

Un article de Pierre-Brice Lebrun, professeur de droit, qui montre bien les conséquences de l'absence d'une législation interdisant clairement tout châtement corporel à l'égard des enfants. Cet article datant de 2003 est, hélas, toujours d'actualité en France.

La fessée est-elle un attribut de l'autorité parentale ?

Les parents ont-ils en France du droit de corriger leur enfant, de lui donner des claques et des fessées ?

La réponse est juridiquement intéressante : la loi a priori dit non, elle condamne les violences, surtout si elles sont commises sur un enfant, ce qui est une circonstance aggravante, mais elle ne dit pas vraiment non, parce qu'elle ne cite pas les parents. En clair : frapper un enfant est interdit, mais la loi ne dit pas que c'est interdit même à ses parents, alors que la plupart des parents croient franchement qu'ils en ont le droit. Du coup, face à cette ambiguïté, la justice dit oui. En fait, elle ne dit pas vraiment oui, mais plutôt "oui, mais". Elle n'accepte pas : elle tolère sous conditions.

Comment cela s'appelle, quand la loi dit quelque chose et la justice pas exactement la même chose ? la jurisprudence !

La jurisprudence, c'est la mémoire de la justice, l'ensemble des décisions rendues par l'ensemble des tribunaux français, soit à peu près 14 millions de décisions par an (en 2003), si on comptabilise les infractions au code de la route (environ 7 millions par an). Parmi ces millions de décisions, certaines sont remarquables, révolutionnaires, étonnantes, intéressantes ou particulièrement ridicules, on dit alors qu'elles font jurisprudence : elles vont être étudiées, elles vont inspirer les juges qui auront à rendre une décision dans une histoire semblable ou ressemblante. Plus le tribunal est important, plus la jurisprudence a priori a de poids : un arrêt de la cour de cassation est par exemple plus respecté qu'une décision du tribunal d'instance de Saint-Germain-en-Laye. La jurisprudence adapte et interprète la loi, elle permet d'harmoniser les jugements, mais elle n'a pas la valeur de la loi, elle n'est qu'indicative.

Le droit de donner des claques et des fessées n'apparaît dans aucun code. Les parents ont envers leur enfant mineur des droits, des devoirs et des obligations : c'est l'autorité parentale. L'article 371-1 du code civil dispose qu'elle appartient aux père et mère jusqu'à la majorité ou l'émancipation de l'enfant pour le protéger dans sa sécurité, sa santé et sa moralité, pour assurer son éducation et permettre son développement. Elle doit, depuis la loi du 4 mars 2002, s'exercer dans le respect dû à sa personne, et sa finalité est désormais l'intérêt de l'enfant, c'était seulement la protection de l'enfant depuis la précédente refonte de l'autorité parentale, le 8 janvier 1993 : les parents avaient droit et devoir de garde de surveillance et d'éducation pour protéger l'enfant dans sa santé sa sécurité et sa moralité (trois des quatre critères de la mise en danger de l'enfant, selon l'article 375 du code civil, issu de l'ordonnance du 23 décembre 1958 créant l'assistance éducative).

Notons que l'article 371-1 précise que l'enfant doit être associé aux décisions qui le concernent, selon son âge et son degré de maturité, ce qui est appelé ailleurs le

Ce sont pourtant les conditions, le "oui mais" du "oui mais", imaginées ce jour-là par le magistrat de Bordeaux. Par inoffensif, il est tentant de comprendre "qui ne fait pas mal", mais il est probable que le magistrat ait utilisé ce mot dans son sens premier "qui n'offense pas". La fessée donnée dans l'intimité de la maison paraît plus acceptable - c'est peut-être moyennement étonnant - que déculotté devant toute la classe !

En citant seulement les gifles et les tapes, on peut aussi imaginer que le magistrat a voulu interdire l'usage du martinet, autre tradition locale française.

Le magistrat citait dans son jugement plusieurs jurisprudences, dont un arrêt de la chambre criminelle de la cour de cassation du 4 décembre 1908, qui précisait que les instituteurs ont incontestablement, par délégation de l'autorité paternelle, un droit de correction sur les enfants qui leur sont confiés ; mais, bien entendu, ce droit de correction, pour demeurer légitime, doit être limité aux mesures de coercition qu'exige la punition de l'acte d'indiscipline commis par l'enfant. Nul autre texte ne fait référence à la délégation à l'instituteur de l'autorité paternelle, et il n'est pas précisé ici si ce droit de correction peut ou non s'exercer sous forme de châtements corporels. Une circulaire du ministère de l'Instruction publique a pourtant interdit dès 1887 les châtements corporels à l'école.

