

REPUBLIQUE DU SENEGAL

---

MINISTERE DE L'ENSEIGNEMENT  
SUPERIEUR

---

ECOLE NATIONALE D'ADMINISTRATION  
ET DE MAGISTRATURE

1979-1980

---

DIVISION JUDICIAIRE

---

3e ANNEE

# **La protection de la personne de l'enfant mineur non émancipé en droit sénégalais**

## **La puissance paternelle**

**Mémoire présenté par**

**Mouhamadou NGOM**

**MEMOIRE DE FIN DE SCOLARITE**

**La Protection de la Personne de l'Enfant Mineur non Emancipé  
en droit Sénégalais**

**LA PUISSANCE PATERNELLE**

Présenté par :

**Mouhamadou NGOM**

*A mon cher frère.*

BIBLIOTHÈQUE GÉNÉRALE

I - TEXTES DE LOIS :

- Loi n° 72.61 du 12 juin 1972 portant Code de la famille.

II - DOCTRINE :

- Précis DALLOZ, Droit Civil - Les personnes. Alex Weile. François Terré 4ème édition.
- De la protection de la femme et de l'enfant dans le Code Sénégalais de la famille, par Mouhamadou Moustar MBACKE - Revue sénégalaise de droit R.S.D. n° 17 page 5 et suivantes.
- Communication au Symposium Léo FROBENIUS Dakar. 14 mars au 18 mars 1979 : Famille traditionnelle, Développement moderne et Code de la famille au Sénégal; par Serge GUINCHARD.

III - JURISPRUDENCE :

- Revue de Jurisprudence : décisions rendues par le Tribunal de Première Instance de Dakar; en matière de statut personnel par Youssoupha NDIAYE, Président du Tribunal de Première Instance de Dakar.

PLAN

*Introduction :*

*I° PARTIE : L'attribution et l'exercice de la puissance paternelle : rôles respectifs des parents et des tiers.*

*CHAPITRE I : La puissance paternelle exercée par les parents : rôles respectifs du père et de la mère.*

*SECTION I : Rôles respectifs du père et de la mère dans le cadre de la famille légitime.*

*1/- Famille unie*

*2/- Famille désunie*

*SECTION II : Rôles respectifs du père et de la mère dans le cadre de la famille naturelle.*

*SECTION III : Rôles respectifs des adoptants dans le cadre de la famille adoptive.*

*CHAPITRE II : Puissance paternelle exercée par un tiers.*

*SECTION I : Puissance paternelle exercée par le gardien.*

*SECTION II : Puissance paternelle exercée par le tuteur.*

*1/- Pour les enfants légitimes*

*2/- Pour les enfants naturels*

*3/- Dispositions communes à tous les enfants*

II° PARTIE : Les éléments, le contrôle et les limitations de la puissance paternelle.

CHAPITRE I : Les éléments de la puissance paternelle.

SECTION I : La direction de l'enfant.

- 1/- La garde
- 2/- L'entretien de l'enfant
- 3/- Education de l'enfant.

SECTION II : Affectation des revenus des biens de l'enfant à son entretien et à son éducation : le droit de jouissance légale.

CHAPITRE II : Le contrôle et la limitation de la puissance paternelle.

SECTION I : Le contrôle judiciaire de la puissance paternelle

- 1/- Contrôle permanent
- 2/- Contrôle occasionnel

SECTION II : L'assistance éducative

- 1/- La mise en oeuvre des mesures d'assistance éducative
- 2/- Mesures définitives.

SECTION III : La perte de la puissance paternelle.

- 1/- Perte imposée : la déchéance
- 2/- Perte volontaire : la délégation

C O N C L U S I O N

INTRODUCTION

Aux termes de l'article 276 alinéa 2 du Code de la famille, le gouvernement de la personne de l'enfant est assuré par la puissance paternelle. L'expression ne doit pas faire illusion. Elle ne signifie nullement que seul le père puisse l'exercer. Nous verrons que la mère a aussi des droits, et qu'un tiers peut parfois l'exercer.

Cette situation est le résultat d'une longue évolution.

A l'origine les mots de puissance paternelle évoquaient l'idée d'un droit absolu reconnu au père sur ses enfants. La personnalité juridique de ses enfants s'absorbait entièrement dans la sienne, au point qu'ils n'avaient pas de patrimoine propre. De même il existait une puissance maritale. Ainsi la puissance paternelle apparaissait comme un ensemble de pouvoirs et de prérogatives exercés dans l'intérêt du père.

Mais les idées ont bien changé, on a limité le contenu de la notion de puissance paternelle. On a fait en sorte qu'elle ne s'exerce plus dans l'intérêt du père ou des parents, mais dans l'intérêt des enfants. On a mis en avant l'idée de protection du mineur.

que les parents avaient au moins autant  
On a fait valoir/de devoirs que de droits. C'est à <sup>ce</sup> sujet que l'on a parlé des droits fonction. Mais cette transformation de la puissance paternelle n'a pas été entièrement consacrée en droit sénégalais.

En droit français la loi du 4 juin 1970 substitue à l'ancienne puissance paternelle la notion d'autorité parentale. Le nouvel intitulé du Titre I X du Code Civil est significatif "De l'autorité parentale" au lieu de "la puissance paternelle". LE changement de terminologie consacre un changement de fond. D'une part, les rapports des père et mère avec l'enfant cessent d'être conçus comme un pouvoir de domination sur la personne, c'est une autorité conférée aux parents pour protéger l'enfant. Le mot " autorité " montre que les parents ont des devoirs et non des droits qu'ils exercent.

D'autre part, en substituant l'autorité " parentale" à la puissance "paternelle", la loi a entendu affirmer que l'autorité était exercée au même titre et de concert par le père et par la mère.

.../...

Le mot "parentale" montre donc que les deux parents sont à égalité.

En droit sénégalais cette évolution dans la conception des rapports parent-enfant n'a pas été consacrée dans le Code de la famille. L'expression autorité parentale n'est pas retenue. Le législateur a maintenu l'ancienne expression. Néanmoins dans l'article 281 du Code de la famille alinéa 2, la plume <sup>du</sup> législateur a glissé. Le texte parle de l'autorité de la mère par opposition à la puissance du père, sans pour autant que cette "erreur" ait une incidence quant au fond.

Quoiqu'il en soit, ce maintien de l'ancienne expression appelle une remarque. La puissance paternelle du droit sénégalais se rapproche sur un point de l'autorité parentale française.

Dans les deux systèmes juridiques on retrouve l'idée que les parents ont aussi des devoirs sur leurs enfants. Le seul point qui diverge est que normalement en droit sénégalais la puissance paternelle appartient au père. En réalité l'attribution et l'exercice de la puissance paternelle varient selon les situations familiales en cause.

En revanche les éléments de la puissance paternelle ainsi que le contrôle et ses limitations sont les mêmes quelque soit la personne qui l'exerce.

PREMIERE PARTIE

L'ATTRIBUTION ET L'EXERCICE DE LA PUISSANCE PATERNELLE : POLES RESPECTIFS  
DES PARENTS ET DES TIERS

Tout d'abord il convient de faire remarquer que l'attribution répond à la question : à qui appartient la puissance paternelle ? Alors que l'exercice répond à la question : qui prend les décisions ?

On peut être titulaire sans l'exercer.

Les titulaires normaux sont le père et la mère. Dans certaines hypothèses c'est <sup>soit</sup> un tiers qui se voit attribuer la puissance paternelle, soit un tuteur, soit même un simple gardien de l'enfant.

