Approche théorique et pratique du **délit d'abandon de famille**

En préambule au présent article, il me semble important de préciser que le mémoire présenté dans les pages subséquentes fut réalisé au cours de l'année académique 2003-2004 [1].

L'abandon de famille est une infraction[2] strictement familiale pour reprendre l'expression de M.-A. Beernaert. Les infractions strictement familiales sont «les infractions qui ne peuvent être commises que dans le cadre des relations familiales, à l'exclusion des infractions "de droit commun", que l'on retrouve également dans de tout autre contexte (attentats à la pudeur et viols, coups et blessures, menaces, injures,...)»[3]. D'une manière très caricaturale et afin de distinguer l'abandon de famille d'autres concepts, on peut reprendre la phrase de A. Kebers qui définit l'abandon de famille comme étant «essentiellement le non-respect d'une décision judiciaire qui a condamné une personne à remplir ses obligations alimentaires»[4]. C. Vandresse rejoint A. Kebers dans sa définition et souligne que l'article 391bis a été introduit dans le Code pénal «afin de réprimer l'inexécution des mesures prises pour assurer le respect de l'obligation alimentaire»[5].

La question que l'on peut se poser est la suivante: En quoi la criminologie peut-elle permettre une meilleure compréhension d'un phénomène criminel défini par le droit pénal spécial? Je répondrai à cette question en reprenant les termes de F. Tulkens qui, préfaçant un livre réalisé sous la direction de Ph. Mary, disait ce qui suit: «la criminologie constitue ce que P. Martens appelait justement "la doctrine du droit pénal", et j'ajouterai même la science et la conscience du pénal»[6]. F. Tulkens poursuit sa réflexion sur la science criminologique: «De l'expérience qui est la mienne, si j'ai trouvé dans le droit l'esprit de géométrie, le droit qui est et reste "la mesure des relations justes entre les hommes", qui fonde et garantit la démocratie, j'ai trouvé dans la criminologie l'esprit de finesse, une manière de poser les questions et de remettre en cause les évidences, avec une exigence éthique sans faille, avec une vraie recherche de sens»[7]. Mon mémoire tente de «lire» et de comprendre le phénomène délinquant que constitue l'abandon de famille à travers les outils de travail qui m'ont été enseignés au cours de mes études de criminologie. J'aborde donc aussi bien l'aspect répressif du délit d'abandon de famille que, mais dans une moindre mesure, les possibilités de prévenir cette forme de délinquance.

La méthodologie adoptée mêle exploration théorique du phénomène de l'abandon de famille et entretiens avec des professionnels concernés par le non-paiement de pension alimentaire. Dans ce cadre, j'ai rencontré divers intervenants (magistrats, juristes, policiers, tra-

1. Mémoire de licence en criminologie consultable dans son entièreté à la bibliothèque Graulich de l'Université de Liège (concernant la cote, voir www.libnet.ulg.ac.be, catalogue source). Il est à noter que mon mémoire est essentiellement centré sur la forme de délinquance que constitue le non-paiement de la pension alimentaire, dans certaines conditions, par le père. Il ressort en effet des différents entretiens de type qualitatif réalisés que le débiteur alimentaire est souvent le père ou, mais dans une moindre mesure, l'ex-conjoint du créancier.

2. L'abandon de famille est légalement défini au chapitre IX du Code pénal, article 391bis.

3. BEERNAERT M.-A., «Droit pénal de la famille. Chronique de jurisprudence 1992-1997», Div. Act., 1998, 98.

4. KEBERS A., «Abandon de famille», Les Nouvelles, Droit pénal, Tome III, Larcier, Bruxelles, 576.

5. VANDRESSE C., «La protection du mineur et le droit pénal de la famille: une nécessaire complémentarité? Mise en lumière par l'étude des infractions d'abandon de famille, d'abandon d'enfant et de non-représentation d'enfant par les père et mère», Ann. Dr. Louvain, 2002, liv. 1-2, 52.

6. MARY Ph. (dir.), Le système pénal en Belgique. Bilan critique des connaissances, Bruylant, Bruxelles, 2002, préfacé par TULKENS F.