On lit dans le code civil de 1900, en note sous l'article 377, que suivant l'opinion générale, les parents peuvent, indépendamment du droit d'incarcération, infliger à leurs enfants, dans un but moral, des châtements corporels, pourvu que ces châtements n'excèdent pas les bornes de la modération. La référence de 1908 est somme toute la même que celle de 1981 : l'opinion générale, c'est-à-dire la coutume.

Aux yeux de la justice, celui qui est l'autorité légitime de l'enfant dispose donc bien du droit coutumier de correction, du droit des mettre des claques et des fessées, à condition que ce soit dans un but éducatif, que l'enfant soit assez jeune et les baffes inoffensives.

Les enfants d'aujourd'hui s'en sortent bien : le droit paternel d'incarcération pour correction supprimé en 1958 allait bien au-delà. Le père qui avait des sujets de mécontentement pouvait écrire au président du tribunal d'arrondissement pour exiger l'incarcération de son enfant, sans même devoir expliquer pourquoi. Jusqu'en 1935, le juge était obligé de s'exécuter. Ensuite, le juge a obtenu le droit de refuser l'ordre d'arrestation ou de réduire le temps d'incarcération. Au début du XXème siècle, un millier d'ordonnances d'incarcération pour correction paternelle étaient rendues chaque année, et les mineurs étaient emprisonnés dans des prisons, des bagnes ou des colonies agricoles de bien triste réputation. L'ancien article 378 du code civil organisait ces arrestations paternelles : il n'y aura aucune écriture ni formalité judiciaire, si ce n'est l'ordre même d'arrestation, dans lequel les motifs n'en seront pas énoncés.

© Pierre-Brice Lebrun (2003/2005/2008) <http://profdedroit.umblog.fr/la-fessee-est-elle-un-attribut-de-lautorite-parentale/>

Reproduit avec l'autorisation de l'auteur.

Retrouvez cet article sur www.oveo.org, rubrique « Vers une loi d'interdiction en France ». Dans la même rubrique : « La loi contre la violence éducative ordinaire, une loi préventive ».

Pour lire d'autres articles sur la violence éducative ordinaire, visitez notre site www.oveo.org
Pour nous écrire : contactez_nous@oveo.org
ou par courrier : OVEO, c/o Olivier Maurel, 1013C, chemin de la Cibonne, 83220 Le Pradet

discernement, mais nous reparlerons (ailleurs) de l'expression de l'enfant devant la justice, des avocats d'enfants et des administrateurs ad hoc.

Puisque les châtements corporels, les claques et les fessées ne sont pas expressément autorisés aux parents, comme ils le sont dans certains pays (voir plus bas), ils peuvent être qualifiés de violences légères : ils sont alors punis par l'article R 624-1 du code pénal d'une contravention de quatrième classe (les violences dites légères sont celles qui ne causent aucune interruption temporaire de travail).

Le code pénal prévoit des peines de cinq à dix ans de prison et de fortes amendes pour celui qui commet des violences dites habituelles sur un mineur de moins de quinze ans (article 222-14 du code pénal) et des violences aggravées sur un mineur de moins de quinze ans (articles 222-11, 222-12 et 222-13 du code pénal).

Pourquoi quinze ans ? Parce que c'est dans le code pénal un âge charnière, le code pénal part du principe que l'enfant mineur de moins de quinze ans est plus vulnérable que l'enfant mineur de plus de quinze ans, lui-même plus vulnérable que l'adulte majeur, et à quinze ans, par exemple, on est sexuellement majeur.

Au Canada, l'article 43 du code criminel, qui vise la protection des personnes exerçant l'autorité (instituteur, père, mère), autorise l'emploi de la force pour corriger un élève ou un enfant, et considère que la fessée ne viole pas les droits des enfants pourvu que la force employée ne dépasse pas la mesure raisonnable.