## CHAPITRE I : LA PUISSANCE PATERNELLE EXERCÉE PAR LES PARENTS : ROLES RESPECTIFS DU PÈRE ET DE LA MÈRE :

En l'absence de tutelle, la puissance paternelle appartient normalement aux deux parents,

Mais selon les situations familiales, le type de famille, seul le père l'exercera, ou les deux ensemble, ou seulement la mère.

### SECTION I : ROLES RESPECTIFS DU PÈRE ET DE LA MÈRE DANS LE CADRE DE LA FAMILLE LÉGITIME :

La loi distingue entre une famille unie et une famille désunie.

#### S I. FAMILLE UNIE :

L'article 277 pose trois principes qui se complètent.

En premier lieu la puissance paternelle appartient conjointement au père et à la mère, article 277 alinéa 1.

En second lieu c'est le père qui l'exerce en qualité de chef de famille.

En troisième lieu la mère conserve certains droits : d'une part elle peut contester les décisions prises par le père en demandant au juge de paix du domicile de l'enfant de modifier, voire même de rapporter les décisions prises par le père si celles-ci sont contraires à l'intérêt de l'enfant ou de la famille.

Il convient de signaler que l'intérêt de l'enfant peut justifier une telle contestation. On sera plus sceptique sur l'intérêt de la famille. Est-ce que à la limite on peut contester une décision du père prise dans l'intérêt de l'enfant, mais contraire à l'intérêt de la famille ?

Il convient aussi de se demander, que devient l'unité du couple en dehors de tout divorce lorsque la mère conteste une décision sans demander le divorce ou la séparation de corps.

Enfin la mère exerce elle même la puissance paternelle sauf décision contraire du juge de paix dans les hypothèses énumérées par l'article 277 alinéa 3 : c'est l'hypothèse de déchéance totale ou partielle, c'est aussi l'hypothèse où il perd sa qualité de chef de famille, condamnation pour abandon de famille par exemple, et enfin si le père délègue à la mère sa puissance paternelle.

## § 2. LA FAMILLE DÉSUNIE :

Plusieurs hypothèses doivent être envisagées.

### A)- LA SÉPARATION DE FAIT :

Si les époux vivent séparés sans que la séparation ait été judiciairement prononcée, le juge de paix peut dans l'intérêt de l'enfant et sur requête de la mère ou du parquet, confier à la mère l'exercice de la puissance paternelle, article 288 alinéa 4.

### B)- SÉPARATION JUDICIAIREMENT CONSTATÉE OU PRONONCÉE :

Deux hypothèses peuvent être considérées : le divorce et la séparation de corps.

Mais il faut distinguer deux cas :

- premier cas : c'est l'article 278 du Code de la famille. A la suite du divorce ou de la séparation de corps, l'enfant sera confié soit à l'un des parents, soit à un tiers.

Celui qui a la garde exerce la puissance paternelle.

- deuxième cas : article 279 alinéa 2 : c'est l'hypothèse du décès de celui des deux ex-époux qui avait été investi de la garde. Normalement la puissance paternelle sera exercée par l'ex-conjoint qui survit à condition qu'il n'ait pas été réchu.

Le juge peut confier la garde à toute autre personne en tenant compte surtout de l'intérêt de l'enfant qui peut s'opposer à la dévolution automatique de l'exercice de la puissance paternelle au non gardien, notamment en cas de décès du parent gardien.

La loi offre ainsi à la famille ou au ministère public la possibilité de s'opposer à la dévolution automatique au parent non gardien, en demandant au tribunal de désigner un tiers comme gardien de l'enfant, qui pourra être chargé de requérir l'ouverture d'une tutelle.

**C)- EN CAS DE DÉCÈS D'UN SEUL DES PARENTS : LA PUISSANCE PATERNELLE EST EXERCÉE PAR LE SURVIVANT.**

Mais là encore le juge peut fixer autrement les conditions de garde à la demande de tout parent intéressé. Si les deux parents décèdent, on applique l'article 280 du Code de la famille, c'est l'ouverture d'une tutelle.

**SECTION II : ROLES RESPECTIFS DU PERE ET DE LA MERE DANS LE CADRE DE LA FAMILLE NATURELLE :**

Dans ce cas, on applique l'article 281 qui distingue trois hypothèses dont les deux premières concernent les parents.

+ première hypothèse : la filiation est établie dès la naissance à l'égard des deux parents. Il y a assimilation à l'enfant légitime. On appliquera alors les règles de la famille unie, et les règles applicables en cas de décès de l'un des parents.

+ deuxième hypothèse : la filiation n'est établie à la naissance qu'à l'égard de la mère, c'est la situation la plus fréquente. C'est elle qui exerce la puissance paternelle, encore que le texte sénégalais parle d'autorité. Il s'agit là d'un lapsus. Mais en cas de reconnaissance postérieure par le père, le juge peut décider le transfert de la puissance paternelle à ce dernier si l'intérêt de l'enfant l'exige.

+ troisième hypothèse : Il s'agit là d'un des cas où la puissance paternelle est exercée par un tiers. Nous y reviendrons dans le chapitre II de cette première partie.

### SECTION III : ROLES RESPECTIFS DES ADOPTANTS DANS LE CADRE DE LA FAMILLE ADOPTIVE :

L'article 282 du Code de la famille règle ce problème. La puissance paternelle appartient à l'adoptant. S'il y a adoption par les deux époux conjointement, elle leur appartient conjointement, mais on applique les règles de l'enfant légitime.

Contrairement au législateur français, le législateur sénégalais ne fait pas la distinction entre l'adoption plénière et l'adoption simple.

### CHAPITRE II : LA PUISSANCE PATERNELLE EXERCÉE PAR UN TIERS :

Le législateur a envisagé les cas où les père et mère ne sont pas en mesure d'exercer la puissance paternelle.

En effet dans un certain nombre d'hypothèses déjà entrevues chemin faisant, la puissance paternelle sera confiée à un tiers et exercée par lui-même. Cela peut être le gardien de l'enfant ou le tuteur.

## SECTION I : PUISSANCE PATERNELLE EXERCÉE PAR LE GARDIEN :

*Il s'agit des hypothèses dans lesquelles un tiers a la garde de l'enfant sans en être le tuteur.*

+ premier cas : C'est l'article 278 alinéa 1, deuxième phrase. A la suite d'un divorce ou d'une séparation de corps le tribunal peut confier la garde de l'enfant à une tierce personne, c'est elle qui exercera la puissance paternelle.

+ deuxième cas : C'est l'article 279 alinéa 1, in fine. Le mariage étant dissous par décès, tout parent intéressé peut demander à ce que la puissance paternelle ne soit pas confiée au survivant.

+ troisième cas : C'est l'article 279 alinéa 2 in fine . C'est une combinaison des deux premiers cas. Au décès de celui des deux parents qui avait été investi de la garde à la suite du divorce ou de la séparation de corps, le juge peut décider à la requête de tout parent intéressé, de confier l'enfant à toute autre personne que le survivant, si l'intérêt de l'enfant l'exige.

