

DROIT PENAL DE LA FAMILLE

ATELIER FORMATION ETATS GENERAUX DU DROIT DE LA FAMILLE 25/01/2008

I- INTRODUCTION

Le droit pénal de la famille porte tant sur les atteintes à l'intégrité des membres de la famille, que sur les atteintes aux prérogatives familiales des membres de cette famille.

La matière est très large et nous avons donc sciemment choisi de procéder à des coupes pour ne nous concentrer que sur trois thèmes.

Font partis du droit pénal de la famille les violences envers les adultes, que nous aborderons en première partie de cette étude ;

Mais aussi les maltraitances à enfants, qui ont été attribuées à un atelier de formation spécifique d'où leur exclusion de notre atelier.

En font aussi partie les atteintes à l'exercice de l'autorité parentale, c'est-à-dire les non représentations d'enfant et les soustractions d'enfants (que nous étudierons en troisième partie),

En font enfin partie les atteintes à l'institution familiale, c'est-à-dire celle mêle la bigamie, la filiation par substitution d'enfant, la gestation pour autrui, le trafic international d'enfant en vue de l'adoption, et... l'abandon de famille, Notion qui paraît bien plus matérielle mais pourtant Ô combien importante,

Seule atteinte à l'institution familiale que je vous propose d'étudier en deuxième partie.

II- SUR LES VIOLENCES CONJUGALES :

A- INTRODUCTION

En liminaire, rappelons que la violence au sein du couple, jusqu'à une période très récente de notre histoire, n'a pas véritablement intéressé les pouvoirs publics.

Pas plus que les juges...

Pourquoi? Parce qu'il était considéré que dans la mesure où ces violences intervenaient dans la sphère privée qu'est la famille, l'ordre public intéressant au premier chef le parquet n'était pas concerné.

De surcroît, il existait une certaine tolérance car l'on estimait qu'il était naturel, inévitable, compte tenu des tensions existant au sein des couples, que leurs querelles puissent dégénérer, à l'occasion, de cette façon.

On considérait qu'il était compréhensible en somme humain qu'excédé(s), l'un des conjoint ou les deux ne dérape(nt), après les vifs échanges et les comportements franchement agressifs, vers des actes de violence physique.

Qu'il était compréhensible qu'un homme, ayant en règle général l'ascendant sur une femme en cas de violences, puisse effectivement blesser son épouse ou sa compagne,

Ce, d'autant que parfois, voire souvent, on pensait qu'il pouvait être excusé par la provocation de celle-ci...

Vous aurez compris entre les lignes que ce courant de pensée, qui était en son temps largement répandu est loin de me convaincre...

Puis la prise de conscience a émergé, tant sur le plan international, qu'europpéen et national, notamment au regard des résultats effrayant de certaines enquêtes et de certaines statistiques, au point que les violences au sein des couples sont devenues l'un des problèmes de santé publique les plus importants de ce début de 21^{ème} siècle.

On a tous en tête ce rappel contenu à un discours tenu par Mme Catherine Vautrin, Ministre déléguée à la cohésion sociale et à la parité :

Une femme meurt tous les quatre jours en France des suites de violences au sein du couple.

En fait, cent femmes meurent chaque année dans notre pays et 10 % des femmes sont victimes de violences au sein de leur couple.

Il existe aussi, (mais plus rarement) des violences exercées par les femmes sur les hommes (même si pour la moitié d'entre elles, elles sont consécutives à des violences antérieures subies par la femme...)

Il fallait donc agir officiellement et effectivement.

C'est ainsi que tout récemment, deux nouvelles lois ont été votées,

- celle du 26 mai 2004 ayant réformé le divorce qui a introduit l'article 222-1 du code civil,
- et celle du 4 avril 2006 ayant renforcé la prévention et la répression des violences au sein du couple.

B- L'INTRODUCTION DE L'art 220-1 DU CODE CIVIL :

Ce texte protège la famille contre des actes de violences en ordonnant l'éviction du conjoint qui en est l'auteur et en autorisant l'autre conjoint à bénéficier de la jouissance de ce domicile, a priori à titre gratuit, puisqu'à ce stade, le JAF saisi intervient avant l'ONC

Le juge peut aussi statuer à cette occasion, notamment sur l'autorité parentale et la contribution aux charges du mariage.

La procédure est naturellement contradictoire compte tenu de son enjeu et de son résultat aboutissant à une mini ONC; et l'assignation doit être dénoncée au Parquet pour que celui-ci puisse être informé de toutes les violences dénoncées et pénalement et civilement.

Et le parquet s'y intéresse de près, car souvent, les victimes de violences conjugales ne déposent pas plainte.

Ces mesures, je vous le rappelle, deviennent néanmoins caduques si aucune requête en divorce ou séparation de corps n'a été déposée dans un délai de 4 mois.

Ce nouveau texte est venu s'ajouter aux anciennes dispositions de l'art 257 resté en vigueur, c'est-à-dire à l'ancienne requête afin de mesures urgentes, procédure qui ne permet que d'être autorisé à quitter le domicile conjugal, le cas échéant, en emmenant les enfants.

Il a été choisi de maintenir cette possibilité plus restrictive face à la nouvelle disposition plus largement protectrice car il est des cas où il est préférable de fuir, sur pied de requête, sans effet d'annonce par voie d'assignation, ni confrontation à une audience contradictoire.

Cette nouvelle disposition de l'art 220-1 ne s'applique bien sûr pas aux concubins, en l'état de sa rédaction actuelle et de son insertion au titre du code civil intitulé "des obligations nées du mariage".

Or, dans le cadre d'une espèce récente dont a été saisi le TGI de LILLE, une demanderesse souhaitait voir étendre les dispositions de l'art 220-1 à son profit de concubine, par analogie avec la situation des personnes mariées.

La réponse, c'était prévisible, a été négative.

Et même si elle entraîne une distorsion dans la protection des femmes selon leur statut de femme mariée ou non, cette position est cohérente avec les texte d'une part, et le refus de voir pour l'heure les concubins bénéficier d'une contribution aux charges du ménage ou encore d'un octroi du domicile familial.

Néanmoins, en équité, et surtout, en moyen de lutte et de protection de la famille contre les violences sur le plan civil, le constat de lacunes de notre droit positif civil en ce qui concerne le statut du concubin ou du partenaire est évident.

On a un mutisme du code civil concernant les concubins (seul l'art 515-8 les évoque en donnant uniquement la définition du concubinage)

Et pour le PACS, une focalisation des dispositions sur les conséquences patrimoniales.

Cela mérite aujourd'hui un gros toilettage en vue d'une abolition des différences entre époux, concubins et pacsés.

En effet, en une matière aussi grave, il est totalement inique de répondre ou de ne pas répondre au fléau par tel ou tel moyen de droit, simplement au nom d'un libre choix de statut exercé par les concubins (alors de surcroît que certains n'exercent pas vraiment leur choix et que l'évolution sociologique montre une diminution des couples mariés au profit de ceux qui cohabitent sans avoir apposé leurs deux noms au bas d'un parchemin...)

C'est d'autant plus surréaliste que la loi pénale, au contraire, est venue étendre l'arsenal de sa réponse judiciaire à toutes les victimes de violences conjugales, mariés, concubines ou pacsées, sans différence de traitement.

Mais sur le plan civil, quid de la protection du concubin que l'on cherche à évincer du domicile commun ? elle est quasi nulle.

Il n'existe que des solutions au cas par cas et aléatoires pour ce justiciable qui ressemble à un occupant sans droit ni titre, moins bien protégé qu'un locataire impécunieux.

On a vu par exemple une concubine revendiquer en février 2007 le droit d'entrer dans un immeuble appartenant à son concubin, au bénéfice d'une lettre indiquant que celui-ci lui permettrait de rester jusqu'au 1^{er} juin. Le juge y a vu une obligation contractuelle et a permis à la concubine de revenir dans l'ex domicile commun jusqu'à l'échéance accordée.

C- LA LOI DU 4/04/2006

C'est une loi pénale mais qui comprend un **VOLET CIVIL**.

D'une part, sur le plan préventif, les époux se doivent désormais le respect, en sus de la fidélité du secours et de l'assistance, au titre de l'art 212 modifié du code civil.

D'autre part les jeunes filles doivent désormais avoir 18 ans pour pouvoir se marier (ART 144), sauf dispense accordée par le parquet en cas de motifs graves.

Plusieurs dispositions visent aussi à empêcher la célébration d'un mariage dont le consentement de l'un des époux serait vicié.

En cas d'échec des mesures préventives, il est possible de recourir à la procédure d'annulation du mariage si les violences sont démontrées.

Depuis cette loi, le ministère public peut lui aussi agir en nullité, alors que l'action n'appartenait antérieurement qu'aux époux, ce, afin de protéger l'époux se trouvant sous l'emprise de l'autre ou de sa famille.

Depuis cette loi également, la cohabitation durant six mois n'est plus une cause d'extinction de l'action.

(Le délai de prescription est par ailleurs harmonisé à 5 ans, qu'il s'agisse d'une action intentée par un époux ou par son parent qui n'a pas donné son consentement.)

SUR LE PLAN PENAL,

Cette loi a essentiellement renforcé la répression des violences au sein du couple et a consacré l'existence des violences sexuelles entre conjoints.

1) LE RENFORCEMENT DE LA REPRESSION S'AGISSANT DES VIOLENCES PHYSIQUES :

Cette loi a inséré dans sa partie générale du code pénal une circonstance aggravante.

