER & D. HUET-WEILLER, *op. cit.*, p.865.

[174] N.C.P.C. français, art.1181, al.2. Loi belge du 8 avril 1965, *précitée*, art.44, al.6.
[175] Loi belge du 8 avril 1965, *précitée*, art.44, al.5.

[176] P. MALAURIE et L. AYNES, *op. cit.*, 3e éd., Cujas, Paris, 1992, p.458.
[177] Code civil français, art.375. Loi belge du 8 avril 1965, *précitée*, art.45.

Pour ce qui concerne les parents, l'exercice de l'autorité parentale n'est pas une condition préalable à la saisine du juge. Il faut tout de même que la filiation soit établie[178].

S'agissant du mineur, la Cour de cassation française a rappelé qu'il peut saisir directement le juge, choisir un avocat, être entendu et exercer les voies de recours. Il incombe seulement au juge des enfants de vérifier qu'il possède un discernement suffisant pour exercer toutes ces prérogatives[179]. En droit belge, de telles prérogatives sont également reconnues à l'enfant mineur. Cependant, elles ne peuvent être exercées que par un mineur âgé de douze ans au moins[180]. Le législateur belge considère que c'est à partir de cet âge que le mineur a un discernement suffisant.

Quant au Ministère public, il est saisi par toutes les personnes qui ne sont pas directement visées par la loi et qui n'ont pas l'initiative de la procédure. Il devient donc l'interlocuteur privilégié de toutes les personnes étrangères à la famille de l'enfant et en particulier des travailleurs sociaux qui peuvent être à l'origine d'un signalement[181]. Cependant, il peut saisir lui-même directement le juge sans attendre l'intervention de qui que ce soit.

La loi belge reconnaît au Ministère public le droit d'agir au civil non pas en tant que représentant de l'enfant mais en tant que gardien de son intérêt. Ainsi, l'article 387 bis du Code civil belge introduit par la loi du 13 avril 1995 lui permet de saisir le tribunal de la jeunesse de toute question relative à l'autorité parentale. De même, sur base de l'article 138 du code judiciaire, le Ministère public est fondé à agir chaque fois que l'ordre public exige son intervention, ce qui semble le cas lorsque l'intérêt de l'enfant mineur est en cause.

---

[178] J. RUBELLIN-DEVICHI, *op. cit.*, p.887.
[179] Cass. 1ère Civ., 21 novembre 1995, cité par Y. BUFFELAN-LANORE, *Droit civil*, 12e éd., Dalloz, Paris, 2001, p.378.
[180] Loi belge du 8 avril 1965, *précitée*, art.45 et 52.
[181] J. RUBELLIN-DEVICHI, *op. cit.*, p.887.

Le pouvoir qui est confié au juge en matière d'assistance éducative est un pouvoir exorbitant du droit commun. Il faut voir dans cette faculté donnée au juge de se saisir d'office, d'une part la confiance qu'accorde le législateur à cette autorité judiciaire spécialisée, d'autre part le souci du législateur de faire en sorte que le plus grand nombre possible d'enfants en danger puisse bénéficier de l'assistance éducative, l'intervention judiciaire dût-elle ne se produire que de la propre initiative de celle-ci[182].
On remarque donc que du point de vue procédural, la marque essentielle de l'assistance éducative est le renforcement des pouvoirs du juge. Cependant, il faudra un état d'extrême nécessité pour que le juge puisse prendre l'initiative de la procédure car c'est au Ministère public d'agir, par principe, si la famille est négligente[183].

Aucune forme quelconque n'est exigée pour présenter une requête au juge. Il semble n'y avoir aucune difficulté à admettre qu'elle puisse être verbale. En particulier, la requête de l'enfant pourra consister simplement dans le fait de venir se présenter devant le juge en lui disant les circonstances qui appelleraient son intervention. Il appartient évidemment au juge, en pareil cas, d'apprécier s'il doit se considérer comme saisi pour de bon d'une requête sérieuse[184].

§3. Déroulement de l'action

1. Formalités préliminaires

Dès qu'il est constaté que le juge est effectivement saisi, avant tout débat au fond, certaines formalités doivent être effectuées. Il s'agit tout d'abord d'envoyer un certain nombre d'avis à des personnes directement concernées par la procédure d'assistance éducative. Dans une très grande

[182] A.-M. FOURNIE, *op. cit.*, p.30.
[183] C. COLOMBET, *op. cit.*, p.275.
[184] A.-M. FOURNIE, *op. cit.*, p.30.

majorité des cas, il s'agira d'avertir les parents de la requête transmise par le parquet. Ce n'est qu'à partir de la réception de ce courrier que les familles savent qu'elles font l'objet d'un dossier judiciaire de protection de l'enfance.

Ensuite, le juge doit aviser les parties qu'elles peuvent faire le choix d'un conseil ou qu'il peut leur en être désigné un d'office.

2. Enquête

Le juge, une fois saisi, va devoir rendre une décision dont les conséquences peuvent avoir un très fort retentissement au sein des familles concernées. Il va décrire les incapacités, il va sanctionner les dysfonctionnements, il va envoyer les travailleurs sociaux pénétrer l'intimité des familles, il va séparer des enfants et leurs parents. Aussi, étant donné la gravité des décisions à prendre qui, toutes bouleversent profondément les intéressés, il est indispensable que le juge prenne de multiples précautions avant de statuer.

En effet, au-delà de quelques faits apparents pouvant dans un premier temps paraître aisés à expliquer mais qui peuvent malgré tout être trompeurs, une réalité familiale est extrêmement complexe. Pour ne pas aller trop radicalement vers une décision inadaptée à la problématique, il faut impérativement, en début du dossier, avant la première décision au fond, organiser une enquête.

L'enquête est l'ensemble des opérations et investigations qu'effectue le juge pour se procurer les éléments de son jugement[185]. Elle a pour but de recueillir des renseignements sur les situations matérielle et morale de la

[185]A.-M. FOURNIE, *op. cit.*, p.32.

famille, sur les conditions dans lesquelles vivent et sont élevées les enfants et sur les mesures qu'il y a lieu de prendre dans leur intérêt[186].

Pour permettre au juge de recueillir tous les renseignements dont il a besoin, les législateurs belge et français ont mis à sa disposition divers moyens.

En droit français, l'article 1183 du N.C.P.C. précise que le juge entend les père et mère, le tuteur, la personne ou le représentant du service à qui l'enfant a été confié ainsi que toute autre personne dont l'audition lui paraît utile. Il entend le mineur à moins que l'âge ou l'état de celui-ci ne le permette pas.
Il peut soit d'office, soit à la requête des parties ou du Ministère public, ordonner toute mesure d'information et faire notamment procéder à une étude de la personnalité du mineur en particulier par le moyen d'examens médicaux, psychiatriques et psychologiques, d'une observation du comportement ou d'un examen d'orientation professionnelle.

En droit belge, l'article 50 de la loi du 8 avril 1965 indique que le tribunal de la jeunesse effectue toutes les diligences et fait procéder à toutes investigations utiles pour connaître la personnalité du mineur, le milieu où il est élevé, déterminer son intérêt et les moyens appropriés à son éducation ou à son traitement. Il ajoute qu'il peut faire procéder à une étude sociale par l'intermédiaire du service social compétent et soumettre l'intéressé à un examen médico-psychologique, lorsque le dossier qui lui est soumis ne lui paraît pas suffisant.

[186] P. COURBE, *op. cit.*, 3e éd., Dalloz, Paris, 1999, p.90.

3. Jugement

Lorsque le juge estime qu'il dispose suffisamment d'informations pour organiser une audience et prendre une décision au fond, il en fixe la date. Mais il doit d'abord décider quelles sont les personnes qu'il convoque.

En droit français, l'article 1195 du N.C.P.C. stipule que les convocations sont faites par le greffier par lettre recommandée avec demande d'avis de réception ; le juge peut toutefois, décider qu'elles auront lieu par acte d'huissier de justice ou par la voie administrative.

En droit belge, l'article 51 de la loi du 8 avril 1965 dispose que le tribunal de la jeunesse, une fois saisi, peut en tout temps convoquer l'intéressé, les parents, tuteurs, personnes qui en ont la garde ainsi que toute autre personne dont l'audition lui paraît utile.
Si ces personnes convoquées par le juge ne comparaissent pas et qu'elles ne puissent justifier la non-comparution, elles s'exposent à des sanctions pénales qui, en droit belge, sont constituées d'une amende variant d'un euro à cent cinquante euros[187].

Le jour de l'audience, le juge entend toutes les personnes qu'il a convoquées ainsi que leur avocat. Parmi ces personnes, figure l'enfant mineur[188]. Cependant, pour que ce dernier puisse être entendu, il doit être âgé de douze ans au moins en droit belge tandis qu'en droit français, il doit avoir l'âge de discernement[189].

---

[187] Loi belge du 8 avril 1965, *précitée*, art.51 §2, al.3.
[188] N.CP.C. Français, art.1189. Loi belge du 8 avril 1965, *précitée*, art.52 ter al.1.
[189] Y. BUFFELAN-LANORE, *op. cit.*, p.378. Loi belge du 8 avril 1965, *précitée*, art.51 ter al.1.

Comme on le constate, les droits belge et français répondent formellement aux exigences de la Convention internationale relative aux droits de l'enfant qui, en son article 12, stipule :

> *« Les Etats parties garantissent à l'enfant qui est capable de discernement le droit d'exprimer librement son opinion sur toute question l'intéressant, les opinions de l'enfant étant dûment prises en considération eu égard à son âge ou à son degré de maturité. A cette fin, on donnera notamment à l'enfant la possibilité d'être entendu dans toute procédure administrative ou judiciaire soit directement, soit par l'intermédiaire d'un représentant,... ».*

L'audition des parties est très importante. Elle permet au juge de leur expliquer la manière dont il a été saisi et pourquoi. Ces dernières l'ignorent parfois complètement. Et puis, elles peuvent fournir certaines explications au juge. Celles-ci ne sont pas parfois en contradiction avec les faits qui ont été relatés mais parfois aussi, elles permettent de donner aux faits une autre dimension que celle qui avait été apportée par les pouvoirs publics[190].