## SECTION II : PUISSANCE PATERNELLE EXERCÉE PAR LE TUTEUR :

*Il faut tenir compte non seulement de l'article 280, mais aussi de l'article 305 du Code de la famille. Certes seul l'article 280 énonce expressément que le tuteur exerce la puissance paternelle après la mort des deux parents. Mais il n'est pas douteux que le tuteur exerce cette puissance paternelle dans tous les autres cas d'ouverture de la tutelle même si l'article 280 ne le dit pas expressément.*

### § 1. POUR LES ENFANTS LÉGITIMES :

*La tutelle s'ouvre pour eux dans deux séries d'hypothèses.*

+ première série : C'est l'article 280. Le décès des parents, le tuteur prend soin sous sa responsabilité de la personne du mineur de sa garde et de son éducation.

Mais le conseil de famille intervient pour toute décision qui engage l'avenir de l'enfant.

Un recours est possible dans les conditions des articles 315 et 316 et sous réserve des règles propres au mariage et à l'adoption.

+deuxième série : Ce sont les cas visés par l'article 277 alinéa 3. L'article 305 alinéa 1 fait référence expresse à l'article 277 alinéa 3. Il s'agit des cas où les parents sont déchus tous les deux de la puissance paternelle, ou encore sont dans l'impossibilité de manifester leur volonté; ou encore les parents ont été condamnés pour abandon de famille ou enfin ils ont délégué tous les deux leur puissance paternelle. Dans tous ces cas la tutelle s'ouvre, et c'est le tuteur qui exercera la puissance paternelle par analogie avec l'article 280.

## § 2. POUR LES ENFANTS NATURELS :

L'article 305 alinéa 2 dispose que la tutelle s'ouvre si la filiation n'est établie à l'égard d'aucun des parents. L'article 281 alinéa 3 dit la même chose à propos de la puissance paternelle.

Mais l'enfant naturel dont la filiation est établie dès la naissance à l'égard des deux parents étant assimilé à un enfant légitime pour l'attribution de la puissance paternelle on doit décider semble-t-il par application combinée des articles 281 alinéa 1 et 305 alinéa 1, que la tutelle s'ouvrira aussi pour l'enfant naturel dont la filiation est établie à l'égard des deux parents dans le cas de décès de ses père et mère, ou s'ils se trouvent tous les deux dans l'une des hypothèses prévues par l'article 277 alinéa 3. Il en est de même encore pour l'enfant naturel dont la filiation a été établie à la naissance à l'égard de la mère seulement, si celle-ci vient à décéder ou à se trouver dans l'une des hypothèses de 277 alinéa 3, on ouvrira aussi la tutelle.

## § 3. DISPOSITIONS COMMUNES À TOUS LES ENFANTS :

Dans tous les cas visés par l'article 305 alinéa 3 on ouvrira la tutelle, donc la puissance paternelle sera exercée par le tuteur.

*Pour tous les enfants, si l'administration légale a été convertie en tutelle ou si la seule personne pouvant exercer la puissance paternelle par désignation de la loi ou délégation vient à décéder, être frappée de déchéance on se trouve dans l'un des autres cas prévus par l'article 277 alinéa 3, on ouvrira la tutelle, et la puissance paternelle sera exercée par le tuteur.*

DEUXIEME PARTIE

LES ELEMENTS, LE CONTROLE ET LES LIMITATIONS DE LA PUISSANCE PATERNELLE

## CHAPITRE I : LES ÉLÉMENTS DE LA PUISSANCE PATERNELLE :

*Les éléments de la puissance paternelle constituent un ensemble de droits et de devoirs.*

*Ce sont des prérogatives certes, mais aussi des charges pour les parents. La puissance paternelle apparaît de plus en plus comme une fonction : article 283 alinéa 1, deuxième phrase. Le père ne peut faire usage des droits de puissance paternelle que dans l'intérêt du mineur. En droit sénégalais la puissance paternelle ne concerne que la personne de l'enfant. Cependant l'article 286 fait de la jouissance des biens de l'enfant, un élément de cette puissance paternelle. On peut trouver une justification dans l'idée que les revenus de ses biens sont affectés à l'entretien et à l'éducation de l'enfant, donc à sa personne.*

*L'enfant se trouve ainsi dans une situation subordonnée par rapport à ses parents et spécialement, à certains égards par rapport à son père. C'est ainsi que l'enfant légitime porte le nom de son père, il est également domicilié durant sa minorité chez ses père et mère .*

*Nous examinerons successivement la direction de l'enfant, le droit de jouissance légale.*

### SECTION I : LA DIRECTION DE L'ENFANT :

*L'article 283 alinéa 1 pose le principe général du pouvoir de direction des parents sur l'enfant.*

*L'enfant est dans un état de subordination envers ses parents. Cette direction générale sur l'enfant se concrétise dans quelques droits assortis de devoirs que la loi régleme spécialement. La puissance paternelle constitue ainsi une fonction dans l'intérêt de l'enfant et non un privilège des détenteurs de cette puissance.*

## § 1. LA GARDE :

### A)- LE CONTENU DE LA GARDE :

*Au sens large le droit de garde renferme tous les droits du père sur la personne de l'enfant.*

*Mais d'une manière plus précise on entend par garde le droit et le devoir de fixer chez celui qui exerce la puissance paternelle la résidence de l'enfant, de surveiller ses actes et ses relations, de régler sa sépulture et faire respecter sa mémoire.*

*On a étendu ce droit de garde à l'autorisation et à l'interdiction de la reproduction publique de photographies de l'enfant en jurisprudence française de 1907.*

*En ce qui concerne l'attribution du droit de garde, seul l'intérêt de l'enfant doit être pris en considération par le juge. En ce sens nous pouvons citer le jugement du 6 Novembre 1973 du Tribunal de Première instance de Dakar, publié à la Revue de Jurisprudence sénégalaise de 1975 à la page 120.*

*Le devoir de surveiller l'enfant trouve son prolongement dans la responsabilité des parents du fait de leur enfant mineur. Les parents sont responsables parce-qu'ils sont présumés avoir mal surveillé l'enfant donc parce-qu'ils ont commis une faute personnelle.*

### B)- LES SANCTIONS :

*Les parents peuvent, tout d'abord, faire respecter leur droit de garde et de direction : ils peuvent solliciter le concours de la force publique pour assurer la réintégration, par l'enfant, du domicile des parents; si l'enfant est retenu par un tiers, les parents peuvent agir contre celui-ci en dommages-intérêts et le faire condamner à une astreinte de tant par jour ou par semaine ou mois de retard apporté à la restitution de l'enfant, sans préjudice de poursuites pénales possibles pour rapt et détournement d'enfant (article 346 du Code pénal) ou pour non représentation d'enfant (article 349 du Code pénal).*

L'obligation de garde comporte également des sanctions. L'exposition ou le délaissement de l'enfant par les parents est un délit pénal.

Ainsi donc, en cas d'abandon d'enfant, le titulaire de la garde s'expose à des peines pénales.

## § 2. L'ENTRETIEN DE L'ENFANT :

L'article 283 formule ce devoir d'une façon très générale. Les articles 155 et 375 alinéa 1 en font une conséquence du mariage pour la famille légitime. En réalité le principe est plus large, il déborde le cadre de la famille légitime.

Déjà Loysel disait : "qui fait l'enfant doit le nourrir". Aujourd'hui la législation sociale souligne l'importance de cette obligation pour les parents en leur fournissant parfois les moyens de les entretenir.

### A)- LA NOTION D'ENTRETIEN :

Cette obligation peut être rapprochée de l'obligation alimentaire qui existe entre parents de ligne directe. Mais ce devoir d'entretien ne se ramène pas purement et simplement à une obligation alimentaire, il renforce l'obligation alimentaire.

