



BUCHINGER & RUBIN
— AVOCATS —

LE DÉLIT DE NON REPRÉSENTATION D'ENFANT PORTE ATTEINTE À L'INTÉRÊT DE L'ENFANT

Le délit de non représentation d'enfant (C.pen.227-5) porte atteinte à l'intérêt de l'enfant et se présente comme un délit formel.

1. L'affirmation selon laquelle le délit de non représentation d'enfant (c. pen.227-5) porte atteinte à l'intérêt de l'enfant peut *prima facie* surprendre lorsque la Cour de cassation juge que l'incrimination a « pour objet de protéger l'intérêt de l'enfant » (Cass.crim 12 décembre 2018 n.18-90.027).

Pourtant, le délit porte clairement atteinte à l'intérêt de l'enfant notamment lorsque l'enfant est résistant ou encore lorsque le parent craint un danger pour l'enfant.

La raison principale de l'atteinte portée à l'intérêt de l'enfant par le délit de non représentation d'enfant (c.pen. 227-5) réside probablement dans l'importance excessive attachée à la décision de justice organisant le droit de visite et d'hébergement certes prononcée dans l'intérêt de l'enfant à l'époque de son prononcé mais qui ne traduit plus l'intérêt actuel de l'enfant au moment des faits visé par l'incrimination qui sont nécessairement postérieurs, la situation de l'enfant ayant évolué, et souvent radicalement transformée.

L'intérêt de l'enfant devrait être qualifié au moment des faits poursuivis, ce qui n'est pas le cas en l'état actuel de la jurisprudence.

Et il n'est pas nécessairement dans l'intérêt de l'enfant de rencontrer un parent toxique qui se comporte mal.

2. L'intérêt de l'enfant est protégé notamment par la Convention relative droits de l'enfant, par la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme (art.8), par le Préambule de la Constitution du 27 octobre 1946 (al.10).

3. Selon l'article 227-5 (c. pen.), « *Le fait de refuser indûment 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 € d'amende* ».

Cabinet d'Avocats BUCHINGER & RUBIN

66 Avenue Victor Hugo - Immeuble Léonard de Vinci - 75116 PARIS

Tél : 01.45.00.90.97 | Port : 06.21.50.70.79 | avocats@buchinger-rubin.com & judith@buchinger-rubin.com

www.buchinger-rubin.com



BUCHINGER & RUBIN
— AVOCATS —

L'article 227-29 (c. pen) édicte des peines complémentaires dont notamment le 6° :
« *l'interdiction, soit à titre définitif, soit pour une durée de dix ans au plus d'exercer une activité professionnelle ou bénévole impliquant un contact habituel avec des mineurs* ».

Selon la jurisprudence, par exemple :

« *Attendu que pour infirmer le jugement et condamner les époux U. du chef de non représentation d'enfant l'arrêt prononce par les motifs reproduits au moyen faisant apparaître notamment que l'enfant a été conditionné par ses parents pour faire échec au droit de visite du grand-père ; Attendu qu'en prononçant ainsi, par des motifs procédant de son appréciation souveraine, exempts d'insuffisance et de contradiction, et dès lors que la réticence de l'enfant à rencontrer son grand-père ne constitue ni un fait justificatif, ni une excuse légale, ni même une circonstance exceptionnelle qui aurait pu empêcher les parents d'exécuter leur obligation et que, à la date des faits incriminés, la décision de justice statuant sur le droit de visite était exécutoire, la cour d'appel a justifié sa décision* » (Crim 9.5.2019 n.18-83.840).

« *Attendu que pour déclarer la prévenue coupable de non représentation d'enfants sur la période de prévention, l'arrêt prononce pour les motifs repris au moyen ; Attendu qu'en l'état de ces énonciations, desquelles il résulte que les juges ont souverainement apprécié que la prévenue n'avait pas rapporté la preuve du risque d'enlèvement de l'enfant par son père, la cour d'appel a justifié sa décision* » (Crim. 10.4.2019 n.17-86 631)

« *Le délit de non-représentation d'enfant est caractérisé par le refus délibéré d'exécuter une décision de justice et de remettre l'enfant à la personne qui est en droit de le réclamer en l'absence de circonstances exceptionnelles constatées par le juge* » (Crim. 22.06.2016 n. 14-88 177) ;