Je vous renvoie à un art 132-80 dont le premier alinéa est ainsi libellé : « *dans les cas prévus par la loi, les peines encourues pour un crime ou un délit sont aggravées lorsque l'infraction est commise par le conjoint, le concubin, ou le partenaire lié à la victime par un pacte civil de solidarité.* »

Le deuxième alinéa vise l'après séparation, en précisant que cette circonstance aggravante est également constituée en cas de fait commis par l'ex conjoint, l'ex concubin ou l'ex partenaire si les violences sont en rapport avec le lien ayant existé entre l'auteur et sa victime.

Dans la mesure où de nombreuses victimes ont été tuées après une rupture, laquelle est souvent l'élément déclencheur des violences, le législateur a eu le souci de retenir la même sévérité à l'égard de l'ex conjoint.

Donc, l'ancien contentieux sur la qualité d'ex époux ou non en cas de séparation durant la procédure de divorce, ou encore sur la qualité de concubin ou non en cas de cessation de la cohabitation ou en cas de stabilité des relations hors cohabitation, n'a plus lieu d'être à l'heure actuelle.

Le panel des personnes visées est ainsi extrêmement large, ce qui représente un souci de protection équitable de toutes les victimes de violences, quelque soit leur statut juridique et leur situation de fait.

2) QUANTUM DE LA REPRESSION DES VIOLENCES AU SEIN DU COUPLE :

- En cas de violences volontaires ayant entraîné une ITT inférieure à 8 jours, c'est-à-dire en cas de contravention habituellement, l'infraction devient délictuelle si l'auteur se trouve être le conjoint.

Il encourt alors 3 ans d'emprisonnement et 45.000 € d'amende (art 222-13 6°)

- En cas d'ITT supérieure à 8 jours, la peine est augmentée à 5 ans d'emprisonnement et à 75.000 € d'amende (art. 222-12 6°)
- En cas de mutilation ou d'infirmité permanente, l'infraction devient criminelle et le conjoint encourt 15 ans de réclusion (art. 222-10 6°)
- En cas de décès, lorsque les violences aboutissent à un homicide involontaire, les faits sont qualifiés de crime et font encourir à l'auteur conjoint 20 ans de réclusion criminelle

3) RECONNAISSANCE ET PENALISATION DES VIOLENCES SEXUELLES AU SEIN DES COUPLES:

Antérieurement à la loi du 4/04/2006, le législateur n'avait jamais expressément exclu le viol entre époux.

Mais la jurisprudence se refusait à le condamner au prétexte qu'il était impossible de s'immiscer dans l'intimité des couples.

Ainsi, la chambre criminelle de la Cour de Cassation, en 1910, avait pu affirmer que *"le fait pour un mari d'imposer une relation charnelle, fût-ce par la violence ne peut être qualifié ni de viol ni d'attentat à la pudeur puisque la conjonction obtenue, loin d'être illicite, était une des fins légitimes du mariage"* (19/03/1910)...

Ah la belle motivation de nos hauts magistrats du siècle dernier....

Heureusement, en 100 ans les mentalités ont bien évolué...

La jurisprudence, à partir des années 1990 a précédé la loi de 2006, en reconnaissant, certes prudemment, mais tout de même, l'existence possible de viols entre époux.

La haute Cour, dans un arrêt de cassation du 11 juin 1992 a établi que la présomption de consentement des époux aux actes sexuels accomplis dans l'intimité de la vie conjugale ne vaut que jusqu'à preuve du contraire.

La brèche positive était ouverte mais l'on déplorait le faible nombre de litiges portés en justice au regard de l'étendu du fléau dont se plaignent les victimes.

La loi du 4 avril 2006 a donc introduit au code pénal un nouvel 'alinéa à l'art 222-22 du code pénal selon lequel : *"le viol et les autres agressions sexuelles sont constitués lorsqu'ils ont été imposés à la victime, quelque soit la nature des relations existant entre l'agresseur et la victime, y compris s'ils sont unis par les liens du mariage."*

A la lecture de ce texte, on remarque deux choses:

- A côté du viol, figure l'agression sexuelle, qui concerne des faits bien plus larges. Le souci du législateur était bien sûr de diminuer les difficultés dans la répression de toutes les violences à caractère sexuel.

Deuxième remarque :

- seuls sont expressément visés les couples unis par les liens du mariage en matière de violences sexuelles.

Or, cela peut paraître a priori surprenant dans la mesure où le code pénal prévoit pour la circonstance aggravante des violences liées à la qualité de son auteur les trois qualificatifs de conjoint, de concubin et de partenaire.

En réalité, cela s'explique par le fait que la présomption de consentement aux relations sexuelles ne concerne que les époux du fait du devoir conjugal né du mariage, et non pas les concubins.

4) PENALISATION DE CERTAINS VOLS ENTRE EPOUX :

le même texte réprimande le vol entre époux lorsqu'il porte sur des objets ou documents indispensables à la vie quotidienne, tels que des documents d'identité, d'autorisation de séjour ou des moyens de paiement

L'Art 311-12 du code pénal qui dispose que le vol ne peut donner lieu à poursuites lorsqu'il est commis au préjudice de son ascendant ou de son descendant, ou de son conjoint, (sauf dans le cas d'un époux séparé de corps ou autorisé à résider séparément),

Cette nouvelle disposition vise à protéger, notamment les épouses étrangères, qui souvent n'ont pas la possibilité matérielle de quitter le foyer.

Mais elle peut également concerner tout époux dénué de ressources qui se voit brutalement privé de l'accès aux revenus de son conjoint.

Parallèlement aux violences physiques, le législateur se préoccupe donc de la dépendance morale et matérielle de certains époux.

5) CE TEXTE INSTAURE ENFIN DES MESURES D'ELOIGNEMENT DES AUTEURS DE VIOLENCES CONJUGALES :

Ces mesures, permettant d'ordonner au condamné de résider hors du domicile ou de la résidence du couple, et le cas échéant, de s'abstenir de paraître dans ce domicile ou aux abords de celui-ci, existaient déjà antérieurement à la loi de 2006;

Cependant, la réforme les étend au partenaire lié par un PACS comme aux anciens conjoints, concubins ou pacsés. (art 41-2 14° du code de procédure pénale)

Cette obligation peut être prononcée soit par le juge d'instruction, soit par le JLD, dans le cadre d'un contrôle judiciaire, , soit par la juridiction de jugement dans le cadre d'un sursis mise à l'épreuve, soit par le JAP dans le cadre du suivi du sursis avec mise à l'épreuve.

6) QUANT A LA CIRCULAIRE D'APPLICATION DU 19/04/2006,

Elle tend, en matière procédurale, à renforcer l'effectivité de la réponse pénale en :

- privilégiant le traitement en temps réel des procédures,
- en créant un magistrat référent en matière de violences,
- en incitant à des poursuites systématiques en cas de violences,
- en refusant les classements de pure opportunité
- et en limitant le recours à la médiation pénale.

D- ETUDE JURISPRUDENTIELLE RELATIVE AU CONTENTIEUX PENAL DES VIOLENCES AU SEIN DU COUPLE :

- DECISIONS RELATIVES A LA MATERIALITE DES FAITS :

Les violences peuvent résulter d'actes extrêmement divers.

Traditionnellement, on distingue les actes ayant entraîné un contact avec la victime de ceux qui n'en ont pas générés.

Le contact indirect, c'est celui, par exemple, qui a été effectué par l'utilisation d'un objet ou d'un chien, etc.... voir en ce sens des décisions anciennes de la chambre criminelle de la cour de cassation, datant par exemple des 7/04/ 1967 et 14/11/1931.

Quant aux actes de violence n'ayant pas conduit à un contact, ils sont caractérisés par la forte impression qu'ils ont pu laisser sur la victime, au point de provoquer chez elle un choc émotionnel ou psychologique.

C'est bien sûr, par exemple le cas lorsque l'auteur a braqué la victime (Crim 7/08/1934), ou lorsque des coups violents ont été assésés sur une paroi (Crim 22/10/1936),

Mais c'est aussi les violences psychologiques intenses, qui sont malheureusement répandues au sein des couples en souffrance.

La jurisprudence exige la caractérisation d'un acte positif ayant entraîné chez la victime une atteinte à l'intégrité physique ou psychologique (CA Toulouse 26/06/2003)

Il faut donc démontrer l'existence des violences mais aussi la réalité du préjudice.

Un récent arrêt, par exemple de la Cour de Cassation du 28/03/2007 est venu confirmer un arrêt de la CA de MONTPELLIER du 11/05/2005 ayant rejeté la demande de dommages et intérêts formée par l'épouse, du fait de l'absence de justification de la réalité de son préjudice, malgré les violences avérées qu'avait exercé à plusieurs reprises son époux à son encontre.

Or, si certaines blessures physiques laissent des traces, d'autres ne sont pas apparentes et les blessures psychologiques sont encore moins facilement palpables.

Donc tout est affaire de preuve...

- ALORS QUE DIRE DU REGIME DE LA PREUVE EN LA MATIERE ?

L'on sait, en pratique, que la victime a intérêt à faire constater médicalement les blessures qu'elle a subies avant d'engager les poursuites.

Pourtant, la circulaire interministérielle du 8 mars 1999 relative à la lutte contre les violences à l'encontre des femmes rappelle que la production d'un certificat médical n'est en aucun cas un préalable au dépôt de plainte ;

Cette production peut donc en théorie avoir lieu à tout moment de la procédure, mais en pratique, lorsqu'elle est faite dès le départ, elle facilite la décision des services de police en vue d'un placement immédiatement de l'agresseur en garde à vue et celle du parquet en vue des poursuites.

Pour autant, le seul certificat médical ne suffit pas toujours à prouver les violences, puisqu'il établit des blessures mais non leur imputation à tels actes de violences ni à tel auteur...

