

# De la démission des parents

Aslam ALLEE

Magistrat

L'APPLICATION de l'article 227-17 du Code pénal\* aux parents responsables d'abandon éducatif et affectif quand l'enfant en souffre est rare. L'explication tient sans doute à l'idée bien ancrée selon laquelle on ne peut forcer l'amour, et qu'il serait malvenu d'utiliser le droit pénal pour un résultat aléatoire. Une telle résignation aboutit cependant à une double discrimination, contraire à la mission de la justice de rendre à chacun son dû. Ainsi, nous « jugeons » sur le plan pénal comme sur le plan civil les actes ou les omissions du mineur, qui reflètent souvent un manque parental, dans un but prioritairement éducatif. Nous voulons « remettre du père ». En quelque sorte, placer un « re-père » (la formule est de Danièle Epstein), là où le père a laissé sa place vacante.

## Double discrimination

Dans nos dossiers d'assistance éducative, l'obligation d'agir dans l'absence du parent (souvent le père) démissionnaire se pratique couramment. Comme aucun texte ne contraint le parent à se présenter devant le juge des enfants pour répondre de son devoir d'éducation, édicté pourtant par l'article 371-2 du Code civil\*, nous attribuons la culpabilité sociale et distribuons les injonctions aux personnes intéressées par le sort de l'enfant. Et à l'enfant nous demandons de « faire avec ». De parler avec son « psy » de l'absent (le parent démissionnaire, voire démis, ou « mort-né », selon l'expression du docteur Badin, psychiatre à Orléans). D'aller mieux et d'assumer ses troubles du comportement, de les faire cesser progressivement avec l'aide des acteurs institués de la loi symbolique. En outre, ceux-là sont appelés à jouer le rôle compensatoire de caution automatique du débiteur de la dette de parentalité (nommé dans l'état civil de l'enfant<sup>1</sup> !).

Ainsi, l'enfant apprend qu'un de ses fondateurs peut échapper – s'il le veut – au paiement de la dette contractée à son égard, et que cet « autodéni de parentalité » est accepté judiciairement. La première

discrimination consiste donc à vouloir construire un enfant dans la loi, et dans le même temps lui démontrer qu'un parent échappe sans peine à la loi. Parent, faut-il le souligner, censé aider l'autre parent à trianguler l'enfant.

La deuxième discrimination se construit de la façon suivante. Si la lumière judiciaire n'est pas faite, pour l'enfant et la société, sur la capacité du parent nommé par l'état civil à répondre de sa dette parentale, ce parent se retrouve dans l'imaginaire de l'enfant en position paradoxale de « héros haï ». Figure toujours utilisable comme cheval de Troie, afin de délégitimer le beau-parent dans la mesure où il est amené, dans un projet éducatif, à poser des frustrations à l'enfant.

## Du droit à la dette et au devoir

Françoise Dolto, confrontée aux difficultés d'enfants victimes de démissions parentales, signalait qu'il ne s'agit pas de parler de droit de visite mais plutôt de devoir de visite. La seule application du droit civil ne suffit guère à sécuriser le lien de filiation ni à pérenniser le devoir parental : on ne peut que se réjouir de voir le tribunal correctionnel d'Orléans accomplir un grand pas vers ces objectifs, déterminants pour la socialisation et la prévention des risques sociaux. Le procès pénal, grâce à son rituel solennel et incontournable – le parent démissionnaire n'a pas le choix de s'y rendre ou non –, appliqué à la fugue éducative revêt une importance aussi capitale que son application aux affaires de non-paiement de pensions alimentaires, pourtant traitées plus volontiers par les parquets.

Cependant, le jugement susvisé comporte une imperfection dans la technique procédurale. En effet, elle rend nécessaire une modification législative si l'on veut concilier contrainte et souplesse. L'article 132-60 du Code pénal\* exige pour rendre possible l'ajournement que le reclassement du coupable soit en voie d'être acquis, le dommage en voie d'être réparé, et le trouble causé par l'infraction en voie de cessation. Autant dire que ces trois critères se réfèrent à une obligation de résultat. Tandis qu'en matière de devoirs d'éducation et d'affection on se situe à mi-chemin entre l'obligation de moyen et celle de résultat. Or, la société ga-

<sup>1</sup> Réserve faite du droit de la filiation naturelle, qui permet l'affiliation paternelle de l'enfant, mais, hélas, n'y oblige pas. En Suède, la mère est tenue dans la mesure du possible de donner le nom du père.

rante de la fonction parentale doit envoyer le message symbolique suivant : l'obligation, en cas de carence, d'avoir à rendre compte des moyens en sa possession d'assumer, en tant que débiteur principal, la dette parentale se trouve intimement corrélée au droit de procréer, même si le résultat peut ne pas être atteint en fonction d'éléments fournis de façon expertale. Une incapacité à éduquer et à aimer dûment prouvée dans le cadre d'une obligation à l'effort ne devrait pas entraîner de sanction forcément blasphématoire, mais par exemple une dispense de peine. N'oublions pas que notre droit en matière de désengagement parental consacre le respect de la formule « à l'impossible nul n'est tenu ».