7. Ibidem.

vailleurs sociaux) au sein de quatre arrondissements judiciaires, ceux de Bruxelles, Liège, Huy et Verviers. Il s'agissait de choisir deux arrondissements de taille conséquente et deux arrondissements de taille moindre afin de faciliter les comparaisons. Les entretiens que j'ai réalisés ne sont pas retranscrits, ils sont intégrés aux éléments bibliographiques exposés dans mon travail et ce, afin de permettre une mise en perspective des deux types d'éléments.

Tenant compte du fait que l'Observatoire est une revue d'action sociale et médico-sociale, j'ai décidé dans les paragraphes qui suivent de présenter plus particulièrement deux chapitres de mon mémoire, ceux intitulés «Le phénomène du non-paiement des pensions alimentaires» et «Utilité du droit pénal pour traiter le non-paiement des pensions alimentaires».

Le phénomène du non-paiement des pensions alimentaires

L'ampleur du phénomène

Au cours des entretiens que j'ai réalisés auprès des parquets et des services de police, une des questions posées concernait le lien de parenté entre le créancier alimentaire et le débiteur: il ressort des entretiens que, dans la plupart des cas, le débiteur d'aliments est le père du créancier. C'est la raison pour laquelle je reprends quelques éléments d'une étude qui vise spécifiquement la pension alimentaire attribuée aux enfants, celle-ci étant, en règle générale, versée à la maman (qui a souvent l'hébergement principal des enfants).

Les statistiques reprises ci-dessous relatives au non-paiement des pensions alimentaires sont tirées d'une étude réalisée en 1998 par R. Cardelli, sous la direction de B. Bawin-Legros[8]. R. Cardelli compare notamment des statistiques de 1989 et de 1995 sur le non-paiement des pensions alimentaires.

Réception de la pension alimentaire	1989	1995
Réception de la pension alimentaire chaque mois sans retard	59 %	60 %
Non réception de la pension alimentaire	18 %	19 %
Réception de la pension alimentaire de façon irrégulière[9]	23 %	21 %

Comme le remarque R. Cardelli, «lorsque l'on compare les résultats de 1989 à ceux de 1995, nous constatons qu'il n'y a pas eu de changement significatif en ce qui concerne l'ampleur du non paiement des pensions»[10].

Le profil des débiteurs alimentaires défaillants

Dans ce point relatif au profil des débiteurs alimentaires défaillants, je compare les résultats de l'étude menée par R. Cardelli sur la problématique socio-économique des créances alimentaires[11] et les données que j'ai récoltées dans le cadre des entretiens réalisés avec des policiers et des magistrats.

R. Cardelli ne définit pas de profil des débiteurs alimentaires défaillants mais souligne d'abord que «le niveau de revenu des débiteurs peut […] expliquer le défaut de paiement. On constate que le montant de la pension alimentaire représente parfois pour certaines personnes une proportion importante de leur salaire, déjà faible au départ. […] Les débiteurs "particulièrement" défaillants sont souvent inactifs»[12]. R. Cardelli vise ici les chômeurs et les personnes émargeant au CPAS (pour Centre Public d'Action Sociale). Mais R. Cardelli constate que «outre ce groupe d'individus, on retrouve également certaines catégories socioprofession-

8. BAWIN-LEGROS B., CARDELLI R., La problématique socio-économique des créances alimentaires en Belgique, Recherche commanditée et subventionnée par Magda De Galan, Ministre des Affaires Sociales, Université de Liège, Service de sociologie générale et de sociologie de la famille, 1998, 43-59.

9. Entrent dans cette catégorie «Réception de la pension alimentaire de façon irrégulière»: les pensions alimentaires versées de temps à autre, les pensions alimentaires versées avec un retard ne dépassant pas 3 mois et les pensions alimentaires versées chaque mois avec retard.

10. BAWIN-LEGROS B., CARDELLI R., Op. Cit., 44.

11. Ibidem, 50-56.

12. Ibidem, 50.

nelles qui se distinguent par une plus grande irrégularité de paiement: ce sont souvent des indépendants, des employés, des ouvriers qualifiés ou non»[13]. On peut déduire des propos de R. Cardelli qu'il n'y a pas une catégorie socio-professionnelle qui soit plus défaillante qu'une autre. Comme le faisaient remarquer les magistrats et les policiers que j'ai rencontrés, on trouve des débiteurs alimentaires défaillants dans toutes les couches sociales.