Lors de l'audience, le juge a le choix entre recevoir les intéressés ensemble ou successivement. Cependant, l'audition en même temps de tous les intéressés est le seul moyen d'avoir une vision aussi complète que possible de la réalité familiale et surtout de favoriser la contradiction des débats.

La question de la contradiction des débats au cours d'une procédure d'assistance éducative mérite une attention particulière. En effet, on oublie souvent, dans les tribunaux pour enfants, que si l'on a fait de la protection de

---

[190] Ph. CHAILLOU, *op. cit.*, Privat, Toulouse, 1992, p.97.

l'enfance une procédure de justice, ce n'est pas par hasard, c'est pour la différencier des procédures administratives[191].

Comme il est possible de porter atteinte aux libertés individuelles essentielles lors de la procédure d'assistance éducative particulièrement en phase d'audience, les législateurs belge et français ont fixé des règles précises et strictes qui garantissent aux personnes qui comparaissent devant le tribunal pour enfants certains droits fondamentaux. Parmi ces droits, figure celui de pouvoir savoir exactement ce qui est dit contre soi afin de pouvoir se défendre efficacement. C'est bien pour cela que l'article 1187 du nouveau code de procédure civile français ainsi que l'article 55 de la loi belge du 8 avril 1965 confèrent aux parties ainsi qu'à leur avocat le droit de prendre connaissance du dossier avant l'audience.

L'article 1187 du N.C.P.C. dispose :

« Le dossier peut être consulté au secrétariat-greffe par le conseil du mineur et celui des père et mère, tuteur, personne ou service à qui l'enfant a été confié jusqu'à la veille de l'audience ».

Quant à l'article 55 de la loi belge du 8 avril 1965, il stipule :

« Lorsqu'une affaire est portée devant le tribunal de la jeunesse, les parties et leur avocat sont informés du dépôt au greffe du dossier dont ils peuvent prendre connaissance à partir de la notification de la citation... ».

Lorsque tous les intéressés se sont exprimés, le juge doit rendre une décision. Il s'agit d'un jugement qui doit respecter un ensemble de règles impératives.

---

[191] M. HUYETTE, *Guide de la protection judiciaire de l'enfant*, 2e éd., Dunod, Paris, 1999, p.106.

Tout d'abord, il doit être motivé. L'exigence de la motivation découle, en droit français, de l'article 455 du nouveau code de procédure civile tandis qu'en droit belge, elle découle de l'article 37, §2 quinquies de la loi du 8 avril 1965. L'article 455 du N.C.P.C. dispose :

> *« le jugement doit exposer succinctement les prétentions des parties et leurs moyens. Il doit être motivé... ».*

S'agissant de l'article 37, §2 quinquies de la loi du 8 avril 1965, il stipule :

> *« Lorsqu'il ordonne une des mesures visées aux §§2, 2bis et ter, le tribunal motive sa décision au regard des critères visés au §1er et des circonstances de l'espèce. S'il ordonne une des mesures visées au §2, alinéa 1er, 6° à 11°,...ou une mesure de placement en institution communautaire publique de protection de la jeunesse, le tribunal doit spécialement motiver ce choix... ».*

En pratique, le juge doit, lorsqu'il rédige sa décision, préciser l'origine de la procédure, résumer le contenu des documents écrits importants en sa possession, rappeler de façon synthétique les propos et arguments des uns et des autres à l'audience puis écrire pourquoi il prend telle décision[192]. Ceci est très important dans la mesure où c'est à partir de la motivation que la famille va savoir quels aspects de sa situation doivent être travaillés pour que l'intervention judiciaire cesse. De plus, s'il y a appel, elle va alimenter le débat devant la cour à partir des motifs du jugement.

Ensuite, le jugement doit être notifié aux intéressés. En effet, pour qu'une décision existe juridiquement, il ne suffit pas qu'elle soit annoncée oralement, elle doit aussi être portée à la connaissance des parties. Il s'agit

[192] M. HUYETTE, *op. cit.*, p.176.

en pratique de remettre l'exemplaire du jugement au mineur, ses père et mère, tuteurs ou personnes qui ont la garde en droit ou en fait de l'intéressé ainsi qu'à son avocat s'il en a été désigné un[193].

En droits belge et français, la notification de la décision judiciaire à l'enfant mineur est subordonnée à certaines conditions d'âge. C'est ainsi que l'article 1190 du N.C.P.C. français précise que le dispositif du jugement est notifié au mineur de plus de seize ans à moins que son état ne le permette pas. En droit belge, l'article 61 bis de la loi du 8 avril 1965, inséré dans ce texte par l'article 14 de la loi du 15 mai 2006, indique qu'une copie des jugement et arrêt rendus en audience publique est transmise directement, lors du prononcé de ces décisions au jeune de douze ans et plus.

Une fois la décision notifiée aux parties, ces dernières peuvent l'attaquer. Deux voies de recours ont été prévues par les législateurs belge et français pour attaquer le jugement rendu par le juge en matière d'assistance éducative. Il s'agit de l'appel et du pourvoi en cassation.

L'appel est la plus connue des voies de recours. En droit français, son application à l'assistance éducative est indiquée à l'article 1191 du N.C.P.C. alors qu'en droit belge, elle est indiquée à l'article 58 de la loi du 8 avril 1965. Ces deux dispositions affirment que les décisions du juge chargé de protéger l'enfance en danger peuvent être frappées d'appel, par le père, mère, tuteur, personne ou service à qui l'enfant a été confié, le mineur lui-même et le Ministère public.

L'appel formé contre un jugement ordonnant une mesure d'assistance éducative a un effet suspensif. Cela veut dire que, si celui qui reçoit une

---

[193] N.C.P.C. français, art.1190. Loi belge du 8 avril 1965, *précitée*, art.61 bis inséré dans ce texte de 1965 par l'art.14 de la loi du 15 mai 2006.

décision fait appel, le jugement rendu par le juge est provisoirement mis entre parenthèse et ne peut pas dans ce cas être exécuté.

Cependant, l'effet suspensif de l'appel est évidemment de nature à retarder la mise en œuvre d'une mesure de protection. Comme cela pourrait être dommageable pour certains mineurs en situation de danger grave et immédiat, les législateurs belge et français laissent au juge chargé de la protection des enfants la possibilité d'assortir la décision de l'exécution provisoire[194].

Contre les arrêts de la cour d'appel, les parties, y compris le Ministère public, peuvent former un pourvoi en cassation.

De ces voies de recours, on peut tirer le constat que de nombreuses personnes peuvent agir contre les décisions des juges chargés de la protection de l'enfance en danger. C'est là une garantie supplémentaire d'examen minutieux de chaque affaire, de prise en compte de tous les avis importants des proches des mineurs concernés, d'examen de toutes les propositions possibles.

Il importe de préciser, avant de terminer ce point relatif aux voies de recours contre la décision ordonnant une mesure d'assistance éducative prise par le juge, qu'il n'existe pas de procédure d'opposition en droit français. Cela est dû au fait qu'en cas d'absence des personnes convoquées, il n'est pas prononcé défaut contre elles. Leur absence est seulement constatée[195]. Cependant, en droit belge, une telle procédure est prévue par l'article 58 al.1 de la loi du 8 avril 1965. Aux termes de cette disposition, « les décisions du tribunal de la jeunesse rendues dans les matières prévues au titre II,

[194] N.C.P.C. français, art.514 à 526. Loi belge du 8 avril 1965, *précitée*, art.58 al.4.

[195] A.-M. FOURNIE, *op. cit.*, p.37.

chapitres III et IV, sont, dans les délais légaux, susceptibles d'appel et d'opposition de la part de toutes autres parties en cause ».

Rappelons que ce titre II, chapitre III de la loi belge du 8 avril 1965 concerne les mesures de protection des mineurs. Or, parmi ces mesures, figure l'assistance éducative comme le prescrit l'article 30 de la même loi.

Section IV : Catégories des mesures d'assistance éducative

On peut établir une hiérarchie dans les mesures pouvant être prises par le juge, la moins grave à savoir le maintien de l'enfant dans son milieu actuel, devant être préférée à la plus grave qui est le retrait de l'enfant et son placement en dehors de sa famille[196].

§1. L'assistance de l'enfant dans sa famille

L'assistance de l'enfant dans sa famille est la première mesure que peut prendre le juge en vue de protéger l'enfant en danger. En droit belge, cette mesure est prévue par l'article 37, §2 bis de la loi du 8 avril 1965. En droit français, elle est énoncée à l'article 375-2 du Code civil qui indique que chaque fois qu'il est possible, le mineur doit être maintenu dans son milieu actuel.

Le milieu actuel dont parle cette disposition s'entend, d'après la Cour de cassation française, du milieu familial naturel de l'enfant. Cette formule employée par cette Cour fait échec à toute volonté d'un particulier ou d'un

[196] F. TERRE & D. FENOUILLET, *Droit civil, les personnes, la famille, les incapacités*, 6e éd., Dalloz, Paris, 1996, p.909.

établissement auquel l'enfant aurait, antérieurement, été confié de s'opposer aux mesures du juge[197].

Lorsque le juge ordonne le maintien de l'enfant dans sa famille, il désigne un service ou une personne qualifiée dont la mission est d'apporter aide et conseil à la famille afin de surmonter les difficultés matérielles ou morales qu'elle rencontre. La loi belge va plus loin et prévoit la possibilité d'organiser un stage parental à l'intention des parents maladroits[198].