« *Attendu que la cour d'appel a confirmé le jugement, faisant siens les motifs des premiers juges ; Attendu qu'en se prononçant ainsi la cour d'appel a justifié sa décision...dès lors que l'élément intentionnel du délit de non-représentation d'enfant est caractérisé par le refus délibéré d'exécuter une décision de justice et que la résistance d'un mineur à l'égard de celui qui le réclame ne pouvait faire disparaître l'infraction, à moins de circonstances exceptionnelles qui n'ont pas été constatées par les juges* » (Crim 8.5.2016 n. 15-80843)

« *Il n'importe qu'un enfant mineur ait montré des réticences dans la mesure où la mère n'établit aucune circonstance rendant insurmontable ce refus* » (Crim. 5.11.1997 n. 95-85244) ;

« *Si la résistance des enfants ne saurait constituer pour celui qui a l'obligation de les représenter ni une excuse légale ni un fait justificatif il en est autrement lorsque comme en l'espèce il (le parent) a en vain usé de son autorité et que seules des circonstances exceptionnelles expressément constatées l'ont empêché d'exécuter l'obligation* » (Crim. 15.12.1976 n. 76-90).

Cabinet d'Avocats BUCHINGER & RUBIN

66 Avenue Victor Hugo - Immeuble Léonard de Vinci - 75116 PARIS

Tél : 01.45.00.90.97 | Port : 06.21.50.70.79 | avocats@buchinger-rubin.com & judith@buchinger-rubin.com

www.buchinger-rubin.com



BUCHINGER & RUBIN
— AVOCATS —

4. La décision de justice qui organise le droit de visite et d'hébergement respecte l'intérêt de l'enfant au moment où elle est rendue mais donne une appréciation de l'intérêt de l'enfant qui n'est plus d'actualité au moment des faits incriminés qui sont postérieurs.

L'intérêt de l'enfant pris en compte par le juge pénal est ainsi fondé sur une décision de justice traduisant une appréciation de l'intérêt de l'enfant qui n'est plus d'actualité car antérieure aux faits poursuivis alors que l'enfant a grandi et que la situation de l'enfant n'est plus la même au moment des faits incriminés.

L'intérêt actuel de l'enfant au moment des faits poursuivis n'est pas recherché par le juge pénal alors qu'il devrait l'être ce qui porte atteinte à l'intérêt de l'enfant.

Cela conduit à des prises de position de la jurisprudence manifestement contraires à l'intérêt de l'enfant car visant l'intérêt de l'enfant apprécié selon une situation passée qui n'est plus d'actualité, ce que traduisent les difficultés de représentation de l'enfant qui reposent sur une situation nouvelle.

5. Le parent, selon la jurisprudence, doit user de son autorité pour représenter l'enfant ce qui exclut expressément les violences physiques et psychologiques.

Mais il n'y a d'autorité en ce domaine que l'autorité parentale exercée dans l'intérêt de l'enfant.

Que peut-on par exemple exiger du parent - le plus souvent la mère- lorsqu'un enfant de 7 ans est pris de vomissements et de troubles du sommeil à l'approche de la date du droit de visite et d'hébergement ? Lorsque le parent remarque un changement de comportement inquiétant de l'enfant au retour du droit de visite et d'hébergement, des traces de maltraitance voire soupçonne des abus sexuels ?... Lorsqu'un adolescent de 15 ans refuse de se rendre chez le parent ?

La jurisprudence exige ainsi du parent d'un enfant résistant d'aller jusqu'à user de contraintes psychologiques - voire physiques- sur l'enfant résistant, c'est-à-dire prendre le risque de commettre un délit - violence sur l'enfant- pour en éviter un autre- non représentation d'enfant - alors que l'intérêt de l'enfant exige de respecter les souhaits, les craintes, les angoisses et le droit au respect de la vie privée de l'enfant et donc de privilégier le dialogue avec l'enfant et que *l'autorité parentale s'exerce sans violences physiques ou psychologiques* (c.civ.371-1)

La jurisprudence exige également du parent qui redoute un danger plausible pour l'enfant au contact du parent titulaire du droit de visite et d'hébergement de représenter l'enfant sans égard au risque encouru par l'enfant, alors que l'intérêt de l'enfant procède du principe de précaution et de la protection de l'enfant et alors que la décision de justice qui organise le droit de visite et d'hébergement est antérieure aux faits et qualifie l'intérêt de l'enfant selon une situation qui n'est plus.