Selon R. Cardelli, «la durée du mariage peut également constituer un second facteur explicatif. […] Il semblerait que les personnes qui se sont investies moins longtemps dans une union éprouvent moins de difficultés à ne pas respecter leur engagement, probablement parce que le lien affectif entre le père et l'enfant est moins fort»[14]. Ce facteur semble être confirmé par les entretiens que j'ai réalisés. Nombre d'intervenants faisaient remarquer que certaines personnes qui refaisaient leur vie avec une autre compagne et avaient d'autres enfants tiraient un trait sur les enfants issus de la première union; dans ce cas de la reconstruction d'un nouveau noyau familial, on peut raisonnablement penser que la durée de la première cellule familiale fut relativement courte. Mais, outre la durée du mariage, R. Cardelli note l'importance des caractéristiques du mariage: «pour comprendre le comportement des pères après le divorce, il faut également retourner au temps de la vie commune et repérer le mode de fonctionnement familial de l'époque»[15]. R. Cardelli constate «que les mariages qui fonctionnent sur un mode traditionnel connaissent plus souvent un désinvestissement du père après le divorce. En effet, poursuit R. Cardelli, si le père ne participait pas à l'éducation des enfants pendant le mariage, on peut s'attendre à ce que cette situation perdure après le divorce»[16]. Et «à l'inverse, quand l'éducation pendant le mariage était l'affaire des deux parents, on remarque que le père assume ses responsabilités et joue encore après le divorce un rôle actif dans l'éducation des enfants. Le paiement de la pension alimentaire est plus régulier et important […]»[17].

On peut voir dans le désinvestissement paternel durant le mariage et après le divorce une des causes du non-paiement de la pension alimentaire. Mais, on peut aussi lire la problématique de manière inversée. B. Bawin-Legros souligne que «les pères sont très souvent brisés quand ils sont coupés de leurs enfants. En France, comme un peu partout en Europe, plus de 80% des mères ont la charge des enfants après le divorce et le désinvestissement paternel est souvent lié à des difficultés d'assumer le poids des créances alimentaires»[18].

Enfin, un troisième facteur peut être mis en relation avec le non-paiement de la pension alimentaire, les relations entre les ex-conjoints. Comme le remarque R. Cardelli, «les relations qui existent entre les ex-conjoints peuvent avoir une incidence sur l'exécution de l'obligation alimentaire. Les femmes divorcées qui se plaignent du défaut de paiement entretiennent souvent des relations conflictuelles avec leur ex-conjoint»[19]. On peut ici faire un lien avec la non-représentation d'enfant qui est souvent invoquée par le débiteur comme étant la cause de son abstention de payer la pension alimentaire. Même si, en droit, cet argument n'a aucune valeur, il importerait de vérifier dans quelle mesure statistique on peut lier la non-représentation d'enfant et l'abandon de famille. Si les deux sont réellement liés, cela ne traduirait-il pas les mauvaises relations qu'entretiennent les ex-conjoints?

Ces trois types de facteurs développés par R. Cardelli peuvent être mis en relation avec des éléments obtenus lors de la réalisation des entretiens. Il ressort de ceux-ci que l'on peut identifier trois types de débiteurs défaillants.

• Le débiteur qui veut embêter son ex-compagne: en général, il prétend que celle-ci lui a causé beaucoup d'ennuis et que c'est la raison pour laquelle il s'abstient de payer. On peut ici faire un parallèle avec le dernier facteur développé par R. Cardelli, celui des relations entre les ex-époux.

• Le débiteur qui connaît des difficultés financières, le chômeur ou la personne émargeant au CPAS. C'est quasiment l'absence d'infraction. Cependant, cette personne bénéficie d'une majoration de son allocation de chômage ou du CPAS destinée à payer la pension alimentaire.