Les lois belge et française autorisent le juge à subordonner le maintien de l'enfant dans son milieu familial à des obligations particulières. Il s'agit notamment de :

1° fréquenter régulièrement un établissement scolaire d'enseignement ordinaire ou spécial ;

2° accomplir un travail rémunéré si l'intéressé est âgé de seize ans au moins ;

3° suivre les directives pédagogiques ou médicales d'un centre d'orientation éducative ou de santé mentale ;

4° participer à une ou plusieurs activités sportives, sociales ou culturelles considérées ;

5° participer à un ou plusieurs modules de formation ou de sensibilisation aux conséquences des actes accomplis et de leur impact sur les éventuelles victimes ;

6° ne pas fréquenter certaines personnes ou certains lieux ;

7° ne pas exercer une ou plusieurs activités déterminées au regard des circonstances de l'espèce.

---

[197] F. BOULANGER, *op. cit.*, p.205.

[198] Code civil français, art. 375-2. Loi belge du 8 avril 1965, *précitée*, art.29 bis inséré dans ce texte de 1965 par l'art.5 de la loi du 15 mai 2006.

En droit belge, ces obligations sont énumérées à l'article 37, §2 bis de la loi du 8 avril 1965 tandis qu'en droit français, elles sont prévues par l'article 375-2 al.2 du code civil.

Les obligations ainsi mises à la charge de l'enfant ne sont pas exhaustives et le juge dispose en la matière d'une grande liberté pour ordonner des mesures appropriées à sa situation[199].

Les père et mère comme l'enfant lui-même doivent respecter ces obligations sous peine de voir le juge ordonner une mesure beaucoup plus contraignante à savoir le retrait de l'enfant de son milieu familial.

§2. Le retrait de l'enfant du milieu familial

L'accueil de l'enfant hors de sa famille est parfois le dernier moyen qui reste à la disposition des pouvoirs publics. Ceci explique pourquoi la convention internationale relative aux droits de l'enfant dispose en son article 20 :

> *« Tout enfant qui est temporairement ou définitivement privé de son milieu familial ou qui, dans son propre intérêt ne peut être laissé dans ce milieu, a droit à une protection et aide spéciale de l'Etat. Les Etats parties prévoient pour cet enfant une protection de remplacement qui peut prendre la forme de placement dans une famille ou de placement dans un établissement pour enfants approprié ».*

En droits belge et français, lorsque le juge estime qu'il est nécessaire de retirer l'enfant de son milieu actuel, il peut décider de le confier à des personnes ou des services dont la liste est énumérée à l'article 375-3 du

[199] J. RUBELLIN-DEVICHI, *op. cit.*, p.896.

Code civil en droit français et à l'article 37, §2 de la loi du 8 avril 1965 en droit belge.

Ces deux dispositions indiquent que lorsqu'il est nécessaire de retirer l'enfant de son milieu actuel, le juge peut décider de le confier :

> 1° A celui des père et mère qui n'avait pas l'exercice de l'autorité parentale ou chez lequel l'enfant n'avait pas sa résidence habituelle ;
> 2° A un autre membre de la famille ou à un tiers digne de confiance ;
> 3° A une personne morale proposant l'encadrement de la réalisation d'une prestation positive consistant soit en une formation soit en la participation à une activité organisée ;
> 4° A une institution publique de protection de la jeunesse ;
> 5° A un service ou à un établissement sanitaire ou d'éducation, ordinaire ou spécialisé.

Le retrait de l'enfant de son milieu familial doit demeurer exceptionnel. En effet, une telle mesure peut être à l'origine d'une scission de la famille, et plus précisément d'une séparation entre frères et sœurs qui peut être fâcheuse. Elle ne pourra donc être prise que si l'intérêt de l'enfant le commande.

Quelle que soit la mesure prise par le juge, - maintien de l'enfant dans son milieu familial ou son retrait et placement à l'extérieur -, le juge doit s'efforcer de recueillir l'adhésion de la famille à la mesure. Cette exigence résulte de l'article 9 de la convention internationale relative aux droits de l'enfant qui indique : « *les Etats parties veillent à ce que l'enfant ne soit pas séparé de ses parents contre leur gré...* ». Elle s'explique par le fait que l'assistance éducative n'est pas destinée à écarter les parents mais seulement à les assister. Cette orientation ne correspond pas seulement à une volonté de respecter les pouvoirs parentaux[200] mais aussi au souci

[200] F. TERRE & D. FENOUILLET, *op. cit.*, p.908.

d'efficacité. En effet, une décision comprise et acceptée a de meilleures chances d'être appliquées et donc de réussir[201].

Section V : Durée, caractère et effets juridiques des mesures d'assistance éducative

§1. Durée

Les mesures d'assistance éducative sont limitées en durée[202]. En droit belge, elle est fixée à un an[203]. En droit français, l'article 375 al.3 du Code civil prévoit que le juge des enfants fixe la durée de la mesure d'assistance éducative sans que celle-ci puisse, lorsqu'elle est exercée par un service ou une institution, excéder deux ans.

Cette disposition du code civil français est d'interprétation stricte et ne concerne pas les cas d'enfants confiés à l'un de ses parents, à un membre de la famille ou à une personne désignée comme tiers digne de confiance. Autrement dit, la limitation de la durée ne s'applique pas lorsqu'un mineur est confié à une personne physique nominativement désignée[204].

La fixation de la durée des mesures d'assistance éducative est obligatoire. Elle permet aux intéressés d'avoir l'assurance qu'à une certaine date, leur dossier sera de nouveau examiné[205].

Mais, parce qu'une séparation bouleverse toujours profondément une famille, il faut réserver les décisions de deux années aux cas où il est quasiment certain qu'il n'y aura pas au cours de cette période de deux ans d'évolution suffisante pour permettre un retour du mineur dans sa famille naturelle. Cela arrive parfois lorsque par exemple les parents sont atteints de

---

[201] T. GARE, *Le droit des personnes*, Dalloz, Paris, 1998, p.103.
[202] M. LE BIHAN-GUENOLE, *Droit civil, droit de la famille*, Hachette, Paris, 2000, p.45.
[203] Loi belge du 8 avril 1965, *précitée*, art.60. Décret de la communauté française du 4 mars 1991, *précité*, art.10.

[204] M. HUYETTE, *op. cit.*, p.305.
[205] J. RUBELLIN-DEVICHI, *op. cit.*, p.895.

graves perturbations personnelles qui ne s'amenuisent pas au fil du temps. A l'inverse, une durée plus courte, avec une révision et une nouvelle décision à une date clairement fixée par avance, peuvent inciter à la mobilisation une famille qui voudra profiter de cette nouvelle convocation du tribunal pour obtenir le retour de l'enfant[206].

§2. Caractère

Les mesures d'assistance éducative sont, par essence même, provisoires. Il en résulte qu'elles peuvent être, à tout moment rapportées ou modifiées par le juge qui les a rendues soit d'office, soit à la requête des père et mère conjointement ou de l'un d'eux, de la personne ou du service à qui l'enfant a été confié, du tuteur, du mineur lui-même ou du Ministère public[207].

Ce caractère provisoire des mesures d'assistance est affirmé par la convention internationale relative aux droits de l'enfant puisqu'en son article 25, elle précise :

> *« Les Etats parties reconnaissent à l'enfant qui a été placé par les autorités compétentes pour recevoir des soins, une protection ou un traitement physique ou mental, le droit à un examen périodique dudit traitement et de toute autre circonstance relative au placement ».*

§3. Effets

L'article 375-7 du Code civil français pose le principe du maintien de l'autorité parentale aux parents qui en exercent tous les attributs compatibles avec la mesure.

---

[206] M. HUYETTE, *op. cit.*, p.305.

[207] Le caractère provisoire des mesures d'assistance éducative résulte, en droit français, de l'art.375-6 du code civil. En droit belge, il résulte de l'article 60 al.1 de la loi du 8 avril 1965 et de l'article 10 al.2 du décret de la communauté française du 4 mars 1991 relatif à l'aide à la jeunesse.

« Les père et mère dont l'enfant a donné lieu à une mesure d'assistance éducative conservent sur lui l'autorité parentale et en exercent tous les attributs qui ne sont pas inconciliables avec l'application de la mesure. Ils ne peuvent pas émanciper l'enfant sans l'autorisation du juge des enfants tant que la mesure d'assistance éducative reçoit application ».

Cette disposition est très logique. En effet, l'assistance éducative est un contrôle de l'exercice de l'autorité parentale et non la déchéance. Elle ne fait que suspendre l'exercice par les parents des droits qu'elle vise. Ceux-ci pourront toujours les récupérer si l'état de danger disparaît[208].

Il en résulte néanmoins une diminution de l'autorité parentale. En effet, lorsque l'enfant a été placé, les parents perdent le droit de garde, il ne leur reste que le droit de visite et de correspondance. De même, quand l'enfant reste dans son milieu familial, le contenu de l'autorité parentale est modifié puisque les parents ne sont plus totalement maîtres de l'éducation de l'enfant[209].

S'agissant de l'interdiction faite aux parents d'émanciper leur enfant mineur tant que la mesure d'assistance éducative reçoit application, elle est destinée à prévenir le détournement éventuel de l'institution qui consisterait à n'émanciper l'enfant que pour s'en débarrasser ou pour éliminer le contrôle judiciaire[210].

Comme corollaire du principe de maintien de l'attribution de l'autorité parentale aux parents assistés, l'article 375-8 du Code civil français met à charge des parents l'obligation d'entretien et prévoit que les frais d'entretien et d'éducation continuent à incomber à ses père et mère. La

---

[208] J. HAUSSER & D. HUET-WEILLER, *op. cit.*, p.868.
[209] J. FAUCHERE, *Droit civil, introduction à l'étude du droit privé, droit des personnes, les biens, les contrats, la responsabilité délictuelle*, Paris : Iles cours de droits, 1980, p.274.
[210] F. TERRE & D. FENOUILLET, *op. cit.*, p.909.

loi maintient également le devoir d'assumer ces frais à charge des « ascendants auxquels les aliments peuvent être réclamés ».
La solidarité familiale doit en principe permettre la prise en charge financière de l'enfant. Cependant, la loi autorise le juge des enfants à décharger les parents et ascendants de ces frais, en tout ou partie (art.375-8 in fine).