Je vous invite à lire en le sens d'une absence de démonstration de violences un arrêt récent de la chambre crim de la CC du 21/02/2006, ainsi motivé :

« Pour relaxer le prévenu, l'arrêt attaqué retient qu'aucun témoin n'a décrit les violences dénoncées par la partie civile ; que les enfants du couple ont déclaré n'avoir jamais assisté à des scènes de violences entre leurs parents ; les constatations du seul certificat médical se rapportant à la période de la prévention, qui fait état de traumatismes, hématomes et contusions susceptibles d'avoir été provoqués par une chute secondaire à une bousculade, ne sont pas de nature à démontrer, en l'absence d'autres éléments, que les blessures décrites aient été commises par le prévenu »

Ainsi, à l'heure où le législateur durcit la répression contre les violences au sein du couple, cet arrêt, montre les difficultés rencontrées en matière de preuve et rappellent aussi que les enfants peuvent témoigner dans la mesure où l'interdiction concernant leur témoignage est érigée par l'art. 205 du code civil, ne concerne que la procédure de divorce.

Précisons que la seule réserve prévue à notre droit pénal concernant le témoignage des enfants, figure au code de procédure pénale, lequel prévoit une audition sans prestation de serment pour les enfants de moins de 16 ans.

J'attire aussi votre attention sur un arrêt encore plus récent, allant dans le même sens d'une réserve à entrer en voie de condamnation ; il émane de la Cour d'appel de MONTPELLIER , et date du 15/03/2007. Il vise un dépôt de plainte le lendemain des faits ; des constatations médicales très partiellement compatibles avec les violences alléguées, ainsi que des contradictions entre les déclarations de la plaignante et les attestations du voisinage.

- QUELLES SONT LES CONSEQUENCES D'UN CLASSEMENT SANS SUITE AU REGARD DU DELIT DE DENONCIATION CALOMNIEUSE ?

Ce n'est pas parce qu'elle n'aura pas eu la possibilité de rapporter la preuve des violences subies que la plaignante éconduite devra automatiquement se voir condamner du chef de délit de dénonciation calomnieuse...

Dans un arrêt rendu par exemple par la CA de Rennes en date du 10/10/2006, la prévenue condamnée en première instance a finalement été relaxée aux motifs que :

« Le classement sans suite d'une plainte n'est pas une décision statuant sur l'exactitude ou l'inexactitude des faits dénoncés ; en conséquence, il appartient aux juges d'apprécier la pertinence des accusations portées par le dénonciateur. Or, en l'occurrence, même si la victime avait pu viser des faits sensiblement différents dans son dépôt de plainte initiale puis dans ses déclarations complémentaires, les certificats médicaux produits permettent de corroborer les accusations qu'elle porte et dont elle a pu être victime. »

- QUEL EST LE RECOURS DU TIERS PAYEUR CONTRE L'AUTEUR DES VIOLENCES CONJUGALES EN CAS DE PRESTATIONS SOCIALES VERSEES A LA VICTIME ?

La 2^{ème} chambre civile de la Cour de cassation, en date du 5/10/2006, a eu à connaître d'une espèce dans laquelle l'arrêt attaqué (qui émanait de la CA de Rouen, en date du 24/11/2004), avait débouté la CPAM d'une action en remboursement des sommes versées au titre du préjudice soumis à recours contre l'auteur des violences.

Or, l'arrêt de cassation retient que les prestations avaient été servies durant où une période où les protagonistes étaient encore mariés, ce qui fait obstacle à l'action de la CPAM ;

Peu importe, dit-elle, si par la suite le mariage a été dissous.

La question posée était de savoir si la caisse peut donner d'un côté, ce qu'elle voudrait reprendre de l'autre lorsque la personne contre laquelle elle peut se retourner dans le cadre de son action récursoire se trouve être le conjoint de la victime, en faisant fi de la communauté d'intérêts existant au sein d'une même famille ?

Or, depuis plus de 20 ans, la position de la jurisprudence est claire sur le principe ; un tel recours de l'organisme tiers payant ne doit pas priver directement ou indirectement l'assuré social du bénéfice des prestations auxquelles il a droit, (voir l'arrêt de l'assemblée plénière de la Cour de Cassation du 3/06/1983.)

C'est pourquoi en l'espèce, la CPAM a attendu que le divorce soit prononcé pour introduire l'action.

Mais la cour de cassation précise clairement que l'on ne revient pas sur le passé.

Elle établit donc une immunité civile dont le coût est finalement pris en charge par la collectivité.

C'est en tous cas à savoir, dans le cadre des conseils pratiques à prodiguer à nos clients.

J'ai par exemple actuellement un dossier de divorce en cours dans lequel j'interviens aux intérêts de l'époux demandeur qui est séparé de longue date de sa femme américaine repartie vivre aux Etats unis depuis longtemps.

La séparation est intervenue après un évènement grave au cours du quel l'épouse a été blessée sérieusement à l'épaule.

Elle qualifie cet évènement de violences conjugales, ce qui n'est pas la version de mon client, lequel soutient qu'il s'était agi d'un accident lié au comportement hystérique de son épouse, (comportement habituel par ailleurs confirmé par plusieurs attestations), lequel a conduit à une bousculade puis aux blessures.

Devant le TGI de NICE , l'épouse sollicitait reconventionnellement sur ma demande de divorce pour altération définitive du lien conjugal, le prononcé du divorce aux torts exclusifs du fait des violences qu'elle alléguait à l'appui de certificats médicaux uniquement.

Elle sollicitait en outre la désignation d'un expert médecin afin de chiffrer son préjudice, et un renvoi sur la demande de liquidation de son préjudice corporel et psychologique, faisant valoir notamment de nouveaux frais médicaux en cours, relatifs à des interventions chirurgicales qu'elle subit actuellement en France.

J'ai pour ma part soulevé l'irrecevabilité de cette demande dans le cadre d'une procédure de divorce portée devant la chambre de la famille du TGI, ainsi que l'irrecevabilité de la demande de dommages et intérêts pour violences fondée sur l'art 1382 du code civil dans la mesure où elle n'avait pas été chiffrée forfaitairement.

La décision a conclu à l'existence de violences, a prononcé le divorce aux torts exclusifs et déclarée irrecevable l'épouse dans le cadre de ses autres demandes.

J'ai encouragé mon client à faire appel de cette décision qui pour l'instant n'a pourtant aucune conséquence pécuniaire directe pour lui plusieurs raisons ;

- d'une part parce que même s'il risque d'être condamné en appel sur une demande de dommages et intérêts qui serait cette fois chiffrée, il est important de voir infirmer la condamnation relatives aux torts exclusifs, afin de plaider ultérieurement, devant le juge chargé de la liquidation du préjudice corporel, l'intervention fautive de la victime ;

- D'autre part parce que l'indemnisation à laquelle il risquerait d'être condamné en appel serait de toute façon prononcée dans le cadre du procès en indemnisation du préjudice que ne va pas manquer d'introduire son épouse ;
- Enfin parce que dans la mesure où l'épouse celle-ci se fait actuellement soigner en France, en qualité d'ayant droit de son époux, (compte tenu des frais médicaux moindres par rapport aux frais américains, et en raison de notre couverture sociale bien plus protectrice), son époux n'a pas intérêt, au vu de cette jurisprudence, à voir prononcer immédiatement un jugement de divorce définitif, pour éviter un recours éventuel de la caisse de sécurité sociale à son encontre pour les frais médicaux actuels...

EN CONCLUSION, SUR LES VIOLENCES CONJUGALES,

Disons d'abord qu'on ne saurait réduire la lutte contre les violences conjugales à une approche strictement répressive.

La prévention et l'aide aux victimes sont parallèlement fondamentales.

Cependant, il est important que les auteurs de violences volontaires sur le conjoint le plus faible soient systématiquement condamnés.

Les mentalités doivent encore évoluer car le pire ennemi des violences conjugales, ce n'est pas la différence inadmissible faite actuellement par notre droit civil selon que l'on est marié ou pas ; ce ne sont pas non plus les imperfections de la machine judiciaire pénale, laquelle ne peut en outre intervenir qu'après que les violences aient déjà été commises, mais c'est le silence ou le secret gardé par les victimes.

Ce silence, dicté par l'honneur ou la peur ou la culpabilité, ou la dépendance, ou le sentiment d'infériorité, la dépression, peu importe, ne rend en tous cas pas toujours visibles ces violences.

III- SUR L'ABANDON DE FAMILLE

A-INTRODUCTION :

Au-delà de l'ensemble des dispositifs civils permettant de recouvrer les dettes alimentaires non spontanément payées, le législateur, afin de protéger les membres de la famille nécessiteux, a permis de recourir à un moyen de pression pénal à leur disposition.

C'est ainsi que dès 1924 s'est trouvé incriminé, sous le nom d'abandon de famille, le fait de ne pas payer une pension alimentaire ordonnée par décision de justice au profit d'un époux, d'un ascendant ou d'un descendant.

En 1958, il avait été institué un article 357-2 au code pénal qui visait un abandon pécuniaire, lequel a été modifié au fil des réformes intervenues (qu'il s'agisse de la réforme de la filiation de 1972 ou de celle du divorce de 1975).

La protection pénale a alors été étendue aux enfants naturels ou aux enfants créanciers de subsides envers un père non biologique, ainsi qu'aux ex époux créanciers de prestations de toutes natures et pas seulement alimentaires, après jugement de divorce.

La loi de 1975 a aussi établi une nouvelle infraction connexe ; celle du défaut de notification de changement de domicile de la part du débiteur d'une pension alimentaire, toujours en cours actuellement.