Cabinet d'Avocats BUCHINGER & RUBIN

66 Avenue Victor Hugo - Immeuble Léonard de Vinci -75116 PARIS

Tél : 01.45.00.90.97 | Port : 06.21.50.70.79 | avocats@buchinger-rubin.com & judith@buchinger-rubin.com

www.buchinger-rubin.com



BUCHINGER & RUBIN
— AVOCATS —

Le recours au syndrome d'aliénation parentale ou encore au syndrome de Münchhausen fonde parfois la condamnation en dépit de l'absence de toute preuve scientifique de ces syndromes ce qui fait encore difficulté au regard de la protection de l'enfant.

Le juge pénal exige ainsi du parent de se rendre chez le juge civil afin d'adapter en temps réel le droit de visite et d'hébergement selon l'état actuel de l'intérêt de l'enfant pour faire disparaître le délit ce qui est déconnecté de toute réalité pratique.

6. Le juge pénal condamne encore parce que la décision de justice organisant le droit de visite et d'hébergement n'est pas respectée sans égard à la saisine du juge des enfants qui constate la résistance de l'enfant ou la crainte du parent d'un danger pour l'enfant et qui ordonne une mesure d'assistance éducative pour tenter de renouer les liens de l'enfant et du parent... ruinant le travail du juge des enfants et de l'assistance éducative...

7. Le juge condamne sauf circonstances exceptionnelles rendant impossible l'exécution de la décision de justice organisant le droit de visite et d'hébergement antérieure aux faits poursuivis, notion ne figurant pas dans la loi, à caractère variable et évolutif, génératrice d'insécurité juridique dont les critères incertains ne sont presque jamais retenus- ce qui fait problème au regard du principe de légalité des peines.

8. La condamnation n'a bien souvent d'autre conséquence que de dévaster et de culpabiliser l'enfant, de ruiner une famille fragilisée et finalement de dégrader encore davantage les conditions du droit de visite et d'hébergement.

9. La Cour européenne des droits de l'homme fixe pourtant des principes de bon sens et de réalisme dans l'intérêt de l'enfant :

« La Cour estime que concernant les enfants très jeunes il est essentiel que les tribunaux évaluent avec objectivité si le contact avec le parent devrait être encouragé ou maintenu ou non. Cependant, au fur et à mesure que les enfants gagnent en maturité et deviennent le temps passant capables de formuler leur propre opinion quant au contact avec les parents, il convient que les tribunaux accordent tout le crédit nécessaire à leur avis et leurs sentiments ainsi qu'à leur droit au respect de leur vie privée » (Gobec v. Sloveña, 3 octobre 2013 7233/04 not. 133 ; v. aussi Plaza c. Pologne 25 janvier 2011 n. 18830/07 n.71 ; Khusnutdinov v. Russie, 18.12.2018 n. 76598/12 not. n 86).

Le délit de non représentation d'enfant n'est donc pas compatible avec la jurisprudence de la Cour de Strasbourg notamment lorsque l'enfant est résistant ou lorsque le parent qui a la charge de représenter l'enfant craint un danger pour l'enfant et que le danger est plausible.

La Cour de Strasbourg exige de qualifier l'intérêt de l'enfant au moment où la question se pose, c'est-à-dire concernant le délit de non représentation d'enfant, au moment des faits incriminés, afin que la décision de justice qui sera rendue respecte de manière effective l'intérêt actuel de l'enfant.

Cabinet d'Avocats BUCHINGER & RUBIN

66 Avenue Victor Hugo - Immeuble Léonard de Vinci - 75116 PARIS

Tél : 01.45.00.90.97 | Port : 06.21.50.70.79 | avocats@buchinger-rubin.com & judith@buchinger-rubin.com

www.buchinger-rubin.com



La doctrine du droit vivant doit prévaloir.