Section VI : Difficultés liées à l'exécution des mesures d'assistance éducative

L'exécution des mesures d'assistance éducative peuvent se heurter à plusieurs difficultés.

Tout d'abord, lorsque tout a été fait pour que la décision soit approuvée ou du moins comprise, il arrive que des familles s'y opposent, quelles qu'en soient les raisons, et que le mineur reste physiquement chez lui malgré les demandes ou injonctions des professionnels. Lorsque la décision devient exécutoire, la question est de savoir quelle attitude doivent prendre et l'autorité judiciaire et les services à qui le mineur doit être confié[211].

Il n'entre certainement pas dans la mission des éducateurs de faire exécuter une décision judiciaire. Bien sûr, dans la plupart des cas, lorsque la famille ne s'oppose pas à la décision du juge, ce sont les travailleurs sociaux qui vont chercher le mineur, en proposant fréquemment aux parents de les accompagner jusqu'au lieu d'hébergement. Mais si des parents refusent de leur remettre leur enfant pour qu'il rejoigne son lieu d'accueil, il est exclu de demander aux travailleurs sociaux de recourir à la force pour prendre

[211] M. HUYETTE, *op. cit.*, p.380.

l'enfant. Cela n'a rien à voir avec leur mission et ce serait le mettre abusivement en situation dangereuse. Ceux-ci par contre peuvent estimer que le report de quelques jours ou semaines de l'exécution de la décision pourrait peut-être leur permettre de convaincre progressivement les intéressés.

Si malgré tous les efforts prodigués, la famille maintient sa position, les sanctions doivent être mises en œuvre. En effet, le refus des parents d'exécuter une décision du juge en pratique de remettre l'enfant au responsable du service éducatif à qui il est confié, constitue l'infraction pénale de l'article 227-5 du Code Pénal Français qui édicte que le fait de refuser indûment de représenter l'enfant mineur à la personne qui a le droit de le réclamer est puni d'un an d'emprisonnement et de 100.000 francs d'amende.

Ensuite, des incidents peuvent se produire dans les foyers d'accueil d'enfants. En effet, les éducateurs des foyers doivent parfois faire face à des comportements désordonnés de certains mineurs. Dans ce cas, ils peuvent peiner à asseoir leur autorité[212]. Au foyer d'accueil, les incidents sont divers. Certains enfants ne remettent nullement en cause le principe d'accueil mais adoptent certains comportements bizarres comme le refus d'aller à l'école, les actes suicidaires, tendance à l'alcoolisme, anorexie, etc. La réponse à tous ces comportements est alors éducative, psychologique et/ou médicale. Parfois, certains actes des mineurs sont dirigés directement contre des membres du personnel, tels que les violences sur les éducateurs et remettent en cause l'équilibre de la collectivité, tant celle des professionnels que celle des mineurs accueillis au foyer. Il arrive alors que certains responsables des foyers qui cherchent une réponse de nature à réduire les difficultés

[212] J. RUBELLIN-DEVICHI, *op. cit.*, p.899.

présentes, utilisent des méthodes au fondement légal incertain et/ou qui créent une réelle incohérence entre les professionnels et sont incompréhensibles pour les parents et le mineur. Le cadre légal étant alors contestable, le juge doit, autant que nécessaire, rappeler les règles à respecter et imposer qu'il soit mis fin aux méthodes trop contestables[213].

Enfin, en dehors des difficultés qui viennent d'être abordées, l'autre est liée à l'inexécution pure et simple, ou au mieux, le retard plus ou moins considérable dans la mise en œuvre des mesures d'assistance éducative pour des raisons financières. En effet, ces mesures coûtent énormément cher à la collectivité. Pour pallier à cette difficulté financière, des négociations permanentes ont lieu entre le juge, les services payeurs et la protection judiciaire de la jeunesse[214].

[213] M. HUYETTE, *op. cit.*, p.391.
[214] J. RUBELLIN-DEVICHI, *op. cit.*, p.899.

CHAPITRE IV : LES AUTRES MESURES DE PROTECTION DE LA PERSONNE DE L'ENFANT MINEUR CONTRE SES PARENTS

L'assistance éducative n'est pas la seule mesure que peut prendre le juge lorsque l'enfant mineur est en danger. Elle n'est pas toujours appropriée pour remédier à toute situation de danger dans laquelle se trouve l'enfant mineur. Ainsi, lorsque l'enfant est maltraité ou abandonné par ses parents, le juge protège celui-ci en prononçant la déchéance de l'autorité parentale (Section I).

De même, dans le cas où les parents affichent un désintéressement à l'égard des enfants qu'ils ont confiés aux soins d'autres personnes, ou encore, dans l'hypothèse d'enfants abandonnés et recueillis par des particuliers, œuvres privées ou par un établissement public, l'autorité parentale peut être déléguée aux personnes précitées : c'est la délégation de l'autorité (Section II).

Section I : La déchéance de l'autorité parentale

Le devoir d'autorité mis à la charge des père et mère leur commande d'être de bons parents. L'assistance peut les y aider parfois. Mais elle ne suffit pas toujours ; la carence parentale peut s'aggraver. Certains manquements inadmissibles appellent une sanction[215]. En effet, certains parents indignes abusent de leur autorité ou négligent leur enfant. Dans ce cas, il faut alors se résoudre à organiser la protection de l'enfant en dehors de sa famille et parfois même contre elle[216]. C'est ainsi que le législateur burundais a institué la déchéance de l'autorité parentale.

---

[215] C. NEIRINCK, *op. cit.*, p.379.
[216] M. LE BIHAN-GUENOLE, *op. cit.*, p.44.

§1. Définition

La déchéance de l'autorité parentale est une sanction civile qui atteint les parents indignes et leur enlève tout ou partie des prérogatives attachées à l'institution, soit à l'égard de tous leurs enfants, soit à l'égard de certains d'entre eux seulement. Elle constitue l'aboutissement logique de cette idée que l'autorité parentale est un devoir plutôt qu'un pouvoir, et que l'intérêt de l'enfant est la seule mesure de son exercice[217].

§2. Les causes de déchéance

L'article 298 de notre C.P.F. organise la déchéance dans deux cas. Il s'agit du cas d'abus d'autorité parentale et des sévices exercés sur la personne de l'enfant d'une part, et du cas d'indignité due à une inconduite notoire ou à une incapacité absolue d'autre part.

1. Abus d'autorité parentale et des sévices exercés sur la personne de l'enfant

a) Abus d'autorité

Il y a abus d'autorité lorsque les parents mésusent de leurs pouvoirs sur l'enfant à des fins contraires à l'intérêt de celui-ci[218]. Cet abus résulte donc du mauvais usage de l'autorité parentale. C'est le cas notamment, lorsqu'un père ou une mère donne des ordres scandaleux, oblige l'enfant à mendier, à vagabonder, à exercer des métiers louches[219].

---

[217] H. DE PAGE, *op. cit.*, T.1, *Introduction, théorie générale des droits et des lois, les personnes, la famille*, 2e éd., Ets Bruylant, Bruxelles, 1939, p.897.

[218] Les Novelles, *Protection de la jeunesse, op. cit.*, p.293.

[219] A. NKENGURUTSE, L'autorité parentale, la tutelle et le conseil de famille dans le nouveau Code des Personnes et de la Famille, in *R.J.B.* n°3, « Séminaire sur le Code des Personnes et de la Famille », mars 1980, p.205.

b) Sévices exercés sur la personne de l'enfant

Les sévices consistent en les mauvais traitements qui mettent en péril la santé et la sécurité de l'enfant. Il s'agit d'une manière d'agir à l'égard de l'enfant qui consiste à violer, dans le but de nuire à l'enfant, les obligations légales qui incombent aux parents quant à la protection de sa personne[220].

C'est le cas notamment des coups et blessures, du refus de nourriture, de la privation des soins, de la séquestration, des sanctions qui ne rentrent pas dans l'exercice normal du droit de correction.

Les faits qui constituent les sévices doivent présenter un caractère de continuité et de gravité pour être retenus comme cause de déchéance. En effet, le pluriel du mot « sévices » implique une certaine répétition des agissements de la part du parent contre lequel l'action en déchéance de l'autorité parentale est dirigée. Il faut, en outre, que ces sévices placent l'enfant dans une situation telle que l'on doive considérer sa sécurité et sa moralité comme atteintes.

Cependant, la jurisprudence française admet qu'un fait isolé, des violences uniques mais graves peuvent justifier la déchéance dès lorsque le fait ou les violences rentrent, d'après l'appréciation du juge, dans la catégorie des mauvais traitements de nature à mettre en danger la sécurité ou la santé de l'enfant[221].

---

[220] LES NOVELLES, *Protection de la jeunesse, op. cit.*, p.291.

[221] Cass. 1ère Civ., 16 février 1988, in *Recueil Dalloz et Sirey, doctrine, jurisprudence et législation*, citée par L. CIZA, *op. cit.*, p.27.

2. Indignité due à une inconduite notoire ou à une incapacité absolue

a) Inconduite notoire

L'inconduite notoire est définie comme un mauvais comportement de la part des parents qui, par des exemples permanents et une suggestion continue, détruit chez les enfants les bons instincts pour favoriser et fortifier le vice[222]. Ce comportement doit être affiché en spectacle aux enfants de nature à mettre leur moralité en danger.