Les dispositions actuelles de l'infraction d'abandon de famille à proprement parler résultent d'une loi de 1994, ayant introduit l'art. 227-3 au code pénal , qui dispose:

"Le fait pour une personne, de ne pas exécuter une décision judiciaire ou une convention judiciairement homologuée lui imposant de verser au profit d'un enfant mineur légitime, naturel ou adoptif, d'un descendant, d'un ascendant ou du conjoint, une pension, une contribution, des subsides ou des prestations de toute nature dus en raison de l'une des obligations familiales prévues par les titres 5, 6, 7 et 8 du livre I du code civil, en demeurant plus de deux mois sans s'acquitter intégralement de cette obligation, est puni de deux ans d'emprisonnement et de 15.000 euros d'amende".

Ainsi, la nature de l'obligation alimentaire prévue au délit d'abandon de famille, comme la qualité des créanciers qui peuvent s'en prévaloir, sont divers :

Il peut s'agir, soit de parts contributive, soit de pensions alimentaires, soit de contributions aux charges du mariage, soit de subsides, soit de prestations compensatoires,

à verser, soit au profit d'enfants, qu'ils soient mineurs ou majeurs, soit à ceux des petits enfants, et arrières petits enfants, soit aux ascendants en vertu de l'article 205 du code civil, soit au conjoint ou ex conjoint.

A noter, fort heureusement, qu'une vieille jurisprudence de la Cour de Cassation datant de 1925, qui avait étendu l'obligation aux beaux pères et belles mères est devenue aujourd'hui obsolète, dans la mesure où l'article 227-3 énumère les personnes protégées et que les alliés en ligne directe ne figurent pas à cette liste.

C'est là la position de la doctrine, en l'absence de jurisprudence existant sur ce point, sans doute due à la clarté de l'actuelle rédaction du délit.

B- LES ELEMENTS CONSTITUTIFS :

Au vu de cette définition légale, les éléments constitutifs de l'infraction sont donc :

- **l'existence d'une décision de justice consacrant une obligation pécuniaire à caractère familial,**
- et
- **l'inexécution pendant plus de deux mois.**

Au vu de la jurisprudence et des règles de droit commun en matière pénale, un troisième élément constitutif est requis, c'est, naturellement:

- **l'intention coupable**

1- Concernant le titre :

Selon une jurisprudence ancienne, une décision de justice est impérative pour pouvoir entrer en voie de condamnation ;

En effet, la jurisprudence a refusé de sanctionner un simple engagement unilatéral de la part du débiteur, ou même bilatéral, lorsque le créancier l'a ratifié.

La question s'est aussi posée de savoir si une convention notariée entre les époux pouvait assoir les poursuites

Or, un arrêt de la chambre criminelle de la cour de cassation en date du 15 octobre 1996 a établi que n'ayant fait l'objet d'aucune homologation, une telle convention n'avait pas force de décision judiciaire au sens de l'élément constitutif prévu à l'article 227-3

(Alors nous pouvons soulever cette interprétation de la Cour de cassation relativement à la politique actuelle des Notaires qui consiste à dire qu'ils ne peuvent rejoindre la grande famille du droit et être englobés dans la profession d'avocat parce qu'ils seraient des officiers ministériels davantage assimilables à un magistrat qu'à un avocat; pour démontrer l'inverse; cela peut nous permettre aussi dans le cadre de notre opposition actuelle à voir confier les divorces par consentement mutuel aux notaires de soutenir l'impossibilité de leur assimilation aux magistrats...)

La mention d'un engagement pécuniaire du mari, dont il est pris acte à une ONC, consistant par exemple en la prise en charge de remboursements des emprunts de la communauté, n'équivaut pas à un jugement de condamnation certes mais est à une convention judiciairement homologuée, faisant naître les mêmes obligations pénales au regard du délit d'abandon de famille (chambre criminelle de la Cour de cassation 7 septembre 1999).

Une autre difficulté a du être judiciairement tranchée, celle de savoir de quoi résulte le caractère exécutoire d'une décision :

Bien sûr, il résulte de la notification, d'une décision soit exécutoire provisoirement, soit définitive.

Mais ce préalable étant vérifié, il ne suffit pas, car il faut aussi faire la démonstration de la connaissance par le débiteur défaillant de la décision qui l'a condamné.

Ainsi, une absence de signification du jugement de divorce pourra permettre la relaxe, sauf si celui-ci a été précédé d'une ONC qui elle, avait été régulièrement signifiée et qui est demeurée en vigueur, tant que ledit jugement de divorce n'est pas devenu définitif

(cela ressort d'une jurisprudence récente de la chambre criminelle de la cour de cassation, datant du 21 mars 2007).

La signification n'est par ailleurs pas obligatoire pour que l'infraction soit caractérisée s'il est démontré par les éléments de l'espèce, que le prévenu a eu une connaissance certaine de la décision.

Cela est illustré et démontré par exemple par une exécution volontaire de l'obligation alimentaire, depuis une jurisprudence maintenant bien établie, datant de 1991 et de 1994,

S'agissant de la démonstration de la preuve de la signification, il est à relever que dans une espèce rendue par la Cour d'appel de Rouen en date du 16 janvier 1997, il est même précisé que la transcription en mairie d'un jugement fait la preuve de sa signification jusqu'à inscription de faux puisqu'une telle transcription n'est possible qu'au vu de la présentation d'un acte de signification assorti d'un certificat de non appel.

Le défaut de signification de l'ONC n'aura, par ailleurs, pas d'incidence lorsque l'assignation en divorce se réfère expressément aux dispositions de l'ONC. (chambre criminelle de la Cour de cassation 7 octobre 1992).

En revanche, en cas de signification à mairie, si le Juge du fond estime que l'huissier n'a justifié d'aucune investigation concrète pour localiser la personne à qui l'acte portant la décision est destiné, il peut juger qu'il n'est pas établi que le jugement ait été porté à la connaissance du prévenu pour le relaxer. (arrêt de la cour de casse du 29/04/1985)

Concernant encore a décision de justice,

La force de son caractère exécutoire est telle, que même en présence d'un appel ou d'un pourvoi conduisant à une décision de remise en cause totale ou partielle de l'obligation alimentaire antérieurement placée à la charge du prévenu, le délit reste constitué pour la période antérieure.

Deuxième élément constitutif, il faut :

- **2 Une inexécution de l'obligation pendant plus de deux mois:**

et non pas pendant deux mois seulement.

En ce sens, voir une jurisprudence de la Cour d'appel d'Aix en Provence du 10 février 1999.

Il doit également s'agir de deux mois consécutifs, sans que l'on puisse additionner les abstentions inférieures à deux mois; (voir en ce sens Cour d'appel de Montpellier 1^{er} avril 1999.)

Depuis une ancienne jurisprudence de la Cour de cassation, à partir du moment où le non paiement est établi, même s'il est partiel, le délit se trouve constitué.

La compensation n'est, en principe, pas retenue comme mode de paiement exonérateur de responsabilité

Le paiement volontaire du loyer de l'appartement occupé par l'épouse, par exemple, ne peut venir s'imputer sur l'obligation alimentaire.

De la même manière, dans une espèce datant d'un arrêt de la chambre criminelle de la cour de cassation du 17 janvier 1979, le mari qui avait fait don à sa femme et à ses enfants d'un immeuble, n'a pas été admis à invoquer une prétendue compensation pour éviter la condamnation pour abandon de famille.

Il n'est pas non plus possible de se prévaloir du paiement total des impôts sur des immeubles communs pour invoquer la compensation prévue à l'article 1289 du code civil afin de faire tomber les poursuites.

Il est tout autant inutile, bien sûr, de soutenir que les dépenses faites par le prévenu en nature pour le compte de l'enfant peuvent équivaloir au paiement de la part contributive.

Cela est évident pour nous, praticiens, et cela découle d'une jurisprudence extrêmement ancienne, datant de 1935 et 1956, mais cela est bien plus opaque pour nos clients.

Cette sévérité de la jurisprudence a été modérée par certains arrêts, mais qui restent isolés.

Citons, par exemple, par un arrêt de la Haute Cour en date du 6 décembre 1972 qui avait admis la compensation avec des créances dont la certitude et la liquidité n'étaient pas douteuses.

Certains autres arrêts qui ont rejeté l'argument de la compensation, comportent néanmoins des motivations selon lesquelles les créances en question n'étaient pas toutes liquides et exigibles et qu'il existait un doute sur la cause initiale des versements, ce qui signifie a contrario qu'en cas inverse, la compensation pourrait être soutenue, comme cela avait été admis par l'arrêt précité.

Il faut enfin préciser qu'il est possible au débiteur de payer par anticipation l'intégralité de sa dette alimentaire, à condition que soit précisément identifiée la cause juridique de ce paiement.

Cela ressort expressément d'un arrêt moins ancien, datant de 1984.

On ne peut donc qu'encourager nos clients, en cas de paiement anticipé, à laisser une trace claire au regard de sa cause, pour éviter toute discussion éventuelle relative à un prétendu doute.

- **3 Il faut une intention coupable :**

Antérieurement à la réforme de 1994, il existait une présomption de l'intention par le simple défaut de paiement, ce qui était contraire aux dispositions de l'article 121-3 du code pénal, aux termes duquel il n'y a point de crime ou de délit sans intention de le commettre,

Cela était tout autant contraire à l'art. 6 de la convention européenne des droits de l'homme.

Aujourd'hui, le nouvel article 227-3 ne prévoit pas expressément cette intention coupable, mais a supprimé l'ancien libellé de l'article 357-2 qui disposait que le défaut de paiement sera présumé volontaire, sauf preuve contraire.

Depuis 1994, donc, la chambre criminelle de la cour de cassation opère donc désormais un contrôle sur la motivation des juges du fond, lesquels doivent caractériser l'élément intentionnel.