13. Ibidem.

14. Ibidem, 51.

15. Ibidem, 52.

16. Ibidem.

17. Ibidem, 53.

18. BAWIN-LEGROS B., Le nouvel ordre sentimental. A quoi sert la famille aujourd'hui?, Payot, Paris, 2003, 13.

19. BAWIN-LEGROS B., CARDELLI R., Op. Cit., 53.

• Le débiteur qui refait sa vie et délaisse complètement les enfants issus de la précédente union. Comme le remarque R. Cardelli, «c'est comme si le conjoint, en divorçant, décidait non seulement de rompre le lien qui le lie encore à son ex-épouse mais aussi à ses enfants»[20].

Les possibilités de prévention

La médiation familiale

La médiation familiale est prônée par certaines personnes comme un moyen de prévenir ou à tout le moins, de diminuer les conflits survenant entre les conjoints au moment du divorce.

Selon le Mouvement pour l'Egalité Parentale[21], le non-paiement de la pension alimentaire peut s'expliquer par le fait que le montant de la pension alimentaire est déterminé sans qu'il soit tenu compte de l'avis du débiteur[22]. Le Mouvement pour l'Egalité Parentale pense qu'une décision négociée relative au montant de la pension alimentaire serait mieux acceptée par le père qui remplirait alors plus facilement son obligation alimentaire.

La médiation familiale pourrait peut-être apaiser les conflits entre les ex-conjoints qui sont pointés par R. Cardelli comme un possible facteur explicatif du non-paiement de la pension alimentaire. Cependant, comme le fait remarquer le Rapport du groupe de travail «Familles et droit civil et judiciaire» des Etats généraux de la famille, «s'il existe un fort courant de l'opinion publique pour favoriser la médiation, il existe peu de données statistiques quant au succès de l'institution»[23].

Le calcul des pensions alimentaires

Le Mouvement pour l'Egalité Parentale se prononce en faveur de l'utilisation d'une méthode objective de calcul du montant de la pension alimentaire. Selon cette ASBL, le montant de la pension alimentaire sera plus facilement accepté par le débiteur s'il a recourt à une méthode objective de calcul de la pension car le débiteur aura l'impression qu'on ne le «roule» pas.

Comme le souligne N. Dandoy, «ce n'est un mystère pour personne que la détermination de la pension alimentaire entre époux ou après divorce engendre de nombreux conflits et, partant, un important contentieux judiciaire»[24].

Dans sa contribution relative au calcul des pensions alimentaires, N. Dandoy relève «le manque évident de motivation et de transparence constaté dans la plupart des décisions de jurisprudence amenées à fixer une pension alimentaire, que ce soit entre époux - exécution du devoir de secours - ou après divorce»[25]. Selon N. Dandoy, «cette absence d'explication de la part du juge quant au raisonnement qui lui a servi de ligne de conduite pour fixer le montant de la pension semble par ailleurs se doubler de l'absence de prise en compte des critères légaux en vertu desquels doit être fixée la pension alimentaire»[26]. N. Dandoy pense qu'il est «dès lors indispensable de remédier à cette situation, qui suscite un évident sentiment d'injustice dans le chef des justiciables et d'insécurité juridique dans celui des praticiens qui, en la matière, ne savent plus quel conseil donner ni quelle attitude adopter par rapport au juge, ne pouvant plus évaluer avec leurs clients quels sont leurs droits et leurs devoirs légaux issus du mariage »[27].

La délégation de sommes

Ce possible moyen de prévention fut développé par un intervenant que j'ai rencontré dans le cadre des entretiens réalisés. Le système consisterait à prélever directement le montant des pensions alimentaires du salaire de la personne dès que celle-ci deviendrait débitrice d'une pension alimentaire. Il s'agirait en quelque sorte d'un moyen de prévention primaire, destiné à toutes les personnes condamnées au versement d'une pension alimentaire. Cependant, l'intervenant faisait remarquer le caractère potentiellement outrageant de la démarche.

20. Ibidem, 54.

21. Le Mouvement pour l'Egalité Parentale revendique des droits identiques pour les deux parents et désire que dans les faits, les droits des pères soient mieux respectés. Il est intéressant de relever que 85% des membres du Mouvement sont des hommes (Assemblée générale du 27 mars 2004).

22. Assemblée générale du Mouvement pour l'Egalité Parentale du 27 mars 2004.

23. www.lesfamilles.be, Etats généraux de la famille, Rapport du groupe de travail «Familles et droit civil et judiciaire», 2004, 17.