En plus des faits que les tribunaux considèrent généralement comme pouvant mettre en péril la moralité des enfants dont le fait de tenir une maison de débauche, l'attentat à la pudeur, le viol ou l'incitation à la débauche, il convient de retenir le cas le plus courant dans notre société : c'est l'ivrognerie habituelle des parents. La gravité de ce motif résulte du fait qu'il accompagne et explique les autres comportements défectueux justifiant la déchéance de l'autorité parentale[223].

Ainsi, sous l'empire de la boisson, les parents frappent leurs enfants, les maltraitent, et pour satisfaire leur vice, ils gaspillent les ressources du ménage et privent par conséquent les enfants du nécessaire. De même, en passant la grande partie de leur temps dans les débits de boisson, les parents laissent leurs enfant livrés à eux-mêmes sans surveillance ni direction. Ce comportement, mis à part qu'il nuit aux intérêts matériels de l'enfant, sert d'exemple pernicieux à l'égard de ce dernier[224].

---

[222] LES NOVELLES, *Protection de la jeunesse, op. cit.*, p.292.
[223] A.-M. FOURNIE, *op. cit.*, p.63.
[224] Ibidem.

b) Incapacité absolue

L'incapacité ne doit pas être ici conçue comme l'inaptitude à jouir et à exercer des droits. Il faut entendre le mot au sens courant, c'est-à-dire le fait d'être dans un état de ne pas pouvoir faire quelque chose. Sera donc déchu de l'autorité parentale pour cause d'incapacité absolue, un parent qui se montre incapable d'assurer l'entretien, l'éducation de ses enfants ainsi qu'une surveillance suffisante. C'est le défaut de soins ou le manque de direction qui fonde la mesure[225].

§3. Les personnes pouvant encourir la déchéance

La déchéance frappe les titulaires de l'autorité parentale qui, selon notre législateur, sont les père et mère.

> *« ...le tribunal compétent peut priver temporairement ou définitivement les père et mère de l'autorité parentale sur son enfant... »* (art.298 du C.P.F.).

Il ne s'agit pas seulement du père ou de la mère pris isolément à qui peut être enlevé l'exercice de l'autorité, la déchéance peut atteindre en même temps les deux parents (art.298).

Bien que le législateur burundais ne l'ait pas exprimé expressément, nous pensons que la déchéance peut être prononcée aussi bien à l'égard des parents légitimes que naturels.

---

[225] P. COURBE, *op. cit.*, 2e éd., Armand Colin, Paris, 2001, p.422.

§4. Effets de la déchéance de l'autorité parentale

La déchéance emportera que l'autorité parentale sera entièrement attribuée à celui des parents qui n'a pas été déchu. Il se peut que les deux parents soient déchus de l'autorité parentale ou que l'unique parent ou le parent survivant tombe sous le coup de la déchéance de l'autorité parentale. Dans ces cas, un tuteur sera désigné par le tribunal selon les conditions fixées par le titre relatif à la tutelle des mineurs du C.P.F.(art.298 du C.P.F., in fine).

La déchéance de l'autorité parentale a pour effet principal de priver le parent qui l'encourt de tous les attributs tant patrimoniaux que personnels se rattachant à l'autorité parentale[226]. Cela veut dire que le parent déchu perd automatiquement le droit de garde, l'administration et la jouissance légale. La déchéance s'étend en outre aux autres prérogatives des parents mais qui sont indépendants de l'autorité parentale comme le droit de consentir à son adoption, celui de l'émanciper,...

Notre C.P.F. ne considère la déchéance que dans le temps. Ainsi, la déchéance est définitive ou temporaire et cela doit être précisé dans le jugement prononçant la déchéance. Le tribunal a un large pouvoir d'appréciation. Toutefois, il est à remarquer que le texte de loi ne donne pas un éclairage sur les critères qui guideront le tribunal dans sa décision. Sans doute, la gravité des manquements sera décisive dans la décision du juge quant à la privation temporaire ou définitive de l'autorité parentale, mais aussi et surtout l'irréversibilité des torts commis par le parent[227].

La déchéance étant temporaire ou définitive, il en résulte que l'action en réintégration de l'autorité parentale est concevable bien que le législateur

---

[226] P. DUPONT DELESTRAINT, *op. cit.*, p.156.

[227] N. MUNYAKAYANZA, *De l'abandon de famille sous le double aspect pénal et civil en droit burundais*, Mémoire, U.B., Bujumbura, 1989, p.98.

burundais n'ait pas prévu explicitement une telle action. Si donc le jugement prononçant la déchéance précise qu'elle est temporaire, cela suppose que le parent déchu pourra se faire rentrer dans ses droits par le tribunal de résidence ayant prononcé cette déchéance lorsqu'il aura changé de comportement ou repris conscience de ses devoirs de parent et ses sentiments d'affection envers son enfant. Par contre, la déchéance définitive implique que le parent déchu ne pourra jamais recouvrer l'autorité parentale[228].

Section II : La délégation de l'autorité parentale

Les règles relatives à l'attribution de l'autorité parentale sont d'ordre public. En conséquence, l'autorité parentale ne peut faire l'objet d'une renonciation ou d'une cession au profit d'un tiers. Mais cette règle n'est pas absolue. L'autorité parentale étant une fonction exercée dans l'intérêt de l'enfant, un tempérament peut être apporté à cette règle dès lors que cet intérêt l'exige[229]. C'est ainsi qu'il existe des cas dans lesquels l'autorité parentale peut être déléguée à un autre que son titulaire légal. Les cas de délégation sont au nombre de trois : un cas de délégation volontaire et deux cas de délégation forcée.

Comme pour l'assistance éducative, le législateur burundais n'a rien dit à propos de la délégation de l'autorité parentale. Pourtant, les cas de délégation que nous allons passer en revue sont des cas qui se retrouvent chez nous. Cette institution est, elle aussi, à notre avis, tout à fait concevable en droit burundais.

Faute de législation nationale, nous allons, pour étudier cette institution, nous référer à quelques législations étrangères qui l'organisent.

---

[228] I. BITEMBA, *op. cit.*, pp.83-84.
[229] J. FAUCHERE, *op. cit.*, p.275.

§1. La délégation volontaire

Les parents ont la faculté de déléguer en tout ou partie leur autorité à des tiers lorsqu'ils ont auparavant remis leur enfant à une personne qui l'a accueilli. Lorsqu'il y a ainsi, au départ, remise volontaire de l'enfant, ses parents peuvent consacrer cette sorte d'abandon de fait. De la part des parents, il s'agit d'un acte juridique abdicatif qui s'apparente à une renonciation totale ou à une cession partielle de leurs droits[230].

Lorsque l'exercice de l'autorité parentale est conjoint, les deux parents doivent consentir à la délégation de l'autorité parentale. Lorsque l'exercice est par contre unilatéral, l'autre parent doit être informé au titre de son droit de surveillance[231].

Acte translatif de l'autorité parentale, la délégation volontaire n'est évidemment pas un acte unilatéral. A l'offre des parents renonçant, doit correspondre l'acceptation du tiers délégataire. La délégation est d'abord une convention entre délégant et délégataire[232].

Contrairement à ce qui se passe en droit français, le tuteur est exclu des délégants en droit congolais. Ainsi, les père et mère de l'enfant, à l'exclusion du tuteur, peuvent déléguer, en tout ou partie, l'exercice de l'autorité parentale à une personne majeure jouissant de la pleine capacité civile[233].

Cependant, compte tenu de la gravité de cet acte, une intervention judiciaire est nécessaire[234]. La convention entre délégant et délégataire

---

[230] G. CORNU, *op. cit.*, 3e éd., Montchrestien, Paris, 1993, p.140.
[231] J. RUBELLIN-DEVICHI, *op. cit.*, p.732.
[232] G. CORNU, *op. cit.*, 3e éd., Montchrestien, Paris, 1993, p.140.
[233] Art.30 du code congolais de la famille, cité par L. CIZA, *op. cit.*, p.64.
[234] A. BENABENT, *op. cit.*, p.485.

n'aura pas effet par le simple échange de consentement, il faudra un jugement pour entériner leur accord[235].

Suivant l'accord des parties, la délégation volontaire est plus ou moins étendue mais comporte une limite. En effet, le délégant ne peut déléguer que les droits dont il dispose. Ainsi, un parent déchu du droit de garde ne pourrait pas déléguer cet attribut de l'autorité parentale qu'il ne possède pas[236].

§2. La délégation forcée

La convention relative aux droits de l'enfant prévoit, en son article 19, que les Etats prennent toutes les mesures appropriées pour protéger l'enfant contre toute forme d'abandon ou de négligence. Parmi ces mesures, figure la délégation forcée de l'autorité parentale. La délégation forcée est imposée par les faits. Les parents n'y participent pas : leur comportement permet de présumer leur volonté à des degrés divers.

Deux situations de délégation forcée sont possibles. Il s'agit de l'hypothèse du désintérêt des parents d'une part et de celle de l'enfant recueilli d'autre part.

1. Le désintérêt des parents

La délégation de l'autorité parentale peut être prononcée lorsque les parents se sont désintéressés de l'enfant pendant une période que la loi déterminera. En droits belge et français, elle est d'un an[237]. Cependant, en

---

[235] Code civil français, art.377 al.2.
[236] C. NEIRINCK, *op. cit.*, p.401.
[237] Article 370 bis du code civil belge. T. GARE, *op. cit.*, p.103.

droit belge, cette durée peut être réduite à six mois si l'enfant a été abandonné à la naissance[238].

Sont considérés comme s'étant manifestement désintéressés de leur enfant, les père et mère qui, après l'avoir confié à un particulier digne de confiance ou à une institution d'hébergement ont volontairement refusé d'entretenir avec celui-ci des relations affectives nécessaires à son épanouissement et ont négligé gravement d'exercer l'autorité parentale[239].