Le premier arrêt de référence qui reproche seulement à la cour d'appel de n'avoir pas caractérisé l'intention coupable est un arrêt du 28 juin 1995.

Par un arrêt plus récent, du 9 juin 2004, la cour de cassation a précisé que le fait de se borner à énoncer que le prévenu ne justifie pas avoir mis en œuvre devant le Juge aux affaires familiales une procédure de réduction ou de suppression de la pension alimentaire, n'est pas suffisant pour établir un élément intentionnel de l'infraction.

Mais demeure en suspens la grande question: comment établir la preuve de l'intention coupable?...

On s'aperçoit qu'elle découle en général des circonstances que caractérisent les juges du fond, permettant de conclure à la solvabilité ou à l'insolvabilité absolue du débiteur, ainsi qu'à la bonne foi ou la mauvaise foi du prévenu.

Nous y reviendrons dans le cadre de l'étude jurisprudentielle générale de ce délit d'abandon de famille.

C SUR LES CONSEQUENCES CIVILES D'UNE CONDAMNATION POUR ABANDON DE FAMILLE:

Ou plutôt sur l'abrogation des conséquences civiles antérieures du délit d'abandon de famille relativement à l'autorité parentale :

L'ancien article 373 3^{ème} prévoyait la privation de l'exercice de l'autorité parentale pour le père ou la mère qui avait été condamné du chef d'abandon de famille tant que celui-ci n'avait pas recommencé à assumer ses obligations pendant au mois six mois.

Cette déchéance de l'autorité parentale automatique, même si elle était provisoire, était lourde de conséquences.

Elle se trouvait contraire à la priorité de notre société visant l'encouragement à la coparentalité durable et avait donné lieu à un gros contentieux.

La cour de cassation , dans un arrêt du 26 mai 1989, avait atténué les effets sévères de cette conséquence légale en précisant que l'autorité parentale était rétablie de plein droit lorsque l'auteur de l'abandon avait recommencé à assumer ses obligations pendant six mois, même s'il existait encore un arriéré.

La commission DEKEUWER DEFOSSEZ avait déposé un rapport concernant des propositions de rénovation du droit de la famille en septembre 1999, lequel suggérait notamment l'extinction de cette sanction supplémentaire automatique, qui échappait au contrôle du juge et qui était inopportune au regard de l'intérêt des enfants.

La proposition a été entendue, puisque la loi du 4 mars 2002 est venue notamment abroger ce 3^{ème} alinéa de l'article 373 du code civil.

Il existe en revanche une autre conséquence civile découlant de l'introduction d'une instance pénale pour abandon de famille, c'est celle d'une interruption de la prescription de l'instance civile en vue d'autoriser une saisie des rémunérations.

C'est donc utile à savoir en pratique...

En effet, selon un arrêt tout récent du 19 juin 2007, la 1^{ère} chambre civile de la Cour de cassation a établi qu'une telle instance pénale tend à l'exécution, par la contrainte pénale, des décisions ordonnant le paiement d'une pension alimentaire ;

en conséquence, cette instance a, au moins partiellement, le même objet que l'instance civile tendant à obtenir l'autorisation de faire pratiquer une saisie des rémunérations par le recouvrement des arriérés de la pension ; (en l'occurrence il s'agissait d'une prestation compensatoire.)

c'est pourquoi les citations délivrées par l'épouse avaient interrompu en l'occurrence le délai de prescription du recouvrement civil.

D- ETUDE JURISPRUDENTIELLE DES POINTS POSANT DIFFICULTES:

- quid en cas de faillite personnelle du prévenu ?

Vous savez que, en cas de faillite, la créance née des aliments, compte tenu de leur nature alimentaire, n'a pas été déclarée au passif ; donc elle échappe à l'extinction prévue par les règles du droit commercial en cas d'absence de déclaration des créances.

(cela ressort clairement d'un arrêt de la chambre criminelle de la cour de cassation du 9 juin 2004).

Il est à signaler aussi qu'à même arrêt, la cour de cassation affirmait qu'une erreur résultant d'un avis erroné donné par un professionnel du droit ne constituait pas un fait justificatif permettant la relaxe.

en l'occurrence, le représentant des créanciers avait écrit un courrier au prévenu aux termes duquel il indiquait à tort que l'épouse était dépourvue de tous droits à réclamer le paiement des pensions alimentaires et qu'il fallait s'opposer à ses demandes.

- Sur la caractérisation de l'intention coupable au regard de la preuve de la solvabilité ou de l'insolvabilité absolue :

Il faut, pour éviter des poursuites ou être relaxé, apporter la preuve au Tribunal de réelles difficultés professionnelles et financières mettant le prévenu dans l'impossibilité absolue de régler son obligation alimentaire

(cette définition de l'impossibilité absolue ressort d'un arrêt de principe posé par la cour de cassation le 17 avril 1991 ; elle a été reprise depuis, notamment par un arrêt de la cour d'appel de Paris du 28 janvier 1998).

Ainsi, de simples difficultés financières ne sont pas assimilées à une insolvabilité totale.

Surtout lorsque le prévenu n'a pas fait tous les efforts pour démontrer qu'il a cherché à obtenir des ressources lui permettant de s'acquitter de ses obligations (c'est là une précision apportée par un arrêt de la chambre criminelle de la cour de cassation en date du 29 avril 1998).

La jurisprudence abondante sur ce point va donc dépendre de la constatation de la bonne foi ou de la mauvaise foi du prévenu.

Etre de mauvaise foi, par exemple, c'est ne pas expliquer la fin brutale de 5 sources de revenus différentes mentionnées à la décision du JAF (voir un arrêt de la chambre criminelle de la cour de cassation du 15 mars 2006).

Etre de mauvaise foi c'est aussi alléguer l'existence de nouveaux enfants issus d'un remariage et d'une modicité des ressources, sans, parallèlement, démontrer que la part contributive destinée à l'enfant né d'un premier lit, pourtant peu importante, n'est pas supportable au regard du budget (chambre criminelle cour de cassation du 17 avril 1991).

Le magistrat opère également un contrôle sur le train de vie important lorsqu'il constate qu'il ne correspond pas aux ressources déclarées, pour entrer en voie de condamnation (chambre criminelle 4 septembre 1996 et 31 mai 2000)

Même si l'insolvabilité était démontrée, le prévenu serait néanmoins condamné s'il était démontré qu'il l'a volontairement organisée.

Dans les espèces jugées par la cour de cassation en 1998 (19 octobre) et en 1989 (24 juin), le délit d'organisation frauduleuse d'insolvabilité avait également été visé et retenu.

L'incurie ne fait pas davantage obstacle à la répression.

La cour d'appel d'Aix en Provence, par exemple, en date du 28 janvier 1998, a sanctionné un prévenu qui peu après la décision le condamnant à payer une pension alimentaire, avait fait un séjour coûteux à Disneyland avec sa nouvelle famille;

la cour d'appel de Paris, également, en date du 4 novembre 1998 a condamné le prévenu qui avait accumulé volontairement d'importantes dettes fiscales.

Les Cours d'appel d'AIX EN PROVENCE et de ROUEN, dans des arrêts datant des mars 1997 et du 26 janvier 1998, ont condamné des prévenues ayant démissionné volontairement de leurs emplois.

La bonne foi, quant à elle, peut être retenue lorsque notamment:

- l'on démontre avoir été dans l'incapacité de payer la pension alimentaire par suite des saisies arrêts pratiquées par le créancier d'aliments (chambre criminelle 17 février 1964).

- ou bien lorsque la procédure de paiement direct mise en place n'avait pas porté ses fruits pour la créancière du fait de la faillite du tiers débiteur de la pension, élément extérieur au prévenu et imprévisible (chambre criminelle 28 juin 1995).

- L'absence d'incidence des circonstances survenues postérieurement à la date du titre exécutoire :

Tout évènement ultérieur qui modifie par exemple les rapports de famille, et qui a une incidence directe sur l'existence de l'obligation alimentaire ou sur l'étendue de celle-ci, laisse subsister l'infraction.

Par exemple, l'annulation de la reconnaissance d'un enfant naturel, alors qu'elle aboutit à l'anéantissement rétroactif du lien de filiation, ne saurait donner lieu à la révision de la condamnation de l'auteur de la reconnaissance pour abandon de famille en raison du non respect des obligations alimentaires mises à sa charge par une décision en justice à la suite de cette reconnaissance (cour de cassation de Montpellier du 2 mars 1998).

En cas de reprise de la vie commune, une décision qui ouvre droit à des aliments se trouve suspendue mais reprendra ses effets en cas de nouvelle séparation (cassation criminelle 3 octobre 1988).

Il n'y aura pas non plus d'incidence sur la constitution de l'infraction en cas de reprise par le débiteur récalcitrant de ses paiements, du moment que le délit a été antérieurement caractérisé; du moins le prévenu obtiendra-t-il très certainement une dispense de peine.

- Quid en cas de réitération de l'infraction ?

Immédiatement après une première condamnation, le débiteur peut être considéré en état de récidive s'il demeure à nouveau plus de deux mois sans payer une pension alimentaire.

Aujourd'hui avec la loi intervenue sur la récidive et les peines planchers, ce principe peut amener à des répressions particulièrement sévères, qui seraient inopportunes au regard des buts poursuivis en matière familiale, à savoir le bon paiement des pensions, incompatible avec une incarcération ainsi que la préservation de l'image positive des deux parents auprès des enfants, dans le souci de son plein épanouissement. .

Il y a donc lieu, pour nous praticiens, et dans l'immédiat, compte tenu de cette sévérité automatique des sanctions actuellement en vigueur, d'attirer l'attention de nos clients sur la question.