10. Et il semble aussi que l'appréciation de l'intérêt de l'enfant au moment des faits poursuivis, qui peut exiger, au moment de la poursuite du délit, l'audition de l'enfant en âge de s'exprimer, si l'enfant le souhaite (l'audition de l'enfant à l'époque de la décision de justice organisant le droit de visite et d'hébergement ne reflète pas l'opinion de l'enfant sur la période incriminée) devrait exclure la poursuite du délit par voie de citation directe (d'ailleurs souvent motivée par l'intention de nuire du parent partie civile sans égard à l'intérêt de l'enfant) voire l'enquête préliminaire et conduire à privilégier l'instruction préparatoire- ce qui n'est évidemment pas le cas en l'état du droit où le délit peut être poursuivi par la partie civile par voie de citation directe

11. De ces brefs développements il résulte que les principes suivants devraient présider à la qualification du délit et à sa poursuite :

- ▶ il n'est pas nécessairement dans l'intérêt de l'enfant de rencontrer un parent toxique ;
- ▶ la décision de justice organisant le droit de visite et d'hébergement donne une appréciation de l'intérêt de l'enfant qui n'est plus d'actualité au moment des faits incriminés alors que l'intérêt actuel de l'enfant doit être qualifié par le juge pénal au moment des faits poursuivis ;
- ▶ le parent doit respecter la résistance de l'enfant -postérieure à la décision de justice organisant le droit de visite et d'hébergement- et privilégier le dialogue avec l'enfant dans l'intérêt de l'enfant ce qui implique que la résistance de l'enfant établie au moment des faits poursuivis a pour conséquence de faire disparaître le délit ;
- ▶ la crainte du parent d'un danger plausible pour l'enfant établi au moment des faits incriminés doit faire disparaître l'infraction, respectant ainsi le principe de précaution et la protection de l'enfant.
- ▶ la procédure de citation directe devrait être exclue pour la poursuite du délit.

12. Finalement, le délit se conçoit en cas de séquestration, d'enlèvement d'enfant et, plus généralement, selon la lettre même du texte comme « *le fait de refuser indûment de représenter un enfant mineur à la personne qui a le droit de le réclamer...* »

Or, l'incrimination de l'article 227-5 (c.pen.) est caractérisée selon la jurisprudence par le constat qu'une décision de justice organisant le droit de visite et d'hébergement n'est pas appliquée – sauf circonstances exceptionnelles – allant très au-delà du texte dans le sens d'une condamnation élargie, créant un délit formel qui ne figure pas dans la loi- qui s'applique essentiellement aux mères...

13. En effet, on ne saurait achever ces courtes réflexions sans dénoncer l'injustice et la catastrophe sociale engendrées par le délit.

Car ce sont les mères qui sont le plus souvent condamnées à des peines d'emprisonnement-avec sursis ou sans sursis- et à de lourds dommages-intérêts à verser au père.



BUCHINGER & RUBIN
— AVOCATS —

Que leur reproche-t-on au juste ? On l'a vu, que la décision de justice qui organise le droit de visite et d'hébergement n'est pas appliquée. Et pourquoi n'est-elle pas appliquée ? Parce que le plus souvent l'adolescent ne veut pas voir le père parce que le père se comporte mal et le père fait condamner la mère parce que l'enfant ne veut pas le voir et l'enfant ne veut pas le voir parce qu'il se comporte mal et la mère dans l'impossibilité d'user de son ' autorité ' pour obliger l'adolescent à voir le père est condamnée à une peine d'emprisonnement et à des dommages-intérêts. Ou encore, la mère suspecte une maltraitance d'enfant au cours de l'exercice du droit de visite et d'hébergement et refuse de représenter l'enfant. Le juge pénal condamne la mère parce que la maltraitance n'est pas totalement prouvée...

L'avocat de la défense ne peut éviter la condamnation car il s'agit d'un délit formel sauf circonstances exceptionnelles consistant par exemple à tenter de démontrer une panne de voiture, une grève de trains ou une hospitalisation de l'enfant ayant absolument empêché l'exercice du droit de visite et d'hébergement inscrit dans la décision de justice... Les droits de la défense sont ainsi inexistantes et la condamnation presque toujours acquise s'agissant d'un délit formel.

Il est encore des situations où le juge des enfants qui constate la résistance de l'enfant ordonne des mesures éducatives pour tenter de renouer le dialogue mais le juge pénal condamne à une peine d'emprisonnement alors que les mesures éducatives sont en cours, ruinant le travail du juge des enfants et celui des éducateurs...

La voie pénale est régulièrement mise en œuvre par le parent qui n'a d'autre objectif que l'intention de nuire sans égard à l'intérêt de l'enfant, qui veut faire condamner à une peine d'emprisonnement et à de lourds dommages-intérêts- ce à quoi il parvient aisément quand l'enfant ne veut pas le voir puisque comme l'enfant ne veut pas le voir, le parent poursuivi est condamné- ce qui réjouit le parent poursuivant qui se moque bien souvent de l'enfant qu'il manipule, qui se vante ensuite auprès de lui de la condamnation et qui saisit les comptes bancaires du parent débiteur...