Le désintérêt, situation de fait, est apprécié souverainement par les juges du fond. Ceux-ci doivent vérifier le caractère volontaire de ce comportement négatif. L'institution repose en effet sur l'idée que les parents ne veulent pas exercer leurs droits et acceptent implicitement leur transfert au profit d'autrui dans l'intérêt de l'enfant. L'écoulement d'une période d'une année est nécessaire pour confirmer cette présomption par le délégataire et le désintérêt doit exister encore au jour où il présente sa requête[240].

Le constat du désintérêt manifeste ne saurait lier le juge qui reste libre de ne pas prononcer la délégation forcée s'il l'estime contraire à l'intérêt de l'enfant et notamment lorsque le(s) parent(s) manifeste(nt) la volonté de reprendre l'enfant. Plus délicate est l'hypothèse où le requérant ne présente pas pour le juge des garanties suffisantes. Il doit dès lors rejeter la demande[241].

Soulignons, avant de terminer l'étude de cette première forme de délégation forcée de l'autorité parentale, que cette situation du désintérêt des

---

[238] Code civil belge, art.370 bis.
[239] Idem, art.370 bis, §2.
[240] C. NEIRINCK, *op. cit.*, p.401.
[241] J. RUBELLIN-DEVICHI, *op. cit.*, p.734.

parents a été également consacrée par le législateur anglais à travers une loi de 1891 (The custody of children Act, 1891) encore en vigueur aujourd'hui[242].

L'article 3 de ladite loi dispose que si un parent a abandonné son enfant ou permis qu'il soit élevé par une autre personne aux frais de celle-ci ou par l'assistance publique pendant un certain temps et dans les circonstances telles que la Cour estime que le parent ne s'est pas soucié de ses devoirs de parents, la Cour n'ordonnera pas la remise de l'enfant au parent à moins que ce dernier n'ait convaincu la Cour, que, compte tenu de l'intérêt de l'enfant, il est une personne digne d'exercer l'autorité parentale[243].

2. L'enfant recueilli

L'enfant recueilli est en particulier, celui dont les parents ne sont pas connus et qui a été recueilli par un particulier ou une association charitable[244].

La personne qui a recueilli l'enfant et qui en a la charge peut obtenir la délégation de l'autorité parentale à certaines conditions. Deux phases se succèdent : une phase administrative et une phase judiciaire.

Il faut en premier lieu que la personne ayant recueilli l'enfant le déclare à l'autorité administrative du lieu. Il s'agit de permettre à l'Etat de situer les enfants recueillis et de permettre la recherche de leurs parents ou tuteurs. En deuxième lieu, l'Administration avise les parents ou tuteurs et s'ils ne viennent pas réclamer l'enfant après un délai qu'elle aura fixé, ils seront présumés renoncer à exercer sur lui leur autorité[245].

---

[242] M. CRAFFE, *Puissance paternelle en droit anglais, évolution historique, solutions traditionnelles*, L.G.D.J., Paris, 1971, p.150.
[243] Ibidem.
[244] J., H. et L. MAZEAUD, *op. cit.*, p.617.
[245] F. TERRE & D. FENOUILLET, *op. cit.*, p.918.

La phase judiciaire pourra alors commencer. Le particulier ou l'établissement ayant recueilli l'enfant peut présenter requête au juge. Celui-ci peut décider de la délégation ; il pourra même quel que soit le requérant, décider de déléguer l'autorité parentale au service de l'aide sociale à l'enfance, si tel est l'intérêt de l'enfant[246].

§3. Les effets de la délégation de l'autorité parentale

La délégation de l'autorité parentale opère transfert d'autorité. Il en résulte qu'elle prive les parents de leur autorité et qu'elle en investit corrélativement la personne délégataire. Ce transfert peut concerner tous les attributs de l'autorité parentale ou certains[247].

La délégation de l'autorité parentale est provisoire[248]. En conséquence, elle peut prendre fin ou être transférée par un nouveau jugement s'il est justifié de circonstances nouvelles. En exigeant des circonstances nouvelles, on veut dissuader les parents de former une demande de restitution sans pouvoir rien invoquer de nouveau depuis la décision judiciaire ayant prononcé la délégation. On imagine que les parents pourraient ainsi établir qu'ils ont reconstitué un véritable foyer capable d'accueillir à nouveau l'enfant[249].

Dans le cas où la restitution de l'enfant est accordée aux père et mère, le juge met à leur charge, s'ils ne sont pas indigents, le remboursement de tout ou partie des frais d'entretien[250].

---

[246] F. TERRE & D. FENOUILLET, *op. cit.*, p.918.
[247] Idem, p.919.
[248] M. LE BIHAN-GUENOLE, *op. cit.*, p.48.
[249] F. TERRE & D. FENOUILLET, *op. cit.*, p.919.
[250] M. DE JUGLART, A. & S. PIEDELIEVRE, *Cours de droit civil, introduction, les personnes, la famille*, T.1, V.1, 16e éd., Montchrestien, Paris, 2001, p.254.

CONCLUSION GENERALE

Au terme de notre travail, il sied de revenir sur les idées essentielles qui ont attiré notre attention au cours de notre étude.

L'analyse des différentes dispositions de notre C.P.F. relatives à l'enfant nous a montré l'intérêt que le législateur burundais porte à ce dernier.

La loi burundaise laisse aux parents le soin de protéger l'enfant dans sa personne non point d'ailleurs par une sorte d'indifférence de l'Etat mais parce que celui-ci considère que les structures familiales sont les mieux à même de favoriser le développement harmonieux de l'enfant.

Cette confiance que la loi place en la famille en matière de protection de la personne de l'enfant est en soi louable. Cependant, de nos jours, beaucoup de familles dans notre société ne se montrent plus à la hauteur de leur tâche. La précarité des conditions de vie, les séquelles de la guerre que vient de connaître notre pays, la dégradation des mœurs, un courant de libéralisme chez les jeunes ainsi que l'influence extérieure sont autant de facteurs qui ne permettent pas aux parents de faire face à leurs obligations.

Dans cette situation, l'Etat doit intervenir pour aider les parents incapables de jouer pleinement leur rôle de protecteur naturel de l'enfant indépendamment de leur volonté.

Cette intervention de l'Etat se réaliserait par la prise des mesures d'assistance éducative. Cependant, nous avons constaté avec regret que de pareilles mesures ne sont prévues par aucun texte dans l'état actuel de notre législation alors qu'elles s'avèrent nécessaires. Cette lacune de notre droit nous a poussé à faire appel aux législations étrangères plus particulièrement

aux législations belge et française qui ont inspiré notre législateur en beaucoup de matières, pour étudier cette question de la nécessité de l'institution d'assistance éducative.

En droits belge et français, en effet, lorsque les parents ne sont pas en mesure de garder, d'entretenir ou d'éduquer leur progéniture, l'Etat intervient, par le biais du juge, pour suppléer à la carence parentale.

Cette intervention du juge est subordonnée toutefois à certaines conditions. Il s'agit du danger pour la santé, la sécurité, la moralité ou l'éducation de l'enfant d'une part, et de la non émancipation d'autre part. Nous avons vu que ce n'est pas n'importe quel type de danger qui justifie l'intervention du juge. Il doit s'agir d'un danger certain et actuel ou à tout le moins imminent.

Dès qu'il constate que l'enfant mineur est effectivement en danger, le juge doit obligatoirement entendre tous les intéressés afin d'éviter la prise d'une décision inadaptée. A cet effet, il entend les père et mère, le tuteur, la personne ou le service à qui l'enfant a été confié, le Ministère public ainsi que toute personne dont l'audition lui paraît utile.

Après l'audition des intéressés, s'il estime qu'il a suffisamment d'informations, le juge a le choix entre deux mesures à savoir l'assistance de l'enfant dans sa famille ou son retrait et placement en dehors de celle-ci. Il a été précisé que quelle que soit la mesure prise, le juge doit recueillir l'adhésion de la famille à cette dernière. Ceci répond à un double souci. Il s'agit du respect des pouvoirs parentaux d'une part et l'efficacité de la mesure d'autre part.

Quant aux effets des mesures d'assistance éducative, il a été noté que les parents conservent sur leur enfant ayant fait l'objet d'assistance

éducative, tous les attributs qui ne sont pas incompatibles avec l'application de la mesure prise par le juge.

S'agissant de leur application, il a été remarqué qu'elle se heurte à des difficultés comme le refus des parents d'adhérer à la mesure prise par le juge, la déviance des enfants surtout dans les foyers d'accueil ainsi que l'absence des fonds.

Une autre question qui a attiré notre attention est celle des autres mesures de protection de la personne de l'enfant mineur contre ses parents. Nous avons analysé deux mesures à savoir la déchéance de l'autorité parentale, mesure visant à protéger l'enfant maltraité ou abandonné par ses auteurs et la délégation de l'autorité parentale qui est la traduction juridique du renoncement des parents qui acceptent qu'un tiers se charge de l'enfant. Nous avons remarqué que la première mesure a été réglementée par le législateur burundais alors que la seconde n'est prévue par aucun texte dans notre droit.

Avant de terminer notre travail, il convient de formuler quelques recommandations qui, si elles étaient prises en considération par le Gouvernement et la société toute entière, pourraient contribuer à remédier à la situation de danger dans laquelle se trouve la plupart des enfants burundais.

1^{0}. Au Gouvernement, nous recommandons :

- De réglementer dans les meilleurs délais l'assistance éducative et la délégation de l'autorité parentale. Ainsi, la diversité des mesures pourra permettre aux tribunaux de choisir les solutions les mieux adaptées aux intérêts de l'enfant.

- De regrouper et refondre en un véritable code de l'enfance, tous les textes épars relatifs à la protection de l'enfant. Dans ce code, seraient envisagées également la situation de l'enfant délinquant et celle de l'enfant malheureux.
- D'instituer le juge des enfants, magistrat spécialisé dans le domaine de la protection judiciaire de l'enfance.
- D'organiser des enquêtes au niveau de tout le pays en vue de détecter les enfants en difficultés. Ceci pourrait permettre à l'Etat burundais de définir une politique convenable en matière de protection de l'enfant.
- De multiplier les centres destinés à accueillir les enfants malheureux ainsi que les mineurs délinquants. Ceci pourrait permettre de prévenir la délinquance juvénile qui pourrait résulter de l'enfance malheureuse.
- D'appliquer dans son intégralité la convention relative aux droits de l'enfant de 1989 ratifiée par notre pays.