#### a)- points communs :

Tous les deux visent à satisfaire les besoins d'une personne. Le devoir d'entretien comme l'obligation alimentaire est subsidiaire en ce sens que les parents ne doivent personnellement entretenir leurs enfants que lorsque ceux-ci en ont besoin. C'est pourquoi <sup>lorsque</sup> l'enfant a des biens propres importants, les parents en vertu du droit de jouissance légale, prélèvent les revenus de ces biens pour les affecter à l'entretien de l'enfant. Les parents dans ce cas ne contribuent à l'entretien par le biais de leurs ressources propres qu'à titre subsidiaire.

b)- différences entre l'obligation alimentaire et le devoir d'entretien :

L'entretien de l'enfant n'est pas seulement un devoir alimentaire. Ce devoir comporte des obligations particulières; telles que : la surveillance de la santé de l'enfant, par exemple : la vaccination.

Ce devoir d'entretien à la différence de l'obligation alimentaire n'est pas réciproque, il incombe aux parents mais non aux enfants. Le manquement à ce devoir peut être sanctionné par la déchéance de la puissance paternelle.

La question qu'il convient de se poser serait celle de savoir si la déchéance de la puissance paternelle a déjà été prononcée contre un parent qui aurait manqué à son devoir d'entretien. La réponse à cette question est négative. Au tribunal de Dakar, aucune décision n'a encore été rendue dans ce sens.

B)- LA DURÉE DE L'OBLIGATION D'ENTRETIEN :

Longtemps on a pensé que l'obligation d'entretien était liée à la puissance paternelle.

En conséquence ce devoir cesse à la majorité de l'enfant pour ne laisser subsister qu'une obligation alimentaire. En droit sénégalais il n'existe aucun texte permettant de prolonger le devoir d'entretien au-delà de la majorité.

En droit français non plus aucun texte n'existe. Mais une jurisprudence française, des juridictions inférieures, puis de la Cour de Cassation, est venue consacrer le principe que les parents restent tenus du devoir d'entretien après la majorité de l'enfant si certaines conditions sont réunies.

Ainsi les parents seront tenus d'entretenir des enfants qui poursuivent des études au delà de la majorité à condition que ces études aient un caractère normal et que les résultats aux examens soient satisfaisants.

### S 3. L'ÉDUCATION DE L'ENFANT

Elle constitue pour les parents à la fois un droit et un devoir. Ils ont le droit de diriger l'éducation de l'enfant. Il faut comprendre cette éducation au sens large. Il s'agit non seulement de l'instruction et de la formation professionnelle, mais aussi de la formation civique et religieuse.

#### A)- LE DEVOIR D'ÉDUCATION SE CONCRÉTISE PAR DES RÈGLES DE PORTÉE SPÉCIFIQUE :

L'éducation de l'enfant est un devoir pour les parents; il leur est imposé par l'Etat dans l'intérêt de l'enfant, sous la forme de l'obligation scolaire.

Les parents qui méconnaissent celle obligation, encourent, en dehors des sanctions pénales, la privation du montant des allocations familiales et de la puissance paternelle.

#### B)- POUR REMPLIR CE DEVOIR, LES PARENTS DISPOSENT D'UNE AUTORITÉ :

Ainsi l'article 285 consacre le droit de correction. Celui qui exerce la puissance paternelle peut infliger à l'enfant réprimande et correction dans la mesure compatible avec son âge et l'amendement de sa conduite. Ce texte n'exclut donc pas les chatiments corporels, ceci, en vertu d'une tradition coutumière qui tendrait à s'adoucir.

Si ces corrections tombaient dans l'excès et étaient de nature à mettre en péril la santé physique ou morale de l'enfant, les parents pourraient encourir certaines sanctions par le biais du contrôle de la puissance paternelle, ou pas le biais de sanctions pénales.

Dans les cas les plus graves ils peuvent être condamnés pour coups et blessures volontaires.

Ce droit de correction manuelle ne doit pas être confondu avec l'ancien droit de correction du Code Civil qui impliquait que l'on puisse mettre l'enfant en prison. Cet ancien droit a été remplacé par l'assistance éducative.

*Cette autorité des parents implique aussi le droit de surveiller les relations, les lectures, la correspondance des enfants mineurs.*

*Mais ce droit peut être limité par des droits reconnus à d'autres personnes, notamment le droit de visite des grands parents.*

**c)- L'ÉDUCATION PEUT REVÊTIR PLUSIEURS FORMES :**

*En premier lieu l'éducation professionnelle a d'après l'article 274 alinéa 2, ce sont les enfants bien qu'incapables qui choisissent eux-mêmes leur profession. Les parents peuvent les orienter par l'éducation vers une branche professionnelle mais ils ne peuvent pas imposer une profession.*

*En second lieu l'éducation religieuse n'est pas visée expressément par l'article 283. Néanmoins c'est une forme d'éducation et en tant que telle une prérogative de la puissance paternelle.*

*Certains auteurs cependant ont proposé de faire de la religion de l'enfant un élément de son état.*

*Il semble préférable de distinguer entre le rattachement de l'enfant à une religion et l'éducation religieuse qui en est la suite. On pourrait ainsi considérer que le rattachement est un élément de l'état qui dépend donc du père, mais que l'éducation se rattache elle à la puissance paternelle, ce qui confère à la mère une certaine surveillance.*

*En jurisprudence de nombreux conflits se sont posés pour l'éducation religieuse d'enfants de parents divorcés. Les désaccords entre les parents ont obligé les tribunaux à prendre des décisions délicates. Parfois ils ont tranché dans le sens de la prédominance du père. Parfois ils ont rattaché l'éducation religieuse à la garde; le gardien participant à l'éducation religieuse, et le non-gardien surveillant cette éducation.*

*Les tribunaux doivent tenir compte de l'intérêt de l'enfant, et dans toute la mesure du possible de son sentiment personnel.*

SECTION II : L'AFFECTATION DES REVENUS DES BIENS DE L'ENFANT A SON ENTRETIEN ET A SON EDUCATION . LE DROIT DE JOUISSANCE LEGALE :

*En droit sénégalais le droit de jouissance des parents sur les biens de l'enfant mineur de 18 ans est un élément de la puissance paternelle entendue comme une autorité sur la personne de l'enfant. Cela tient au fait que les revenus tirés de ces biens sont affectés à l'entretien et à l'éducation de l'enfant : article 286.*

*Tel est le domaine de la jouissance légale.*

*Quant à sa durée, ce droit cesse lorsque le mineur atteint 18 ans. On veut éviter que des parents ne retardent l'émancipation d'un enfant pour des raisons d'ordre matériel, c'est-à-dire, tirer profit des biens de leurs enfants.*

*La jouissance légale cesse aussi au décès de l'enfant et au moment de son émancipation si jamais il y a émancipation par mariage.*

*De même la déchéance de la puissance paternelle prive de la jouissance légale le parent déchu.*

*En ce qui concerne le domaine quant aux biens sur lesquels porte le droit, c'est l'alinéa 3 de l'article 286 qui nous donne des précisions.*

*En principe la jouissance porte sur tous les biens personnels du mineur. C'est un usufruit universel.*

*Néanmoins et par exception trois catégories de biens sont soustraites à cette jouissance.*

*+ première catégorie : les biens qui proviennent d'un travail séparé de l'enfant*

*Ainsi les salaires perçus, de l'employeur seront-ils administrés par le père, mais celui-ci devra les capitaliser jusqu'à la majorité de l'enfant.*

+ deuxième catégorie : les biens donnés ou légués à l'enfant sous condition que les parents n'en auront pas la jouissance. Il se peut en effet que le donateur ou le testateur soit hostile aux parents de l'enfant. Cette exclusion se justifie dans la mesure où le donateur ou le testateur aurait pu ne rien donner ou léguer.