E- LA REPRESSON

Le délit, vous le savez, relève de la compétence d'un juge unique, lequel peut être le juge ayant précédemment statué sur le quantum de la pension alimentaire; La cour de cassation par un arrêt du 9 juin 1999 ayant estimé que cela n'était pas contraire à l'article 6 de la convention européenne des droits de l'homme.

S'agissant de la compétence territoriale, l'article 382 du nouveau code de procédure pénal qui prévoit les règles ordinaires de compétence en matière pénale contient une disposition particulière relative au délit d'abandon de famille.

Ainsi, après avoir édicté que le tribunal compétent est celui du lieu de l'infraction, ou celui de la résidence du prévenu, ou celui du lieu d'arrestation, ou de détention de ce dernier;

Il est ajouté l'alinéa suivant:

"pour le jugement du délit d'abandon de famille prévu par l'article 227-3 du code pénal, est également compétent le tribunal du domicile ou de la résidence de la personne qui doit recevoir la pension, la contribution, les subsides ou l'une des autres prestations visées par cet article."

Les peines principales contenues à l'article 227-3 sont deux ans d'emprisonnement et de 15.000 euros d'amende.

L'amende est portée à 30.000 euros lorsque cette abstention est de nature à compromettre gravement la santé, la sécurité, la moralité ou l'éducation de son enfant mineur (cette circonstance aggravante est prévue à l'article 227-17 du code pénal).

Le sursis avec mise à l'épreuve est particulièrement bien adapté au délit d'abandon de famille puisqu'il y aura un suivi par le JAP au regard du paiement des aliments.

L'ajournement et la dispense de peine sont extrêmement bien adaptés à ce délit lorsque les trois éléments constitutifs de la dispense de peine sont remplis, à savoir la fin apportée au trouble à l'ordre public, la réparation du dommage et le reclassement du prévenu.

Cette possibilité est également assez incitatrice en pratique, au paiement du solde de l'arriéré ou des mensualités en cours.

La peine à un travail d'intérêt général, à une suspension ou à une annulation de permis et à des jours amende sont plus rarement ordonnés, mais peuvent l'être à titre de peine principale.

Quant aux peines complémentaires, elles sont prévues à l'article 227-29 du code pénal et visent tous les délits en général.

Le Tribunal correctionnel pourra donc, en outre, interdire le condamné de tout ou partie de ses droits civiques, civils et de famille qui portent sur ;

- le droit de vote,
- l'éligibilité,
- le droit d'exercer une fonction juridictionnelle ou d'être expert,
- le droit d'assister une partie devant la justice,
- de témoigner en justice, ou d'être tuteur ou curateur, ce dans une durée maximale de 5 ans.

Il apparaît majoritairement que la justice pénale ordinaire ne dispose pas de la souplesse nécessaire qu'exige le contentieux familial.

On s'aperçoit au regard des statistiques, que les condamnations n'empêchent pas la récidive et pire, que cette dernière aggrave encore la situation familiale.

Il faut donc se tourner vers des sanctions pédagogiques et ne réserver les peines d'emprisonnement qu'en dernier recours, pour les récalcitrants endurcis.

Ce, d'autant que les débiteurs qui cessent de payer la pension alimentaire pendant deux mois sont souvent loin d'être de véritables délinquants s'opposant de mauvaise foi à tous paiement.

La médiation pénale paraît être une voie plus adaptée.

Elle axe le débat sur la formation, sur la prévention, en faisant comprendre aux justiciables la nécessité de respecter les obligations légales et morales qui pèsent sur chacun des membres de la famille, avec bien sûr la menace à la clef, en cas d'absence d'efforts, de comparution en correctionnelle.

A NICE, le parquet ne poursuit jamais devant le tribunal correctionnel en première intention mais seulement après un échec de la procédure de médiation pénale.

Mais de nombreuses procédures sont également audiencées sur citation directe de la partie civile, sans préalable.

IV- SUR LA NON REPRESENTATION D'ENFANT

A- INTRODUCTION :.

Sous l'empire de l'ancien code, la non représentation constituait tantôt un crime tantôt un délit selon les cas, ce qui rendait le système extrêmement complexe.

Le nouveau code pénal procède à une distinction entre le non représentation et la soustraction de mineur, délit connexe que je vous propose d'évacuer dans le cadre de cette introduction.

La soustraction de mineur est prévue aux articles 227-7 et 227-8 du code pénal.

Elle sous entend dans les deux cas un déplacement physique du mineur

La non présentation elle, est prévue à l'article 227-7 qui dispose : *"le fait par tout ascendant, légitime, naturel ou adoptif, de soustraire un enfant mineur des mains de ceux qui exercent l'autorité parentale ou auxquels il a été confié ou chez qui il a sa résidence habituelle, est puni d'un an d'emprisonnement et de 15.000 euros d'amende."*

L'article 227-8 vise toute autre personne que l'ascendant qui en cas de soustraction sans fraude ni violence, se voit punie de 5 ans d'emprisonnement et de 75.000 euros d'amende.

D'après la jurisprudence, peu importe que le mineur ait été transporté, ou qu'il ait quitté volontairement le domicile des parents, du moment que le déplacement est imputable à l'auteur de l'infraction.

Mais ce déplacement doit avoir duré un certain temps, ce qui n'est pas le cas d'une promenade de quelques heures, et doit avoir été effectué contre la volonté du titulaire de l'autorité parentale.

A l'article 227-9, le code pénal prévoit deux circonstances aggravantes, à savoir la retenue du mineur au-delà de 5 jours, sans que ceux qui ont le droit de le réclamer sachent où l'enfant se trouve, ainsi que la retenue induite hors du territoire national.

Dans ces cas, les peines sont portées de un à trois ans d'emprisonnement et de 15.000 à 45.000 euros d'amende.

Comme pour le délit d'abandon de famille, le délit de non représentation d'enfant est assorti à l'article suivant, d'un délit en cas de non notification du changement de domicile par le parent qui dispose de la résidence habituelle des enfants (uniquement par lui).

A partir d'un délai d'un mois à compter de ce changement de domicile, et en cas d'absence de notification à ceux qui peuvent exercer un droit de visite et d'hébergement en vertu d'une décision de justice, l'on encourt une peine de six mois d'emprisonnement et de 7.500 euros d'amende.

Il s'est agi pour le législateur en 1975, d'introduire un délit obstacle à la non représentation et donc d'agir avant que le refus de représenter l'enfant soit consommé,

Mais la quasi absence de jurisprudence en la matière démontre que le titulaire des droits envers l'enfant attend en pratique que le délit de non représentation soit constitué pour déposer plainte.

B-DEFINITION LEGALE ET ETUDE DES ELEMENTS CONSTITUTIFS DE L'INFRACTION :

L'article 227-5 dispose : "*le fait de refuser indument de représenter un enfant mineur à la personne qui a le droit de le réclamer est puni d'un an d'emprisonnement et de 15.000 euros d'amende*".

Si la doctrine, sous l'empire de l'ancien code pénal, avait pu soutenir que la non représentation d'enfant sanctionnait plutôt une atteinte à l'autorité des décisions de justice,

Aujourd'hui, elle s'accorde à affirmer qu'elle vise à protéger l'enfant.

- QUELLES SONT LES PERSONNES QUI ONT LE DROIT DE RECLAMER L'ENFANT ?

Cela vise donc au-delà des parents,

- les grands parents (ou bien d'autres personnes parents ou non, bénéficiant d'un droit exceptionnel de visite en vertu de l'alinéa 2 de l'article 371-4 du code civil),
- les tiers dignes de confiance à qui l'enfant a été confié dans le cadre d'une procédure d'assistance éducative,
- mais aussi les personnes s'étant vues évincer de leur rôle de père dans le cadre d'une action en désaveu de paternité, en suite de résultats d'une expertise biologique, mais à qui a été accordé un droit de visite et d'hébergement sur l'enfant.

(Demain, pourquoi pas, les beaux parents pourraient être visés, puisque la discussion relative à un droit des beaux parents d'entretenir personnellement un lien avec l'enfant est d'actualité et que les pouvoirs publics n'y sont , a priori, pas hostiles.)

- CE DROIT PEUT TROUVER SON ORIGINE DANS UNE DECISION DE JUSTICE OU DANS UNE CONVENTION JUDICIAIREMENT HOMOLOGUEE, CE QUI EST LE CAS LE PLUS FREQUENT EN PRATIQUE, MAIS CE N'EST PAS UNE OBLIGATION.

Cette décision doit avoir été portée à la connaissance de la personne à qui incombe l'obligation de représentation.

En principe, il faut donc avoir notifié ou signifié la décision.

Mais les juges du fond apprécient souverainement si la décision, a été portée ou non à la connaissance de la personne poursuivie (par exemple, n'est pas fondée à soutenir l'absence de signification, la prévenue qui a interjeté appel de la décision en question, selon un arrêt de la Haute Cour du 23 juin 1999).

Mais le droit de réclamer l'enfant peut aussi exister en dehors d'une décision de justice.

C'est le cas par exemple du père ou de la mère qui sont titulaires conjointement de l'autorité parentale du fait de la loi, dans l'hypothèse où leur enfant se trouve, de fait, entre les mains d'un tiers.

C'est l'hypothèse également de la mère d'un enfant né hors mariage et qui se trouve titulaire exclusive de l'autorité parentale par le jeu des dispositions légales, (lorsqu'elle a seule reconnue l'enfant ou lorsque l'enfant a été reconnu par ses deux parents après l'âge d'un an, alors que ceux-ci ne vivaient pas ensemble au moment de la reconnaissance simultanée ou de la deuxième reconnaissance.)