$2^{0.}$ A la société, nous recommandons :

- De rompre avec les mauvaises habitudes d'indifférence et d'aider tout enfant malheureux. Ainsi, elle serait en train de revaloriser les valeurs traditionnelles burundaises fondées sur la solidarité.
- De prodiguer des conseils à tout parent maladroit.

BIBLIOGRAPHIE

I. Ouvrages consultés

1. BACH (L.), *Droit civil, introduction à l'étude du droit, les personnes physiques, la famille, les biens, les obligations, les sûretés*, T.1., 13e éd., Sirey, Paris, 1999, 671pp.

2. BATTEUR (A.), *Droit des personnes et de la famille*, L.G.D.J., Paris, 1998, 470pp.

3. BENABENT (A.), *Droit civil, la famille*, 4e éd., Litec, Paris, 1991, 578pp.

4. BORRICAND (J.), *Les effets du mariage après sa dissolution*, L.G.D.J., Paris, 1960, 179pp.

5. BOULANGER (F.), *Les rapports juridiques entre parents et enfants*, Economica, Paris, 1998, 394pp.

6. BUFFELAN-LANORE (Y.), *Droit civil*, 12e éd., Dalloz, Paris, 2001, 774pp.

7. CARBONNIER (J.), *Droit civil, la famille, les incapacités*, V.2, 12e éd., P.U.F., Paris, 1983, 720pp.

8. CARBONNIER (J.), *Droit civil, la famille, l'enfant, le couple*, T.2, 21e éd., P.U.F., Paris, 2002, 756pp.

9. CASTELLI (M.-D.), *Précis du droit de la famille*, 2e éd., Presses de l'Université de Laval, Québec, 1990, 498pp.

10. CASTELLI (M.-D.) et DALLARD (E.-O.), *Le nouveau droit de la famille au Québec*, Presses de l'Université de Laval, Québec, 1996, 526pp.

11. CHAILLOU (Ph.), *L'enfant et sa famille face à la justice*, Privat, Toulouse, 1992, 157pp.

12. CHAILLOU (Ph.), *Guide du droit de la famille et de l'enfant*, Dunod, Paris, 1996, 294pp.

13.COLIN (A.) et CAPITANT (H.), *Traité de droit civil*, T.1, Dalloz, Paris, 1957, 1072pp.

14.COLOMBET (C.), *La famille*, 5e éd., P.U.F., Paris, 1997, 398pp.

15.CORNU (G.), *Droit civil, la famille*, 3e éd., Montchrestien, Paris, 1993, 582pp.

16.CORNU (G.) (Sous la direction de), *Vocabulaire juridique*, 4e éd. P.U.F., Paris, 2003, 951pp.

17.COURBE (P.), *Le divorce*, 3e éd., Dalloz, Paris, 1999, 135pp.

18.COURBE (P.), *Droit de la famille*, 2e éd., Dalloz, Paris, 2001, 462pp.

19.CRAFFE (M.), *La puissance paternelle en droit anglais*, L.G.D.J., Paris, 1971, 368pp.

20.DASTE (D.), *Divorce, séparations de corps et de fait*, 16e éd., Delmas, Paris, 2001, 394pp.

*21.*DE JUGLART (M.) & PIEDELIEVRE (A. & S.), *Cours de droit civil, introduction, les personnes, la famille*, T.1, V.1, 16e éd., Montchrestien, Paris, 2001, 577pp.

22.DEKKERS (R.), *Précis de droit civil belge*, T.1, Ets Bruylant, Bruxelles, 1954, 1002pp.

*23.*DE PAGE (H.), *Traité élémentaire de droit civil belge, Principes – Doctrine – Jurisprudence, Introduction, théorie générale des droits et des lois, les personnes, la famille*, 2e éd., Ets Bruylant, Bruxelles, 1939, 1939pp.

*24.*DE PAGE (H.), *Traité élémentaire de droit civil belge, Principes – Doctrine – Jurisprudence*, T.2, les incapables, les obligations (première partie), 3e éd., Ets Bruylant, Bruxelles, 1964, 1190pp.

25.DESIGAUX (J.) et THEVENET (A.), *La garde des jeunes enfants*, 1ère éd., P.U.F., Paris, 1982, 125pp.

26.DUELZ (A.), *Le droit du divorce*, 3e éd., De Boeck Université, Bruxelles, 2002, 476pp.

*27.*DUPONT DELESTRAINT (P.), *Droit civil, les personnes et les droits de la personnalité, la famille, les incapacités*, 10e éd., Dalloz, Paris, 1982, 199pp.

*28.*FAUCHERE (J.), *Droit civil, introduction à l'étude du droit privé, droit des personnes, les biens, les contrats, la responsabilité délictuelle*, Paris: les cours de droits, 1980, 493pp.

29.FOURNIE (A.-M.), *La protection judiciaire de l'enfance en danger*, 3e éd., Litec, Paris, 1970, 161pp.

30.GARE (T.), *Le droit des personnes*, Dalloz, Paris, 1998, 144pp.

*31.*GUILLIEN (R.) & VINCENT (J.), (Sous la direction de), *Lexique des termes juridiques,* 14e éd., Dalloz, Paris, 2003, 619pp.

*32.*HAUSSER (J.) & HUET-WEILLER (D.), *Traité de droit civil, la famille*, 2e éd., L.G.D.J., Paris, 1993, 943pp.

33.HEUDEBERT-BOUVIER (N.), *Droit civil et commercial*, 5e éd., P.U.F., Paris, 2002, 352pp.

34.HUBRECHT (G.) et AGOSTINI (E.), *Droit civil*, 13e éd., Sirey, Bordeaux, 1983, 262pp.

35.HUYETTE (M.), *Guide de la protection judiciaire de l'enfant*, 2e éd., Dunod, Paris, 1999, 585pp.

*36.*JADOUL (P.), SAMBON (J.) et VAN KEIRSBLICK (B.), *L'autonomie du mineur*, Publications des Facultés Universitaires Saint-Louis, Bruxelles, 1998, 224pp.

37.JARRIER (B.), *Guide du nouveau divorce*, Stock, Paris, 1976, 231pp.

38.LAROCHE-GISSEROT (F.), *Les droits de l'enfant*, Dalloz, Paris, 1996, 97pp.

39.LAURENT-BOYER (L.), *La médiation familiale*, Les éditions Yvon Blais Inc, Québec, 1992, 223pp.

40. LE BIHAN-GUENOLE (M.), *Droit civil, droit de la famille*, Hachette, Paris, 2000, 160pp.

41. LEGEAIS (R.), *Droit civil, introduction – personnes – famille*, T.1, Cujas, Paris, 1972, 550pp.

42. LEQUETTE (Y.), *Protection familiale et protection étatique des incapables*, Dalloz, Paris, 1976, 335pp.

43. LEUMENIER (F.), *Principes et pratiques du droit civil*, 7e éd., Delmas, Paris, 1980, pagination multiple.

44. MACTAR (D.), *Etude sur la protection de l'enfant en droit sénégalais*, Dakar, non paginé.

45. MALAURIE (P.) et AYNES (L.), *Droit civil, la famille*, 3e éd., Cujas, Paris, 1992, 566pp.

46. MALAURIE (P.) et AYNES (L.), *Les personnes, les incapacités*, V.2, 5e éd., Cujas, Paris, 2000, 402pp.

47. MARTIN (D.), *Droit civil et commercial sénégalais,* Les Nouvelles Editions Africaines, Dakar, 1982, 249pp.

48. MARTY (G.) et RAYNAUD (P.), *Droit civil, introduction générale à l'étude du droit et des institutions judiciaires, le statut des personnes physiques et morales*, T.1, Sirey, Paris, 1961, 1358pp.

49. MARTY (G.) et RAYNAUD (P.), *Droit civil, les personnes*, 3e éd., Sirey, Paris, 1976, 1023pp.

50. MAZEAUD (H., J. et L.), *Leçons de droit civil*, 6e éd., Montchrestien, Paris, 1976, 1058pp.

51. NEIRINCK (C.), *La protection de la personne de l'enfant contre ses parents*, L.G.D.J., Paris, 1984, 453pp.

52. LES NOVELLES, *Protection de la jeunesse*, Larcier, Bruxelles, 1978, 660pp.

53.PASQUIER (A.), *Précis du divorce et de la séparation de corps*, Larcier, Bruxelles, 1959, 602pp.

54.PINEAU (J.), *La famille*, Les Presses de l'Université de Montréal, Montréal, 1982, 318pp.

*55.*PLANIOL (M.) et RIPERT (G.), *Traité pratique de droit civil français, les personnes*, T.1, 2e éd., L.G.D.J., Paris, 1952, 874pp.

56.RAISON (A.), *Le statut des mineurs et des majeurs protégés*, 3e éd., Librairie du journal des Notaires et des Avocats, Paris, 1978, 643pp.

57.RAYMOND (G.), *Droit de l'enfance : de la conception à la majorité*, 2e éd., Litec, Paris, 1985, 306pp.

58.RAYMOND (G.), *Ombres et lumières sur la famille*, Bayard, Paris, 1999, 279pp.

59.RIGAUX (F.), *Les personnes, les relations familiales*, T.1, Larcier, Bruxelles, 1971, 892pp.

*60.*RIPERT (G.) et BOULANGER (J.), *Traité de droit civil, introduction générale, les personnes*, T.1, L.G.D.J., Paris, 1956, 1067pp.