### *Mise à l'épreuve du parent coupable*

Avec l'accouchement sous X (réserve faite des critiques possibles sur cette survivance d'une incongruité dans notre droit, comparé aux autres législations européennes) sont posés le droit à consentir à l'adoption et le constat judiciaire d'abandon de l'article 350 du Code civil\*. Entre l'acceptation pure et simple d'une démission parentale, actuellement majoritaire, et le forçage de sentiments ou d'engagements, le droit pénal, complémentarément au droit civil, se doit de ménager un temps d'épreuve<sup>2</sup> au parent coupable de démission ou de désengagement affectif, chronique ou irrégulier, dans la mesure où est établie la nocivité du parent pour son enfant. Ce temps d'épreuve et d'investigation mobilise les énergies, nécessitant de travailler, en liaison avec la juridiction des mineurs, l'inventaire des réels moyens du coupable d'honorer, ou non, sa dette éducative et affective vis-à-vis de l'enfant. A cet égard, il conviendrait de transposer au droit pénal des adultes,

<sup>2</sup>Nous renvoyons, sur la notion d'épreuve, à la définition qu'en donne Bertrand Vergely (*La Souffrance*, Folio essais, p. 71) : épreuve signifie vérification, c'est-à-dire confirmation par une expérience ou un ordre hors de soi de l'idée que l'on avait en soi sous forme de supposition.

\* **Code pénal. Art. 227-17.** Le fait, par le père ou la mère légitime, naturel ou adoptif, de se soustraire, sans motif légitime, à ses obligations légales au point de compromettre gravement la santé, la sécurité, la moralité ou l'éducation de son enfant mineur est puni de deux ans d'emprisonnement et de 200 000 F d'amende.

**Art. 132-60.** La juridiction peut ajourner le prononcé de la peine lorsqu'il apparaît que le reclassement du coupable est en voie d'être acquis et que le trouble résultant de l'infraction va cesser.

Dans ce cas, elle fixe dans sa décision la date à laquelle il sera statué sur la peine (...).

\* **Code civil. Art. 371-2.** L'autorité appartient aux père et mère pour protéger l'enfant dans sa sécurité, sa santé et sa moralité.

Ils ont à son égard droit et devoir de garde, de surveillance et d'éducation.

**Art. 350.** L'enfant recueilli par un particulier, une œuvre privée ou un service de l'aide sociale à l'enfance, dont les parents se sont manifestement désintéressés pendant l'année qui précède l'introduction de la demande en déclaration d'abandon, peut être déclaré abandonné par le tribunal de grande instance. (...)

Sont considérés comme s'étant manifestement désintéressés de leur enfant les parents qui n'ont pas entretenu avec lui les relations nécessaires au maintien de liens affectifs.

La simple rétractation du consentement à l'adoption, la demande de nouvelles ou l'intention exprimée mais non suivie d'effet de reprendre l'enfant n'est pas une marque d'intérêt suffisante pour motiver de plein droit le rejet d'une demande en déclaration d'abandon. (...)

L'abandon n'est pas déclaré si, au cours du délai prévu au premier alinéa du présent article, un membre de la famille a demandé à assumer la charge de l'enfant et si cette demande est jugée conforme à l'intérêt de ce dernier (...).

pour l'application de l'article 227-17, l'article 20-7 de l'ordonnance du 2 février 1945 à la place de l'article 132-60 du Code pénal\*, lequel permet de prononcer l'ajournement lorsque le tribunal considérera que « les perspectives d'évolution de la personnalité du coupable le justifient ».

Comme le fait remarquer le juge Francis Le Gunehec, une telle formule, au dessein vague, permet en pratique à la juridiction pénale de prononcer un ajournement à chaque fois qu'elle l'estimera utile. Le tribunal d'Orléans se place dans cette perspective en motivant l'ajournement « par l'intérêt de l'enfant et par l'acquiescement du parent coupable ». Une telle utilisation de l'article 227-17 du Code pénal permet de donner une meilleure crédibilité à l'article 371-2 du Code civil sur le devoir parental d'éducation en traquant la fugue parentale nocive, tant que le champ des potentialités du parent débiteur de la dette parentale n'aura pas été ratissé. On peut penser qu'un compte rendu à l'enfant sur l'insolvabilité éducative de son parent manquant l'aidera dans son deuil psychologique. Ainsi construira-t-il néanmoins son « développement identitaire, avec ceux qui en substitution auront la charge de représenter l'altérité pour le socialiser », comme le fait observer Alain Bruel.

Pierre Legendre rappelait récemment que la fonction de juger consiste à transcender pour « impliquer et obliger ». Nous sommes convaincus que la sécurité juridique sur le lien de filiation et la pérennité des devoirs parentaux, droits fondamentaux du mineur, n'existe pas, si au « droit » bien naturel de donner la vie n'est pas lié le devoir de répondre, le cas échéant et avec les réserves ci-dessus énoncées, de sa dette de parentalité devant une instance judiciaire pénale complémentaire des juridictions civiles chargées de la protection de l'enfant, grâce à une souhaitable et nouvelle mobilisation des parquets. ●