+ troisième catégorie : les biens provenant d'une succession dont le père ou la mère ont été exclus comme indignes. Supposons qu'un enfant soit appelé à la succession de son grand-père à la place de son père ou de sa mère qui en a été écarté à raison de son indignité, les parents n'auront pas la jouissance légale sur les biens ainsi recueillis, car par ce biais ils profiteraient indirectement des biens de la succession.

Enfin en ce qui concerne les éléments de la jouissance légale, on peut dire que c'est un droit d'usufruit assorti de charge.

Les parents investis de la jouissance légale sont en effet dans la situation d'un usufruitier. Ils ont droit à l'usage et aux fruits des biens personnels de l'enfant. Cet usufruit a comme contre-partie des charges : tout d'abord toutes les charges des usufruits ordinaires. En second lieu il y a les charges propres au droit de jouissance. Les parents doivent affecter les revenus des biens de l'enfant à son entretien et à son éducation. On peut se demander si l'article 286 ne fait pas double emploi avec l'article 283 alinéa 2 qui pose le principe de l'obligation d'entretien des enfants par les parents. En réalité ces deux textes se complètent.

L'article 283 alinéa 2 pose le principe de l'entretien de l'enfant par ses parents, alors que 286 en règle les modalités dans un cas bien précis, celui où l'enfant a des biens personnels.

L'article 286 n'exclut pas l'article 283.

- en premier lieu, si les biens de l'enfant sont insuffisants pour assurer des revenus permettant de satisfaire à l'entretien et à son éducation, les parents devront contribuer avec leurs ressources propres.
- en second lieu, lorsque l'enfant n'a pas de biens propres, les parents assureront en totalité l'entretien et l'éducation de l'enfant.

## CHAPITRE II : LE CONTROLE ET LA LIMITATION DE LA PUISSANCE PATERNELLE :

*L'évolution de la puissance paternelle s'est faite dans le sens d'une transformation d'un droit absolu à l'idée d'une fonction familiale. Le Code Civil de 1804 n'avait prévu aucune garantie contre les abus possibles de la puissance paternelle.*

*Cette lacune devait se révéler regrettable. Des parents négligents laissèrent leurs enfants soumis aux influences les plus pernicieuses.*

*Certains exploitaient le travail de leurs enfants. Tantôt la puissance paternelle n'est plus exercée en raison de la disparition de la cohésion familiale. Tantôt au contraire des parents dénaturés ou indignes abusent de leurs prérogatives pour les exercer dans leur unique intérêt.*

*Dans l'un et l'autre cas, ils refusent que des tiers interviennent dans l'intérêt de l'enfant.*

*C'est pourquoi l'intervention de l'Etat est nécessaire, il est seul capable de limiter ces abus, de suppléer aux défaillances. C'est la jurisprudence qui la première a réagi.*

*Les tribunaux en effet ont exercé un pouvoir modérateur. Ce pouvoir a été consacré en droit sénégalais par le Code de la famille et par le Code de procédure pénale. Par la suite l'intervention législative s'est manifestée. Ainsi les lois ouvrières qui réglementaient le travail des enfants. La grande industrie avait donné lieu à de très grands abus. De très jeunes enfants étaient embauchés en bon marché.*

*Des lois ouvrières viennent limiter les abus, on introduit un âge minimum; on les exclut de certains travaux. La loi pénale réprime les actes de cruauté commis sur les enfants. Ces dispositions sociales ont été reprises en droit sénégalais dans le Code de la famille.*

*Quant à la loi civile il faut attendre 1874 pour qu'une loi du 7 décembre permette de prononcer la déchéance de la puissance paternelle contre des parents coupables d'avoir livré leurs enfants de moins de 16 ans soit à des saltimbanques ou autres forains, soit à la mendicité.*

D'autres lois sont intervenues à la fin du XIXème siècle notamment une loi du 24 juillet 1889 sur la protection des enfants maltraités et moralement abandonnés.

Enfin l'ordonnance du 23 décembre 1958 sur l'assistance éducative crée un moyen de protection très général contre les abus ou les insuffisances de la puissance paternelle.

Ces hypothèses d'assistance éducative ; voire de déchéance de la puissance paternelle ont été reprises en France par la loi du 4 juin 1970 et au Sénégal par le Code de la famille.

## SECTION I : LE CONTRÔLE JUDICIAIRE DE LA PUISSANCE PATERNELLE :

Ce contrôle peut-être permanent ou occasionnel.

### S I. LE CONTRÔLE PERMANENT :

#### A)- LE DOMAINE :

C'est l'article 287 du Code de la famille qui détermine ce domaine. C'est une très ancienne tradition française que le Code de la famille reprend dans l'article 287. Il reconnaît aux tribunaux le droit de contrôler les abus de la puissance paternelle pour en modérer les excès.

Ce pouvoir modérateur se manifestera dans des domaines très divers. En effet l'article 287 alinéa 1 permet à tout parent intéressé de soumettre au juge de paix les décisions prises à l'égard du mineur dans l'exercice de la puissance paternelle.

En jurisprudence française les tribunaux sont intervenus par exemple à propos de conflits sur le droit de visite aux grand-parents; ou encore à propos d'un problème de garde lorsque les parents sont divorcés.

Les tribunaux ont encore contrôlé l'émancipation<sup>ou</sup>/encore le droit de consentir au mariage.

B) - PROCÉDURE :

C'est le juge de paix du domicile du mineur qui est compétant. Il statue par ordonnance après avoir convoqué les parties ou toute autre personne dont l'audition lui paraît utile. La procédure se déroule dans son cabinet en audience non publique. Le prononcé de l'ordonnance se déroule dans les mêmes conditions. Si la procédure se déroule devant le tribunal de première instance, elle aura lieu en chambre du Conseil.

§ 2. LE CONTRÔLE OCCASIONNEL :

C'est l'article 593 du Code de procédure pénale.

" Dans tous les cas de délit ou de crimes commis sur les mineurs de 21 ans, ou si ces mineurs sont en danger moral ou matériel, le magistrat instructeur ou le président de la juridiction jugeant la cause peut, s'il l'estime utile, le ministère public entendu, s'il est représenté, ordonner que la garde du mineur soit provisoirement confiée à un parent, à une personne ou à une institution qu'il désigne. Il informe aussitôt le président du tribunal pour enfants du ressort de la mesure prise".

C'est en fait le prélude à une mesure d'assistance éducative.

SECTION II : L'ASSISTANCE EDUCATIVE :

+ Evolution historique.

Réglémentée à l'origine par le Code Civil, elle est née de la rencontre du droit de correction paternelle qui pouvait être exercée par le père, et des mesures de surveillance et d'assistance qui pouvaient être imposées à celui-ci par l'autorité publique.

En exerçant le droit de correction le père pouvait même demander l'incarcération du mineur ou son placement, depuis 1935, dans un régime de rééducation.

Mais le droit de correction avait évolué. Il était rare qu'un père demande l'incarcération de son enfant. Ce sont les mesures de surveillance et d'assistance qui l'emportaient. Ainsi une loi du 22 juillet 1912 avait organisé le régime de la liberté surveillée. Le mineur délinquant pouvait être maintenu dans sa famille, mais surveillé par un *délégué désigné* par le juge.