En revanche, à l'égard des parents exerçant en commun l'autorité parentale, ce qui est la majorité des cas, l'article 227-5 n'a vocation à s'appliquer qu'à des couples ayant déjà eu recours à la justice pour régler un différend relatif à l'enfant.

Cela ressort d'une réponse ministérielle (numéro 43854), publiée au journal officiel de l'assemblée nationale du 10 mars 1997.

Cette solution est à saluer car il est bien sûr préférable que l'instance civile précède l'instance pénale et non que l'inverse soit généralisé, afin de sauvegarder les intérêts des enfants.

A noter enfin sur les questions relatives à la décision de justice civile préalable, que dans la mesure où le nouvel article 227-5 ne prévoit plus l'existence de cet élément au titre des conditions requises pour la constitution de l'infraction,

il a été jugé que cette décision n'a plus, obligatoirement, à figurer dans la citation sous peine de nullité, sauf si cette omission porte atteinte aux droits de la défense, (voir en ce sens un arrêt de la cour de cassation du 13 mars 1996.)

- **LE FAIT MATERIEL DE LA NON REPRESENTATION,**

C'est en fait une omission mais il faut qu'elle soit suffisamment caractérisée pour être retenue.

Si le refus pur et simple de représenter les enfants est constaté, l'infraction sera constituée.

Or, en présence d'une décision de justice imprécise quant aux modalités de remise de l'enfant, l'infraction n'est pas constituée, (voir en ce sens un jugement du TGI d'Aix en Provence du 17 avril 2002.)

Le fait matériel est caractérisé si le parent qui doit remettre l'enfant ne met pas œuvre tous les moyens pour que le droit sur l'enfant puisse être exercé, par exemple le cas d'une mère qui laisse à ses voisins le soin de représenter les enfants réticents à leur père (arrêt de la cour de cassation du 29 avril 1976).

En revanche, l'attitude d'une mère qui tient des propos à son enfant de nature à le détourner de son père, ne suffit pas à caractériser le délit de non représentation si l'enfant a bien été mis à disposition de son père, lequel a renoncé à l'emmener après que l'enfant ait émis sur son compte des réflexions désobligeantes,

Cela ressort d'une jurisprudence ancienne mais intéressante d'un tribunal de grande instance d'Avesnes sur Helpe du 5 juillet 1960.

Le stratagème du parent gardien qui vise une maladie imaginaire de l'enfant est quant à lui sanctionné par la Haute Cour ; (voir en ce sens un arrêt récent de la chambre criminelle du 18 décembre 2002.)

- **L'INTENTION COUPABLE,**

C'est l'élément le plus important.

Les juges du fond doivent expliquer les conditions dans lesquelles la mère des enfants a refusé de les présenter à leur père, car à défaut, la cour de cassation considère qu'elle n'est pas en mesure d'exercer son contrôle sur le caractère intentionnel de l'infraction.

Elle l'a rappelé dans un arrêt du 5 juillet 1995.

Quant au prétexte, selon lequel, on attend la décision du JAF à intervenir sur la résidence habituelle ou sur le droit de visite et d'hébergement, pour présenter les enfants, il est qualifié de coup de force par la Haute Cour, et donc sanctionné.

La Cour de Cassation n'autorise pas non plus un parent gardien à ajouter des conditions aux modalités de remise des enfants prévues à la décision de justice pour refuser de les présenter.

Ainsi, dans un arrêt du 8 septembre 1997, une mère a été condamnée parce qu'elle contestait la qualité de tiers digne de confiance aux membres ou aux proches de la famille qui se trouvaient en présence du père lors de son droit de visite et d'hébergement, ainsi que cela avait été prévu par l'ONC.

L'erreur de droit n'est pas davantage une excuse qui viendrait faire tomber l'intention coupable au regard de la jurisprudence dominante.

Ce qui est très important à savoir puisque beaucoup de quiproquos entre les parents débouchant sur des non représentations d'enfant découlent des mauvaises interprétations tirées de la lecture de la décision de justice qui les concerne, qu'elles résultent ou non de la bonne foi des parties.

Selon une décision du tribunal correctionnel de Douai en date du 26 septembre 1996, doit être relaxée en raison de sa bonne foi la mère qui s'oppose à l'exercice d'un droit de visite accordé au père sur la base d'informations erronées fournies par son avocat....

Attention donc à notre responsabilité civile, car le père dans un tel cas, compte tenu de l'impunité de l'épouse, pourrait se retourner contre l'avocat de celle-ci.

Cette jurisprudence est à comparer à celle de la jurisprudence de la cour de cassation en matière d'abandon de famille qui ne retient pas l'erreur de droit due à un avis erroné d'un professionnel du droit.

Il s'agissait, rappelez vous, en l'espèce d'un représentant des créanciers; en conclusion, les mandataires judiciaires peuvent se tromper mais non les avocats...ce qui se comprend tout de même puisque nous sommes les professionnels du droit compétent en matière familiale...

C-ETUDE JURISPRUDENTIELLE DES FAITS
JUSTIFICATIFS POUVANT ETRE OU NON RETENUS
AFIN D'EVITER LES POURSUITES OU LA
CONDAMNATION:

- **LE DANGER ENCOURU PAR L'ENFANT EST NATURELLEMENT UN FAIT JUSTIFICATIF :**

Encore faut il que le danger soit établi...

Tout relèvera donc de la preuve qui en sera ou non rapportée.

En matière d'allégations d'agressions sexuelles qui sont malheureusement largement répandues, que les allégations soient justes ou fausses et alléguées de bonne ou de mauvaise foi, les juges ne se contentent pas de simples soupçons et prononcent la condamnation si des abus sexuels ne sont pas établis,

(voir en ce sens un arrêt de la chambre criminelle de la cour de cassation du 8 février 2000.)

Dans une espèce datant du 2 septembre 2004, la mère a été condamnée sur le fondement d'une triple motivation :

D'une part parce qu'elle faisait état de simples soupçons, d'autre part parce que le juge aux affaires familiales avait déjà tenu compte de ses soupçons pour suspendre le droit d'hébergement du père et organiser son droit de visite au domicile des grands parents paternels de l'enfant par une décision dont la mère n'avait pas interjeté appel, et enfin parce qu'il a été relevé que celle-ci refusait de se rendre aux convocations d'une association chargée d'une mesure de médiation avant poursuites pénales.

Dans un arrêt tout récent du 8 juin 2007, rendu par la cour d'appel de Douai,

la prévenue a en revanche été relaxée parce que même si sa plainte initiale avait été classée sans suite et que sa plainte subséquente avec constitution de partie civile avait fait l'objet d'un non lieu devenu définitif,

il était établi que l'enfant avait déclaré aux gendarmes qu'il embrassait le sexe de son père et que son père faisait la même chose sur lui, que la psychologue qui soignait l'enfant avait affirmé l'existence évidente d'agressions sexuelles, que l'expert psychologue désigné judiciairement avait relevé des signes évocateurs d'un traumatisme d'origine sexuelle, et que le procureur de la république avait initialement saisi le juge des enfants en raison des soupçons pesant sur le père.

Cette cour d'appel en a déduit que l'ensemble de ces circonstances avaient permis à la prévenue de croire légitimement les propos de son fils.

Il faut faire attention aux dérives auxquelles pourrait aboutir une telle souplesse dans l'appréciation des faits justificatifs en cas d'allégations d'agression sexuelle finalement non avérées,

Car beaucoup trop de mères alléguant de fausses accusations d'agressions sexuelles à l'encontre des pères s'appuient sur la position d'une psychologue privée ou d'un médecin de famille choisis par elles, lesquels posent parfois des diagnostics totalement erronés, allant dans le sens du but poursuivi par leurs mandantes.

Le seul argument qui pourrait me convaincre, au regard de cette jurisprudence, c'est celui de l'expert judiciaire, ayant pu mentionné qu'il avait relevé chez l'enfant concerné des symptômes que l'on retrouve habituellement chez les enfants victimes d'agressions sexuelles.

- AUTRES DANGERS ACTUELS OU IMMINENTS :

En cas de démonstration d'un danger réel, certain et imminent en matière de santé, d'équilibre psychique (comme par exemple en cas de risque de troubles psychologiques de l'enfant suite à des visites à son père incarcéré) ou en cas de risque d'enlèvement, les juges retiennent l'élément justificatif de non représentation.

- S'AGISSANT DE LA RESISTANCE DE L'ENFANT :

La résistance de l'enfant ne constitue pas, en soi, en vertu d'une jurisprudence solidement ancrée, une cause de non responsabilité pour le débiteur de l'obligation de représentation ; et il appartient au parent concerné de vaincre cette résistance,

(voir notamment en ce sens un arrêt de la cour de cassation du 17 juin 1992 ou encore un arrêt de la cour d'appel de Toulouse du 21 février 2002, pour les décisions les plus récentes.)

Mais cette obligation est une obligation de moyen et non de résultat.

Le parent pourra s'exonérer de sa responsabilité en démontrant qu'il a tout mis en œuvre pour venir à bout de la résistance de son enfant, je vous renvoie à des jurisprudences anciennes criminelles, des 12 mai 1954 et 25 février 1964.

Ainsi, si l'enfant en refusant de suivre son père, fait preuve d'une volonté propre sans que la mère ait provoqué ou favorisé sa résistance et présente un état de nervosité importante, alors la mère sera considérée comme n'ayant pu se sentir libre d'exercer son autorité, celle-ci doit être relaxée.

La résistance d'un enfant de 15 ans, est par ailleurs une circonstance exceptionnelle constituant un cas de force majeure, déresponsabilisant la mère (je vous renvoie à un arrêt de principe de la cour de cassation du 14 mars 1972 ainsi qu'à un jugement du TGI de Toulouse du 8 septembre 2003).