61.RODIERE (J.), *Divorce et séparation de corps*, Europa, Paris, 1969, 157pp.

62.RUBELLIN-DEVICHI (J.) (Sous la direction de), *Droit de la famille*, Dalloz, Paris, 2001, 632pp.

63.SCHOENFELD (R-H.) & POITEVIN (E.), *Le droit et les problèmes conjugaux*, Ets Bruylant, Bruxelles, 1971, 221pp.

64.TARBY (A.), HUSQUIN (P.) et DE SAINT-LOUVENT (F.), *Le mariage, l'union libre, les enfants*, Casteilla, Paris, 1987, 190pp.

*65.*TERRE (F.) & FENOUILLET (D.), *Droit civil, les personnes, la famille, les incapacités,* 6e éd., Dalloz, Paris, 1996, 1170pp.

66. Travaux de l'association Henri CAPITANT, *La protection de l'enfant* (journées égyptiennes), Tome XXX, Economica, Paris, 1981, 702pp.

67. VALOT-FOREST (M.), *Bien négocier son divorce*, First, Paris, 1998, 276pp.

68. VERDOT (R.), *La notion d'acte d'administration en droit privé français*, L.D.G.J., Paris, 1963, 293pp.

69. VIEUJEAN (E.), *Droit civil, aide mémoire sur l'état et la capacité des personnes*, Presses Universitaires de Liège, Liège, 1972, 153pp.

70. VOULET (J.), *Toutes les questions pratiques sur le divorce et la séparation de corps*, 6e éd., Delmas, 1973, pagination multiple.

71. WEIL (A.) et TERRE (F.), *Droit civil, les personnes, la famille, les incapacités,* 4e éd., Dalloz, Paris, 1978, 500pp.

II. Codes et recueils des textes législatifs et réglementaires

1. Code civil belge, in *Les codes Larcier*, Larcier, Bruxelles, 1995, pp.33-204.

2. Code civil français, 103e éd., Dalloz, Paris, 2003, 2177pp.

3. Codes et lois du Burundi, Bruxelles, Larcier, 1970, 1092pp.

4. Code judiciaire belge, in *Les codes Larcier*, Larcier, Bruxelles, 1995, pp.207-357.

5. Code pénal français, Dalloz, Paris, 2002, 2602pp.

6. Convention internationale relative aux droits de l'enfant de 1989, in *Recueil des dispositions internationales relatives aux droits humains fondamentaux ratifiées par le Burundi, réalisé par R.C.N. Justice-Démocratie*, pp.35-56
7. D.-L. n°1/6 du 4 avril 1981 portant réforme du code pénal burundais, *B.O.B.* n°6/81, pp.250-298.
8. D.-L. n°1/024 du 28 avril 1993 portant réforme du code des personnes et de la famille burundais, B.O.B. n°6/93, pp.213-243.

9. Déclaration universelle des droits de l'homme de 1948, in *Recueil des dispositions internationales relatives aux droits humains fondamentaux ratifiées par le Burundi*, réalisé par R.C.N. Justice-Démocratie, pp.9-12

10. Décret de la communauté française du 4 mars 1991 relatif à l'aide à la jeunesse, Larcier, Bruxelles, 2006.

11. Loi belge du 8 avril 1965 relative à la protection de la jeunesse, à la prise en charge des mineurs ayant commis un fait qualifié d'infraction et la réparation du dommage causé par ce fait, Larcier, Bruxelles, 2006.

12. Loi n°1/010 du 18 mars 2005 portant promulgation de la Constitution de la République du Burundi.

13. Loi belge du 15 mai 2006 portant modification de la loi du 8 avril 1965, Moniteur Belge, Bruxelles, 2006.

14. Nouveau Code de procédure civile français, Dalloz, Paris, 2002, 2063pp.

III. Cours et mémoires consultés

1. BITEMBA (I.), *L'autorité parentale en droit civil burundais*, Mémoire, U.B., Bujumbura, 1983, 95pp.

2. CIZA (L.), *La déchéance de l'autorité parentale comme mode de protection de l'enfant en droit burundais*, Mémoire, U.B., Bujumbura, 1993, 75pp.

3. GATUNANGE (G.), *Cours de droit des personnes et de la famille*, manuscrit, U.B., Faculté de Droit, A.A.2002-2003.

4. KAMAGANA (C.), *La délinquance juvénile et le traitement des mineurs délinquants*, Mémoire, U.B., Bujumbura, 1984-1985, 106pp.

5. MANIRAKIZA (E.), *Cours de principes généraux de droit civil*, Manuscrit, U.B., Faculté de Droit, A.A. 2001-2002.

6. MUNYAKAYANZA (N.), *De l'abandon de famille sous le double aspect pénal et civil en droit burundais*, Mémoire, U.B., Bujumbura, 1989, 104pp.

7. NIYONGABIRE (D.), *Le droit de garde des enfants après la dissolution du mariage par le divorce en droit positif burundais*, Mémoire, U.B., Bujumbura, 1986, 59pp.

8. NTEZIRIBA (P.), *Quelques difficultés de l'écolier du premier degré de l'enseignement primaire : cas des écoles centrales de RUTOVU*, Mémoire, U.B., Bujumbura, 1978, 120pp.

9. NZIGAMASABO (L.-P.), *La protection des enfants du premier lit en cas de remariage d'un des conjoints*, Mémoire, U.B., Bujumbura, 2003, 108pp.

IV. Article de revue

1. NKENGURUTSE (A.), L'autorité parentale, la tutelle et le conseil de famille dans le nouveau code des personnes et de la famille, in *R.J.B.*, mars 1980, pp.204-206.

V. Jurisprudence

2. Tribunal de résidence de Rohero, Bujumbura, R.C. 237, 8 octobre 2004.

3. Tribunal de Grande Instance, Mairie de Bujumbura, R.C.5445, 27 décembre 2005.

TABLE DES MATIERES

Pages

DEDICACE.....i
REMERCIEMENTS.....ii
SIGLES ET ABREVIATIONS.....iii

INTRODUCTION GENERALE.....1

CHAPITRE I : NOTIONS PRELIMINAIRES.....5

Section I : Notions d'enfant mineur.....5

§1. Le mineur incapable de discernement.....6
§2. Le mineur capable de discernement.....7
1. Notion.....7
2. Capacité.....7
A) Les actes conservatoires.....8
B) Les actes d'administration.....8
C) Les actes de la vie courante.....9
§3. Le mineur émancipé.....9
1. Notion d'émancipation.....10
2. Sortes d'émancipation.....10
A) L'émancipation légale.....10
B) L'émancipation judiciaire.....11
3. Les effets de l'émancipation.....12
A) Gouvernement de la personne.....12
B) Gestion du patrimoine.....13

Section II : Incapacité de l'enfant mineur.....14

§1. Notion d'incapacité.....14
§2. Fondement de l'incapacité du mineur.....15
§3. Etendue de l'incapacité du mineur.....16
§4. Sanctions de l'incapacité du mineur.....18

1. La nullité absolue.....18
2. La nullité relative.....18
3. La rescision pour cause de lésion.....19

CHAPITRE II : PROTECTION FAMILIALE DE LA PERSONNE DU MINEUR.....21

Section I : La garde (art.289 du C.P.F.).....21

§1. Notion de garde.....22
§2. Modalités d'exercice de la garde.....23
1. La garde de l'enfant légitime.....23
A) La garde pendant la vie commune des père et mère.....23
B) La garde en cas de divorce.....23
2. La garde de l'enfant naturel.....32
§3. Sanctions du droit de garde.....33

Section II : L'entretien de l'enfant mineur.....35

§1. Généralités.....35
§2. Objet, durée et exécution de l'obligation d'entretien.....36
1. Objet.....36
2. Durée.....36
3. Exécution.....37

Section III : L'éducation.....38

§1. La formation intellectuelle.....39
§2. La formation morale.....41
§3. La formation religieuse.....43

CHAPITRE III : DE L'ASSISTANCE EDUCATIVE.....45

Section I : Notions générales.....46

§1. Définition.....46
§2. Historique.....46

Section II : Conditions d'application de l'assistance éducative.....50

§1. Le danger pour la santé, la sécurité, la moralité ou l'éducation de l'enfant mineur.....50
1. La notion de danger.....50
2. Appréciation du danger.....52
§2. La non émancipation.....55

Section III : Procédure.....56

§1. Compétence.....56
§2. Saisie du juge.....58
§3. Déroulement de l'action.....60
1. Formalités préliminaires.....60
2. Enquête.....61
3. Jugement.....63

Section IV : Catégories des mesures d'assistance éducative.....69

§1. L'assistance de l'enfant dans sa famille.....69
§2. Le retrait de l'enfant du milieu familial.....71

Section V : Durée, caractère et effets juridiques des mesures d'assistance éducative.....73

§1. Durée.....73
§2. Caractère.....74
§3. Effets juridiques.....74

Section VI : Difficultés liées à l'exécution des mesures d'assistance éducative.....76

CHAPITRE IV : LES AUTRES MESURES DE PROTECTION DE LA PERSONNE DE L'ENFANT MINEUR CONTRE SES PARENTS.....79

Section I : La déchéance de l'autorité parentale.....79

§1. Définition.....80
§2. Les causes de déchéance.....80
1. Abus d'autorité parentale et des sévices exercés sur la personne de l'enfant.....80
2. Indignité due à une inconduite notoire ou à une incapacité absolue.....82
§3. Les personnes pouvant encourir la déchéance.....83
§4. Effets de la déchéance de l'autorité parentale.....84

Section II : La délégation de l'autorité parentale.....85

§1. La délégation volontaire.....86
§2. La délégation forcée.....87
1. Le désintérêt des parents.....87
2. L'enfant recueilli.....89
§3. Les effets de la délégation de l'autorité parentale.....90

CONCLUSION GENERALE.....91

BIBLIOGRAPHIE.....95

TABLE DES MATIERES.....103