La liberté surveillée supposait la commission d'une infraction par l'enfant. Il peut être intéressant d'exercer un contrôle de l'éducation sans attendre la commission d'une infraction. C'est pourquoi on faisait intervenir la déchéance ou la *délégation de la puissance paternelle* en l'absence de toute infraction.

Mais ces deux mesures étaient trop brutales, trop radicales dans leurs effets. Elles imposaient une *séparation de l'enfant de sa famille*.

Il était donc nécessaire de prévoir une mesure plus souple d'assistance en l'absence d'infraction.

Le décret loi du 30.10.1935 introduisit dans la loi de 1889, sur la déchéance de la puissance paternelle, une disposition très générale permettant au président du tribunal, de prendre une mesure "de surveillance ou d'assistance éducative".

Lorsque en dehors des cas de déchéance de la puissance paternelle "la santé, la sécurité, la moralité ou l'éducation de l'enfant sont compromises ou insuffisamment sauvegardés du fait des père et mère".

Mais la gamme des mesures prévues par le décret de 1935 était trop réduite. Il était douteux que le Président puisse prescrire le placement de l'enfant hors de sa famille. C'est pourquoi une ordonnance du 23 décembre 1958 a unifié le droit de correction et la surveillance, et l'assistance éducative du décret-loi de 1935. Le premier a été absorbé par la seconde qui fut elle-même réorganisée. Les articles 375 et 382 du Code Civil qui résultaient de l'ordonnance furent à leur tour modifiés par une loi du 3 juin 1970.

En droit sénégalais l'article **293** du Code de la famille renvoie aux articles 593 à 607 du Code de procédure pénale. Ces dispositions sont inspirées de la législation française.

## §1 LA MISE EN OEUVRE DES MESURES D'ASSISTANCE EDUCATIVE.

### A)- CAS DANS LESQUELS LES MESURES PREVENTIÈRE SONT PRISES

C'est l'article 285 alinéa 1 du Code de la famille intégralement repris par l'article 594 du Code de procédure pénale.

Ce sont les hypothèses où la santé, la sécurité, la moralité ou l'éducation de l'enfant mineur sont compromises. Ce sont les expressions de 1935. Les juges du fond sont souverains pour constater l'état de danger de l'enfant. Le péril à conjurer n'est ~~pas~~ nécessairement imputable aux parents, une mesure peut être prise pour des raisons uniquement psychologiques.

### B)- PERSONNES POUVANT SAISIR LE JUGE PAR REQUÊTE.

Elles sont soit :

- les père et mère agissant ensemble, conjointement
- soit l'un deux seulement
- soit le gardien ou le tuteur ou encore le représentant habilité d'un service social judiciaire ou administratif, ou encore le mineur lui-même, ou encore le ministère public.

La loi ajoute que le juge peut ainsi se saisir lui-même, donc n'importe qui, mais n'importe qui ne pourra pas agir directement, mais saisir le juge.

En droit français le juge ne peut se saisir qu'à titre exceptionnel.

En droit sénégalais l'assistance éducative est plus facilement mise en oeuvre.

### C)- LE JUGE COMPÉTENT :

C'est le président du tribunal pour enfant, article 595; c'est le président du tribunal pour enfant, celui du domicile ou de la résidence du mineur, de ses parents, du gardien ou de la personne chez laquelle il a été trouvé.

Mais l'article 597 comme au titre le fait, du lieu où un mineur serait trouvé, et en cas d'urgence, le pouvoir de prendre les mesures provisoires de l'article 597. Mais il doit dans les trois jours transmettre le dossier au président du tribunal pour enfants. Ce dernier maintient, modifie, ou rapporte la mesure prise.

## D) - PROCEDURE :

### a) - formalités

Le président doit statuer dans le mois qui suit le dépôt de la requête, article 600 alinéa 2 du Code de procédure pénale.

Le président du tribunal doit avertir immédiatement le Procureur de la République, article 595 alinéa 3, mais aussi les parents ou le gardien, ainsi que le mineur, lorsqu'ils ne sont pas à l'origine de la saisine du Président.

S'agissant des parents, du gardien et du mineur il les entend et consigne leurs avis sur la situation du mineur et sur son avenir. Ces derniers peuvent faire choix d'un conseil, ou demander au président du tribunal d'en faire désigner un d'office.

La désignation est faite par le bâtonnier ou son délégué dans les 3 jours suivant la transmission de la demande, article 599 du Code de procédure pénale.

### b) - mesures provisoires pouvant être prises au cours de la procédure :

Le président en premier lieu fait procéder à une étude de la personnalité du mineur notamment par le biais d'une enquête sociale d'examen psychiatrique et psychologique, au moyen aussi d'une observation du comportement et s'il y a lieu un examen d'orientation professionnelle.

Toutefois si le président possède des éléments suffisants d'appréciation, il peut n'ordonner aucune de ces mesures ou ne prescrire que certaines d'entre-elles. Il peut faire procéder à l'enquête par un service administratif lorsqu'il en existe un dans son ressort. Pendant le déroulement de cette enquête le président peut prendre à l'égard du mineur et par ordonnance de garde provisoire toute mesure de protection nécessaire. Il peut décider la remise du mineur

.../...

à celui des parents qui n'a pas l'exercice de la puissance paternelle, à une personne digne de confiance; à un centre d'accueil, de triage, ou d'observation, ou encore à un établissement ou service approprié.

En cas de placement en milieu ouvert, il peut charger un service d'observation d'éducation ou de rééducation de suivre le mineur ou sa famille. Ces mesures provisoires peuvent être modifiées en tout moment, soit d'office par le Président, soit à la requête du mineur, des parents, ou du gardien ...etc.

### c) fin de la procédure

L'enquête étant terminée et après communication des pièces au Procureur le président convoque les parents ou le gardien, le mineur par lettre recommandée avec accusé de réception, 10 jours au moins avant l'audience. Il entend en chambre du conseil toute personne dont l'audition lui paraît utile, notamment le mineur, les parents ou le gardien. Si l'intérêt du mineur l'exige il peut dispenser ce dernier de l'audience ou ordonner qu'il se retire pendant tout ou partie des débats.

## § 2. MESURES DEFINITIVES

### A) DIVERSITE DES MESURES

L'article 601 alinéa 4 du Code de procédure pénale déclare que le juge statuant en la matière doit toujours s'efforcer de recueillir l'adhésion de la famille dans la mesure envisagée.

L'enfant peut être maintenu dans son milieu actuel. Les mesures peuvent prendre alors deux formes :

- désignation de personnes qualifiées ou d'organismes spécialisés opérant en milieu ouvert pour apporter aide et conseil à la famille, article 602 dernier alinéa.

- la deuxième forme est valable pour le droit français seulement. C'est par exemple l'obligation de fréquenter un établissement sanitaire ou d'éducation, ou l'obligation d'exercer une activité professionnelle. C'est un moyen d'exercer un contrôle, voire une certaine pression sur la famille.

L'enfant peut être retiné de son milieu actuel pour être placé soit chez un particulier, chez le père ou la mère qui n'en avait pas la garde, chez un autre membre de la famille, chez un tiers digne de confiance, soit dans un service ou un établissement sanitaire ou d'éducation ordinaire ou spécialisé.

## B)- PORTÉE ET EFFETS DES MESURES :

### 1)- la portée :

Ces mesures ont toujours un caractère essentiellement provisoire. Elles peuvent être modifiées, rapportées à tout moment par le juge. Cela permet d'adapter <sup>la mesure</sup> à l'évolution de la situation familiale ou individuelle de l'enfant.