24. DANDOY N., «Critères et méthodes de calcul des pensions alimentaires entre époux et après divorce», R.T.D.F., 2001, 593.

25. bidem, 632.

26. Ibidem.

27. Ibidem.

Utilité du droit pénal pour traiter le non-paiement de pensions alimentaires

Résultats des entretiens

Tous les intervenants que j'ai rencontrés se sont prononcés en faveur du maintien du délit d'abandon de famille dans notre Code pénal. Selon eux, celui-ci a un effet dissuasif incontestable. En effet, beaucoup de débiteurs sont des individus sans passé pénal et ils sont sensibles à la possible sanction pénale en cas de non-paiement. Il faut d'ailleurs remarquer que la majorité (60%) des pensions alimentaires allouées en faveur des enfants est liquidée chaque mois sans retard[28].

Il ressort des entretiens que la justice pénale obtient de très bons résultats en matière d'abandon de famille. Il arrive fréquemment que le jour de l'audience, le débiteur a régularisé la situation, il a payé les arriérés et s'est remis à payer régulièrement la pension. Et si le débiteur n'a pas régularisé le jour de l'audience, il arrive également souvent que celui-ci s'engage, devant le juge, à régulariser. Et donc, dans ces cas, les peines sont adaptées et le débiteur est rarement condamné à une peine d'emprisonnement ferme. Les magistrats rencontrés remarquent que seuls quelques débiteurs faisant preuve de mauvaise volonté décident, le jour de l'audience, de persister dans le comportement incriminé.

La contribution de A. Beristain

A. Beristain se prononce en faveur du maintien de l'incrimination, tout en exposant les différentes tendances abolitionnistes concernant l'incrimination d'abandon de famille. Je reprends dans les lignes qui suivent quelques éléments de sa réflexion.

Tendances modernes abolitionnistes autoritaires

Selon ces tendances, «l'intromission du droit pénal […] cause plus de mal que de bien. L'autorité doit poursuivre le but de protéger la famille, en termes concrets: favoriser son assistance économique, sa prospérité matérielle, son unité… Il saute à la vue que l'intervention pénale, dès le moment du premier procès jusqu'à la phase finale de l'exécution de la peine, ne contribue pas à améliorer la situation économique de la famille, ni son unité, ni son intimité, ni rien de ce dont elle a besoin. Au contraire, elle contribuera à augmenter ses dettes, à intensifier ses divergences, et ses haines…»[29].

Tendances abolitionnistes modernes anti-rétributives

Les abolitionnistes propter justiciam, ceux qui estiment que la justice exige de renoncer à l'incrimination de l'abandon économique de la famille, se basent sur divers arguments.

A. Beristain distingue trois courants dans ces tendances abolitionnistes modernes anti-rétributives.

Tout d'abord, A. Beristain constate que «beaucoup de pénalistes éminents demandent l'abolition de ce délit (et d'autres) pour sauvegarder la dignité du droit pénal, pour éviter son affaiblissement, pour obvier au danger inflationniste»[30].

Ensuite, A. Beristain parle de certains sociologues, psychologues et criminologues des Etats-Unis qui «répètent avec insistance que punir pénalement ces comportements est une attitude dépourvue de bon sens puisque la famille perd, par là, ses dernières chances de résoudre ses problèmes»[31]. Ces auteurs considèrent que «la justice doit protéger la famille; celle-ci a besoin d'aide économique, ce que la peine ne lui procure pas»[32].

Enfin, A. Beristain cite une troisième catégorie de personnes qui rejettent l'incrimination de l'abandon économique parce qu'elles considèrent «que ce serait là donner au droit pénal une dimension éthique qui ne lui convient pas»[33].

La contribution V. Jaworski

V. Jaworski souligne qu'«à première vue, il peut apparaître que le droit pénal intervient dans ce cas [de l'abandon de famille] au second degré, simplement en renfort du droit civil, afin d'ériger en infraction tel manquement particulièrement grave aux règles posées par ce dernier. Cette approche conduit à présenter le droit pénal comme un droit purement sanctionnateur, subsidiaire du droit civil. Pour

28. BAWIN-LEGROS B., CARDELLI R., Op. Cit., 43-44.

29. BERISTAIN A., «Protection pénale de la famille. Motifs et limites de l'incrimination d'abandon de famille», R.D.P.C., 1967, 758.