La mère est condamnée à une peine d'emprisonnement et à des dommages-intérêts à verser au père par ce que l'enfant ne veut pas voir le père qui se comporte mal et qui est toxique ; pour avoir respecté la volonté de l'enfant et pour avoir voulu protéger l'enfant.

La condamnation détruit une famille déjà fragilisée, détruit et désocialise le parent condamné, anéantit et culpabilise l'enfant.

Il faudra pourtant admettre qu'il n'est pas nécessairement dans l'intérêt de l'enfant de rencontrer le parent toxique et que les problèmes liés à la non représentation d'enfant doivent trouver leur résolution avant tout dans le dialogue et les mesures éducatives.

14. La doctrine universitaire sur le délit donne souvent le sentiment que l'auteur vit dans un monde qui n'existe pas, déconnecté des réalités.

Cabinet d'Avocats BUCHINGER & RUBIN

66 Avenue Victor Hugo - Immeuble Léonard de Vinci - 75116 PARIS

Tél : 01.45.00.90.97 | Port : 06.21.50.70.79 | avocats@buchinger-rubin.com & judith@buchinger-rubin.com

www.buchinger-rubin.com



BUCHINGER & RUBIN
— AVOCATS —

Comment la doctrine peut-elle approuver par exemple la jurisprudence qui met à la charge de la mère de contraindre par son autorité l'adolescent de 15 ans, qui mesure 1,80m, smartphone en main, d'aller chez le père, sous peine d'une condamnation à un emprisonnement et à des dommages-intérêts ? La position du juge est ici socialement intolérable. Faut-il que la mère violente l'enfant ou exerce sur lui des pressions psychologiques pour aller chez le père ? Faut-il que la mère commette un délit (violences sur l'enfant) pour en éviter un autre (non représentation d'enfant) ? L'échec du dialogue de la mère avec l'adolescent conduit pourtant à infliger à la mère une peine d'emprisonnement. Comment la justice peut-elle condamner dans ces circonstances ? Par quel raisonnement peut-on en arriver à de telles décisions de justice ? Comment la doctrine peut-elle approuver ? La jurisprudence va tout de même très au-delà du texte "*le fait de refuser indûment de représenter un enfant mineur à la personne qui a le droit de le réclamer...*"

A la réflexion, l'état du droit ne peut se comprendre que si l'on y voit une discrimination, un délit sexiste- car ce sont les mères qui sont presque toujours condamnées dans ces circonstances...

La consultation de *twitter* met en évidence les drames humains générés par le délit - notamment soupçons de maltraitance voire d'abus sexuels sur l'enfant et condamnation à une peine d'emprisonnement pour non représentation d'enfant pour avoir voulu protéger l'enfant..

15. Le délit doit être totalement repensé en se focalisant sur l'intérêt de l'enfant au moment des faits poursuivis ce qui implique de se déprendre de la décision de justice organisant le droit de visite et d'hébergement qui traduit l'intérêt de l'enfant au moment de son prononcé alors que l'intérêt actuel de l'enfant au moment des faits poursuivis qu'il incombe au juge pénal de qualifier se pose en d'autres termes au regard justement des difficultés actuelles de représentation de l'enfant.

Repenser le délit exige encore de constater qu'il n'est pas nécessairement dans l'intérêt de l'enfant de rencontrer le parent toxique, que la volonté de l'enfant doit être entendue, que doit être respecté le droit à la vie privée de l'enfant et que doit être respecté le parent qui veut protéger l'enfant pour respecter l'enfant.

La lettre du texte, on l'a rappelé, le permet aisément « *le fait de refuser indûment de représenter un enfant mineur à la personne qui a le droit de le réclamer...* ».

Il en va de l'intérêt supérieur de l'enfant.

Et il y a urgence.

Cabinet d'Avocats BUCHINGER & RUBIN

66 Avenue Victor Hugo - Immeuble Léonard de Vinci - 75116 PARIS

Tél : 01.45.00.90.97 | Port : 06.21.50.70.79 | avocats@buchinger-rubin.com & judith@buchinger-rubin.com

www.buchinger-rubin.com