### 2) L'effet :

Il faut l'examiner à deux points de vue :

= du point de vue de l'exercice de la puissance paternelle, il faut poser le principe du maintien des attributs qui ne sont pas inconciliables avec l'assistance éducative. En effet l'assistance éducative n'est pas une sanction dirigée contre les parents. Elle ne les prive pas de leur autorité sur l'enfant. Elle s'analyse en un contrôle des modalités d'exercice de cette puissance. Il n'en reste pas moins que le plus souvent, il y aura une limitation considérable des prérogatives reconnues aux parents. Par exemple, un enfant placé dans un établissement d'éducation, les parents n'auront plus qu'un droit de correspondance et un droit de visite. C'est le juge qui crénera ce droit et qui éventuellement le suspendra.

+ du point de vue de l'obligation d'entretien, les articles 293 alinéa 1 du Code de la famille et 605 du Code de procédure pénale, maintiennent évidemment l'obligation d'entretien des parents envers les enfants ayant fait l'objet d'une mesure d'assistance éducative. La loi prévoit une procédure spéciale de saisie-arrêt des salaires à la source chez l'employeur.

## SECTION III LA PERTE DE LA PUISSANCE PATERNELLE

*En droit sénégalais elle peut être imposée ou volontaire.*

### S1. LA PERTE IMPOSÉE : LA DÉCHÉANCE.

*En droit français la loi du 4 juin 1970 a intégré dans le Code civil un certain nombre de dispositions relatives à la protection des enfants maltraités ou moralement abandonnés, qui étaient jusque là contenues dans le titre premier de la loi du 24 juillet 1959. La loi de 1970 a modifié certaines de ces dispositions pour consacrer et prolonger l'œuvre de la jurisprudence qui avait déjà substitué l'idée de protection à l'idée de sanction. Autrefois, on distinguait deux types de déchéances de la puissance paternelle :*

- une déchéance de plein droit qui était légale et générale,*
- une déchéance facultative qui était toujours judiciaire, et qui était soit totale soit partielle.*

*Cette distinction a aujourd'hui disparu. La déchéance en droit français est toujours laissée à la discrétion du juge.*

*En revanche en droit sénégalais, la distinction ancienne du droit civil français entre d'une part une déchéance obligatoire et totale et d'autre part une déchéance facultative et totale ou partielle, a été conservée par le Code de la famille aux articles 396 à 398.*

#### A) LE DOMAINE DE LA DÉCHÉANCE

*Deux cas peuvent être distingués :*

*+ premier cas, l'article 396 prévoit une déchéance de plein droit qui s'attache obligatoirement à certaines condamnations pénales prononcées contre celui qui exerce la puissance paternelle.*

*Quelles sont ces condamnations pénales ? Il s'agit de la condamnation pour excitation à la débauche de ses propres enfants, ou encore d'une double condamnation pour excitation des mineurs à la débauche ou encore de la condamnation pour un crime ou pour un délit passible de plus de 5 ans d'emprisonnement commis sur la personne de son enfant, soit comme co-auteur, soit comme complice.*

soit comme auteur principal d'un crime ou d'un délit passible de plus de 5 ans d'emprisonnement commis par son enfant, ou enfin d'une double condamnation pour un délit commis sur la personne de son enfant.

+ deuxième cas : c'est la déchéance facultative nécessairement judiciaire et qui ne résulte pas d'une condamnation pénale. Ce sont les tribunaux civils qui sont compétents.

Il faut que celui qui exerce la puissance paternelle condamné ou non, compromette gravement par de mauvais traitements, des exemples pernicioeux de conduite notoire, par défaut de soins ou manque de direction, la santé, la sécurité, ou la moralité du ou des enfants remis à sa garde. La procédure de la déchéance facultative est réglémentée par les alinéas 2 à 6 de l'article 397 du Code de la famille. L'action en déchéance ou en retrait de tout ou partie des droits de la puissance paternelle est intentée devant le tribunal de première instance du domicile ou de la résidence de la personne exerçant la puissance paternelle. Le ministère public est seul habilité à exercer l'action. Il fait diligenter une enquête sur les faits reprochés, la situation de famille du mineur la moralité des parents connus qui, dûment convoqués, présentent les observations et oppositions qu'ils jugent convenables. Le procès-verbal d'enquête est notifié au défendeur.

Pendant l'instance le tribunal peut ordonner relativement à la garde et à l'éducation des enfants toute mesure provisoire jugée utile.

La chambre du conseil procède à un examen de l'affaire sur le vu du procès-verbal d'enquête, après audition des parties, et s'il y a lieu, des parents et de toute autre personne dont le témoignage serait utile.

Le jugement est prononcé en audience publique. Il est réputé contradictoire, nonobstant défaut, et exécuté par provision en cas d'appel. L'appel des jugements appartient au ministère public et au défendeur.

## B) EFFETS DE LA DÉCHÉANCE

### a) effets de la déchéance obligatoire.

Elle est obligatoirement totale à deux égards, tous les attributs de la puissance paternelle sont retirés. Pour les enfants sont soustraits au déchu.

De plus le tribunal peut par décision spéciale, enlever au condamné son droit alimentaire à l'égard des enfants et le déchoir de la puissance paternelle sur les enfants à naître.

### b) effets de la déchéance facultative

Le juge a la possibilité de limiter la déchéance à certains attributs et à certains enfants. On parle alors d'un retrait partiel de droit. Cela permet d'introduire une grande souplesse dans le jeu des mécanismes de la déchéance.

### c) effets communs

En premier lieu tout individu déchu est incapable d'être tuteur, subrogé tuteur, ou membre d'un conseil de famille.

En second lieu la déchéance totale entraîne transfert de la puissance paternelle à l'autre parent, sauf décision contraire du tribunal de première instance.

En troisième lieu l'effet est le même qu'en cas de déchéance partielle, les éléments de la puissance paternelle qui ont été retirés, sont transférés à l'autre parent.

## C) LA FIN DE LA DÉCHÉANCE ET LA RESTITUTION DE LA PUISSANCE PATERNELLE.

La déchéance <sup>résultant</sup> d'une condamnation pénale ne peut cesser que si le condamné a obtenu sa réhabilitation. Dans les autres cas le juge peut restituer la puissance paternelle trois ans après que le jugement prononçant la déchéance ne soit plus susceptible de voie de recours, article 299.

## S2. LA PERTE VOLONTAIRE DE LA PUISSANCE PATERNELLE

### A) LES CONDITIONS.

#### a) Conditions de fond :

*Selon l'article 388, le père ou la mère de l'enfant peut déléguer la puissance paternelle à une personne majeure jouissant de la capacité civile.*

*Le tuteur ne peut pas déléguer la puissance paternelle. La délégation peut être totale ou partielle. La personne choisie sera agréée par le juge de paix. Elle prendra l'enfant à sa charge, en assurera la garde et subviendra à ses besoins.*

#### b) conditions de forme :

*Selon l'article 389, une requête est adressée au juge de paix du domicile ou de la résidence du mineur pour faire comparaître le père ou la mère exerçant la puissance paternelle et le délégué choisi au jour fixé par le juge. La requête doit préciser les noms et qualités des parties, l'objet de la délégation et l'acceptation du délégué. Le juge doit tenir compte de l'intérêt de l'enfant pour agréer ou non le délégué à la puissance paternelle. Enfin, on dresse procès-verbal de l'ensemble de la procédure. Le défaut d'agrément peut faire l'objet d'un recours devant le tribunal de première instance.*

### B) LES EFFETS DE LA DÉLÉGATION

*Selon l'article 391 le délégué à la puissance paternelle exerce sur l'enfant les droits dont il a été investi et uniquement ceux-là. Il supporte les charges, notamment il est civilement responsable du dommage causé par l'enfant mineur dans les conditions des articles 145 et 144 du Code des Obligations Civiles et Commerciales.*

*Il est responsable solidairement avec les parents. A l'égard de l'enfant, il conserve tous ses droits notamment le droit au nom et les droits successoraux.*

### C/ LA FIN DE LA DÉLÉGATION.

Elle a en principe la même durée que la puissance paternelle.