Idem lorsque la résistance de l'enfant s'était concrétisée par des fugues en raison du fait qu'il vivait les visites chez son père comme des cauchemars (voir en ce sens une décision du TGI d'Agen du 27 juin 1985.)

Il est également à noter deux jurisprudences intéressantes intervenues l'année dernière, émanant de deux cours d'appel,

la première date du 24 janvier 2007 et émane de la cour d'appel d'Aix en Provence,

il s'agit d'un arrêt de condamnation relevant que la mère n'a, à aucun moment, essayé d'influencer l'enfant de six ans pour qu'elle puisse voir son père venu spécialement des Etats-Unis pour exercer son droit de visite et qu'une expertise psychologique révèle que la mère empêche la fillette d'intégrer son père.

La seconde est un arrêt de la cour d'appel de Paris du 29 mai 2007, qui cette fois est un arrêt de relaxe, parce que l'enfant qui avait refusé de suivre sa mère, avait des relations extrêmement tendues avec cette dernière, laquelle adoptait un comportement inadapté face à l'adolescente et avait manifesté une volonté autonome devant le juge aux affaires familiales de ne pas rencontrer sa mère durant la totalité des week end.

A noter enfin une jurisprudence tout aussi récente, émanant de la cour d'appel de Papeete en date du 24 mai 2007, qui réfute l'argumentation d'une mère visant le refus des enfants de voir leur père, notamment parce que l'avocat avait plaidé la dispense de peine en première instance et non pas la relaxe, d'où l'importance de la stratégie que l'on peut définir dès la première instance.

Il faut préciser qu'en l'espèce la prévenue n'était pas présente à l'audience de première instance et n'avait pas demandé expressément par lettre à être jugée en son absence.

Néanmoins, son avocat avait été autorisé à présenter sa défense par le tribunal, d'où peut être la raison de l'imprécision des instructions données...

- LE REFUS DE SE SOUMETTRE A UNE PROCEDURE DE MEDIATION FAMILIALE ORDONNEE PAR LE JUGE CIVIL PEUT IL CONSTITUER POUR LE JUGE PENAL LA PREUVE D'UNE INTENTION COUPABLE DANS LE CADRE D'UNE NON REPRESENTATION PARALLELE D'ENFANT ?

Dans un arrêt du 12 mai 2004, la cour de cassation était saisie d'un pourvoi formé contre une condamnation prononcée sur ce fondement,

Au motif d'une violation des dispositions de la loi du 8 février 1995, régissant la médiation civile qui prévoit que les constatations du médiateur ne peuvent être évoquées devant le juge saisi du litige qu'avec l'accord des parties.

En l'espèce, ce consentement n'avait pas été obtenu.

Or, la cour a répondu que ces dispositions, prévues à l'article 24 de la loi, ne sont pas applicables aux procédures pénales, ce qui ressort de l'article 26 de la même loi.

Attention donc à bien conseiller nos clients sur la portée de leur collaboration, ou non, aux procédures de médiation familiales, au regard de l'appréciation de l'intention coupable du délit de non représentation d'enfant, car cet arrêt constitue un revirement de jurisprudence.

D- LA REPRESSION :

Elle est infligée par un juge unique, comme en matière d'abandon de famille.

La compétence territoriale est déterminée par le lieu où l'enfant devait être présenté.

Au titre de la peine principale, le prévenu encourt un an d'emprisonnement et 15.000 euros d'amende.

Les peines complémentaires de l'article 227-29 applicables en cas d'infractions sur les mineurs que l'on a évoquées plus haut, en ce qui concerne l'abandon de famille, sont bien sûr également applicables à la non représentation d'enfant.

S'agissant des obligations qui assortissent les sursis mise à l'épreuve, la cour de cassation dans un arrêt du 23 juin 1999, a censuré une obligation de se conformer aux décisions de justice exécutoires concernant les modalités d'exercice de l'autorité parentale sur l'enfant, dans la mesure où l'article 132-45 du code pénal qui énumère les obligations pouvant être mises à la charge du condamné ne comporte pas celle-ci.

(il faudrait donc modifier les textes sur ce point car cette mesure paraît effectivement utile)

Il existe deux circonstances aggravantes au délit de non représentation d'enfant qui sont prévues aux articles 227-9 et 227-10.

- La Première circonstance aggravante intervient lorsque l'enfant mineur est retenu plus de cinq jours sans que ceux qui ont le droit de le réclamer sachent où il se trouve, ou s'il est retenu indument hors du territoire national.
- La seconde circonstance aggravante tient à la personnalité du délinquant, pour le cas où il s'est trouvé déchu de l'autorité parentale.

Dans ces deux cas, la sanction est portée à trois ans d'emprisonnement et à 45.000 euros d'amende.

Un arrêt récent de la cour d'appel de Paris, en date du 29 juin 2007, a condamné une mère qui a retenu indument l'enfant pendant plus de cinq jours, en communiquant un faux changement d'adresse au père alors qu'en réalité elle n'avait jamais quitté son domicile.

La cour en a tiré pour conséquence que le père a de ce fait été dans l'impossibilité de voir l'enfant pendant cinq mois.

Elle était d'une particulière mauvaise foi puisque la cour a également relevé qu'elle prétendait faussement avoir choisi, d'un commun accord, des dates de garde avec le père, ce qui était contredit par des lettres recommandées avec accusé de réception adressées par le père, qui l'informait des jours et heures où il se présenterait pour venir chercher l'enfant.

Elle soutenait aussi que l'enfant ne voulait pas voir son père alors que la preuve contraire était rapportée par une attestation de la maîtresse.

V - EN CONCLUSION, SUR LES DELITS D'ABANDON DE FAMILLE ET DE NON REPRESENTATION D'ENFANT :

Je soulignerais que les magistrats que j'ai interrogés à Nice déplorent principalement que les parties utilisent souvent ces procédures de non représentation et d'abandon de famille sur citations directes, pour continuer le conflit terminé devant la juridiction familiale.

Ils déplorent aussi, s'agissant de l'abandon de famille, que certains condamnés le soient de façon quelque peu inique car leurs refus de paiement sont souvent la conséquence d'un découragement face à la non représentation des enfants.

Ces débiteurs ont, en effet, parfois du mal à comprendre qu'ils puissent être condamnés pour avoir appliqué ce qui selon eux était une sanction logique au comportement de l'autre parent.

Il est vrai que l'on s'aperçoit en pratique que les justiciables ont une notion d'interdépendance entre ces deux obligations familiales .

Il y a donc un gros travail formation à faire sur la question car la tendance est telle, que souvent également, les parents renoncent à leurs droits et ne revendiquent pas, par exemple, l'octroi d'une part contributive ou l'exercice d'un droit de visite et d'hébergement, pour éviter ce qu'ils estiment être la contre partie et donc la mise en œuvre de leurs propres obligations.

Le but recherché étant dans ces cas soit d'écarter un parent de l'enfant, soit d'éviter d'avoir à verser à « l'autre » des aliments pour le compte de son enfant.

Mais les magistrats sont également consternés par la catégorie importante des condamnés pour abandon de famille qui s'investissent très faiblement dans la recherche d'un travail ou qui demeurent, passifs, dans la situation d'incurie dans laquelle ils se trouvent, ou qu'ils ont provoquée.

Dans le cas du sursis mise à l'épreuve, ils aimeraient que les possibilités conférées par le code de procédure pénale puissent être élargies afin de pouvoir, par exemple, assortir le sursis d'une obligation d'avoir à suivre des cours d'économie sociale, pour apprendre à faire un budget et pour réaliser concrètement ce que représente le coût d'un enfant à charge.

De la même manière, dans le cadre du délit de non représentation d'enfant, il est suggéré, pourquoi pas, l'introduction d'une disposition permettant d'obliger le condamné à suivre une formation psychologique pour connaître la portée des conséquences de leurs actes sur les enfants en les privant de relations harmonieuses avec l'un de ses parents.

A Nice, un des délégués du procureur en charge des procédures de médiation pénale se trouve spécialement affecté à la matière.

Toutes ces affaires lui sont présentées par le parquet, avant citation devant le tribunal correctionnel le cas échéant.

Il travaille en liaison étroite avec un substitut du Procureur, également exclusivement attaché à cette matière, ce qui présente une certaine efficacité dans le traitement des dossiers, tant pour privilégier la prévention, que pour répondre par la répression dans les cas irréductibles.

Il apparaît en tout cas nécessaire d'humaniser de façon générale le droit pénal dans ce domaine, afin que la sanction ne fasse pas plus de mal que la situation délictuelle elle-même et qu'elle permette de suivre les évolutions du droit civil de la famille, notamment en ce qui concerne le principe fondamental de coparentalité.

La commission DEKEUWER DEFOSSEZ s'interrogeait sur l'opportunité de maintenir la pénalisation du droit de la famille, en partant du constat que la pénalisation des conflits familiaux s'ajoute à la violence des passions individuelles et privilégie le besoin de punition et de vengeance au détriment des besoins de réparation et de restauration des liens.

L'effet dévastateur sur l'esprit des enfants voyant l'un de ses parents sanctionné en correctionnelle est également souligné bien sûr,

mais la commission a finalement renoncé à solliciter une réforme de la législation pénale existante car elle évalue de façon importante le risque en cas de suppression de ces incriminations de voir diminuer l'importance attachée par la société au principe de coparentalité et à la pérennité des obligations des parents et des ex époux.

Aussi, préconise-t-elle le maintien de ce spectre pour signaler la force des principes légaux sanctionnés, mais souhaite-t-elle que le recours au droit pénal demeure exceptionnel et limité au cas les plus graves.

Marie-Pierre LAZARD