30. Ibidem, 764.

31. Ibidem, 765.

32. Ibidem.

33. Ibidem.

reprendre l'expression de MM. Merle et Vitu, le droit pénal, "gendarme" des autres branches du droit, se contente de faire respecter les obligations prévues ici par le Code civil. Les effets dévastateurs pour la famille de cette sanction pénale militeraient alors pour la dépénalisation pure et simple de la matière et par un renvoi aux sanctions civiles qu'il conviendrait, le cas échéant, d'améliorer ou de renforcer»[34].

V. Jaworski poursuit sa réflexion. «L'intervention de la machine répressive ne se limite pas à un rôle de "gendarme". Sa vocation est bien plus ambitieuse et de là, impérieuse. C'est la nature de l'acte incriminé qui la révèle, mettant en lumière le fondement et la justification profonde d'une incursion de la justice pénale au sein du cercle familial. En effet, l'article 227-3 du Code pénal [français] réprime ce que l'on appelle une infraction de pure omission, où le comportement passif - […] - est incriminé en tant que tel, indépendamment d'un quelconque résultat dommageable. La production d'un dommage qui caractérise la plupart des infractions n'est pas le critère du caractère délictueux du comportement incriminé. Les délits de pure omission, relativement nombreux aujourd'hui, s'expliquent tous par un même impératif, celui de solidarité sociale. L'incrimination d'abandon pécuniaire de famille, infraction spécifique car purement familiale, se justifie donc par l'impératif de solidarité familiale. […] Institution sociale essentielle, la famille mérite par conséquent une protection particulière par le droit pénal»[35].

Conclusions

Suite à la réalisation de mon mémoire, je formule différentes remarques relatives à l'abandon de famille. La première remarque concerne la position du parlement fédéral à l'égard du délit d'abandon de famille. Il ne semble pas dans les projets du législateur de supprimer cette infraction, celui-ci rappelant d'ailleurs dans la loi de 2003 relative au Service des créances alimentaires que l'intervention de ce dernier ne fait pas obstacle à l'application des articles 391bis et 391ter du Code pénal.

La deuxième remarque que je fais concerne les motifs qui ont présidé à l'insertion du délit d'abandon de famille: ceux-ci se retrouvent énoncés en des termes analogues dans des contributions récemment publiées et dans les exposés des motifs des différentes propositions de loi concernant l'abandon de famille: l'exigence de protection de l'institution familiale et le respect des décisions de justice sont au centre de l'existence du délit d'abandon de famille. A ce propos, il est intéressant de comparer l'exposé des motifs des propositions de loi de E. Jennissen[36] et H. Carton de Wiart[37] et la contribution publiée en 2004 par V. Jaworski.

Enfin, je remarque que tous les professionnels rencontrés qui sont confrontés à la problématique de l'abandon de famille et la plupart des intellectuels ayant porté leur réflexion sur l'opportunité de l'existence de ce délit se prononcent en faveur du maintien de celui-ci dans le Code pénal. Ils reconnaissent notamment à ce délit un effet de dissuasion générale; la plupart des débiteurs d'aliments étant sensibles au caractère infamant de la sanction pénale.

En guise de conclusion générale et d'une façon très résumée, je pourrais dire que l'existence d'un délit d'abandon de famille joue non seulement un rôle important de dissuasion mais permet aussi à certains individus de rentrer dans le droit chemin, certains débiteurs défaillants, la menace pénale se profilant à l'horizon, trouvant les moyens de régulariser la situation.

Jonathan COLLIN,
Criminologue

34. JAWORSKI V., «Abandon pécuniaire de famille et coparentalité. De l'importance des valeurs protégées par la loi pénale», La semaine juridique, Edition générale, 2004, 66.

35. Ibidem, 66-67.

36. JENNISSEN E., Proposition de loi concernant l'abandon de famille - Développements, Chambre des Représentants, séance du 5 août 1925, n°127.

37. CARTON DE WIART H., Proposition de loi tendant à réprimer le délit d'abandon de famille, Chambre des Représentants, séance du 5 août 1925, n°130.