En outre et à la requête des parents, du délégué ou du parquet, le juge de paix peut mettre fin à la délégation soit parce que le délégué demande à en être déchargé, soit parce que la délégation se révèle fâcheuse pour l'enfant.

CONCLUSION GENERALE

*Le Code de la famille a longuement réglementé, trop peut être, la situation du mineur (articles 276 à 399).*

*L'ensemble de cette législation est dominé, comme nous l'avons déjà dit, par l'idée de protection de l'enfant.*

*D'une part, malgré une certaine confusion dans le vocabulaire et dans les concepts, apparaît à travers l'analyse des dispositions relatives aux rapports parents-enfants, cette notion d'intérêt de l'enfant selon certains auteurs, cette formule répétée dans le Code et qui revient comme un "leit-motiv", n'est pas sans susciter des inquiétudes chez nos traditionnalistes éclairés.*

*En effet, c'est à croire que l'intérêt de la famille doit céder la place à l'intérêt de l'enfant. L'enfant devient une autonomie juridique quasi indépendante au sein de la famille.*

*Le législateur pousse la protection au point de faire intervenir un tiers lorsque les intérêts patrimoniaux de l'enfant s'opposent à ceux de ses père et mère investi de l'administration légale.*

*Selon d'autres auteurs, en revanche, ils refusent de souscrire à l'opinion des premiers qui regrettent que "l'enfant soit devenu une autonomie juridique quasi indépendante au sein de la famille" et qui souhaitent que les obligations et charges mises sur la tête du chef de famille justifient un pouvoir plus large sur ses enfants".*

*Une telle opinion ne semble-t-elle pas aller à l'encontre de l'avènement de la famille conjugale, avènement qui marque, en droit tout au moins, la fin du règne de la famille lignagère ?*

*Il faudrait relever aussi que la confusion dans le vocabulaire s'étend d'autre part aux concepts.*

*Le Code distingue dans l'article 276 entre le gouvernement de la personne de l'enfant et la gestion de ses biens : ce même article fait correspondre, à chacun de ces deux aspects, une institution juridique précise.*

*Au gouvernement de la personne correspond la puissance paternelle, à la gestion du patrimoine, l'administration légale et la tutelle.*

*Le principe de la distinction est classique. En revanche la corrélation établie par le Code entre les deux aspects de la protection de l'enfant et les institutions juridiques qui sont censées les réaliser, ne correspond absolument pas à la réalité.*

*Elle est inexacte et source de confusion, le Code lui-même ne la respectant pas au delà des intitulés des trois chapitres qui composent le titre premier de ce livre cinq consacré aux incapacités.*

*Ainsi, alors que la puissance paternelle ne doit concerner, selon l'article 276, que la personne de l'enfant, on remarque que l'article 286 inclut le droit de jouissance des parents sur les biens de l'enfant dans les éléments de cette puissance ainsi entendue.*

*Certes les revenus de ces biens doivent être affectés exclusivement à l'entretien et à l'éducation de l'enfant, deux éléments du gouvernement de la personne de celui-ci, il n'en demeure pas moins que ce droit porte sur des biens, et devrait logiquement, en droit sénégalais, être exclu de la puissance paternelle au sens de l'article 276.*

*Ainsi encore et à l'inverse, alors que sa tutelle ne devrait concerner aux termes de l'article 276 alinéa 3, que les biens de l'enfant, l'article 280 reconnaît au tuteur certains pouvoirs sur la personne de l'enfant : ceux précisément que le titulaire de la puissance paternelle exerçait de son vivant.*

*Il convient enfin de signaler de manière plus nette, que l'article 278 alinéa premier, deuxième phrase, vise "la puissance paternelle sur la personne ... et sur les biens de l'enfant".*

*Quelle sera l'attitude du juge devant la notion d'intérêt de l'enfant ?*

*En effet, l'intérêt de l'enfant est proposé au juge en objectif prioritaire. L'effort législatif en faveur de l'enfant est constant, nécessaire et sans doute non dénué d'efficacité.*

*Le législateur non content d'accorder des droits de plus en plus à l'enfant, "s'est cru investi également investi de la mission d'assurer son bonheur".*

*L'intérêt de l'enfant est une question de pur fait, le juge lui, est tenu d'appliquer le droit, de plus en plus souple, certes, mais qui impose néanmoins certaines contraintes.*

*Les juges, pourtant, sont amenés quotidiennement à intervenir à propos de la garde. Et souvent, leur décision consiste en une dissociation de la garde de l'enfant des autres attributs de la puissance paternelle.*

*Mais il faut toutefois remarquer que le législateur a tenté d'éviter ce démembrement de la puissance paternelle; dans le cas du moins où la garde est confiée à l'un des deux parents.*

*La question qu'il convient de se poser est celle de savoir si le but recherché a été atteint ?*

*La réponse à cette question est négative.*

*En effet dans un jugement en date du 13 mars 1974 le juge du tribunal de première instance de Dakar, a confié la garde des enfants à leur tante paternelle, car l'intérêt des enfants exigeait une telle mesure.*

*Il faudrait aussi signaler que l'organisation des Nations-Unies a déterminé les grandes lignes d'une évolution souhaitable des rapports au sein de la famille.*

*Aux termes de la Déclaration du 20 Novembre 1959 : "l'enfant doit être protégé d'une protection spéciale et se voir accorder des possibilités et des facilités par l'effet de la loi et d'autres moyens afin d'être en mesure de se développer d'une façon saine et normale sur le plan physique, intellectuel, moral, spirituel et social, dans des conditions de liberté et de dignité."*

*Il convient enfin de se demander, après l'étude de cette puissance paternelle, si le Code de la famille, applicable depuis le premier Janvier 1973, est arrivé à briser les anciennes coutumes ?*

En effet, contrairement aux autres domaines de ce droit, il semble qu'en ce qui concerne la puissance paternelle, "le législateur s'est senti libéré des considérations d'ordre confessionnel et qu'il a donné libre cours à son imagination créatrice et ce, d'autant plus qu'il légiférait dans un terrain à peine défriché, une sorte de "no man's land" législatif, où la coutume et la religion ~~ne~~ sont révé~~l~~ées, sinon consiliantes, tout au moins suffisamment permissives pour ne pas constituer des écueils insurmontables".

La tradition a survécu dans les faits, dans certains domaines. C'est ainsi que, par exemple, en ce qui concerne la délégation de la puissance paternelle, "les chefs de famille continuent à recevoir sous leur toit, des enfants de parents plus ou moins proches, qui de fait, se sont déchargés de tous droits et obligations liés à la puissance paternelle.

Les formalités exigées par le législateur, seront comme dans d'autres cas, un handicap sérieux dans l'application de la loi.