Si la Grande-Bretagne a eu du mal à interdire les châtements corporels à l'école (ils n'ont été abolis qu'en 1986 dans les écoles d'Etat, et en 1999 dans les établissements privés), elle se refuse à les interdire à la maison, en laissant aux parents la liberté d'appliquer la punition de leur choix, à condition que ce soit dans un cadre aimant et affectueux (formulation adoptée en janvier 2000).

Le 15 avril 2000, devant la résidence du Premier Ministre britannique, Tony Blair, des centaines d'enfants anglais ont manifesté en criant "Stop aux fessées ! Arrêtez les claques !" Ils exigeaient la réforme de la loi de 1860 sur les châtements corporels, jugée illégale en 1998 par la Cour Européenne des Droits de l'Homme. L'opinion publique britannique est pourtant toujours largement pour l'utilisation des claques et surtout des fessées : un sondage réalisé en 1999 établit que 88 % des parents estiment devoir disposer du droit de frapper leurs enfants.

En France, selon la Sofres, 54,5 % des parents disaient, en 1999, donner souvent des fessées à leurs enfants. Une autre enquête, réalisée en 1985 auprès des parents, "permettait de dégager une majorité de 59 % utilisant la force comme pratique éducative (même si 72 % d'entre eux considéraient qu'elle devait être exceptionnelle) : 25 % étaient adeptes de la gifle, 34 % de la fessée, 29 % reconnaissaient secouer l'enfant et 11 % pratiquaient d'autres moyens physiques" (cité par Jacques Trémintin dans son article du 1^{er} juillet 1999 paru dans le numéro 493 de *Lien social*).

Les claques et les fessées, les châtements corporels, ne sont pas, en France, expressément interdits aux parents, comme ils le sont déjà dans onze pays, comme la Suède (la première à légiférer en la matière), la Finlande, la Norvège, l'Autriche, Chypre, le Danemark, l'Italie, la Lettonie, rejoints, dans le courant de l'année 2000, par l'Allemagne et Israël¹.

Les châtements corporels sont clairement interdits en Suède depuis mars 1979. Le Parlement a mis la fessée hors la loi par 344 voix contre 6 : les parents ou les personnes investies du droit de garde exerceront sur l'enfant une surveillance appropriée à son âge, il ne sera infligé à l'enfant ni châtement corporel ni traitements humiliants. Soixante-dix pour cent des citoyens suédois étaient alors opposés à cette loi. Vingt ans plus tard, ils ne sont plus que 10 % à la critiquer.

L'Allemagne aussi, en septembre 2000, s'est dotée d'une loi qui interdit les tapes, les gifles et les fessées, mais qui ne prévoit pas de sanction pour les parents qui ne la respectent pas, pour ne pas mettre un procureur dans les chambres des enfants, a expliqué le ministre de la Famille de l'époque, Christine Bergmann. L'Autriche a fait la même chose en 1989, et l'Italie en 1996.

Le Conseil de l'Europe a proposé aux Etats membres de revoir leur législation concernant le pouvoir de correction à l'égard des enfants dans le but de limiter, voire d'interdire les châtements corporels, même si la violation de cette interdiction n'entraîne pas nécessairement une sanction pénale.

Il a proposé une recommandation, adoptée par le Comité des Ministres du Conseil de l'Europe le 26 mars 1985, qui estime que les châtements sont un mal qu'il faut au moins décourager dans une première phase pour finir par interdire. En effet, c'est la conception même qui rend légitime le châtement corporel d'un enfant qui, d'une part, ouvre la voie à tous les excès et d'autre part, rend acceptables par des tiers les marques et les symptômes de ces châtements (Violences au sein de la famille, recommandations n° R (85) 4).

En France, un jugement du tribunal de police de Bordeaux du 18 mars 1981, qui a fait jurisprudence, indique que si les châtements corporels ou même le traditionnel droit de correction ne correspondent plus à l'état de nos mœurs, les parents et les enseignants possèdent toujours, dans un but éducatif, un pouvoir disciplinaire pouvant éventuellement s'exercer sur de jeunes enfants sous forme de gifles ou de tapes inoffensives.

Le magistrat s'appuie sur l'article 327 de l'ancien code pénal (le nouveau est entré en vigueur le 1er mars 1994) : il n'y a ni crime ni délit lorsque l'homicide, les blessures et les coups sont ordonnés par la loi et commandés par l'autorité légitime.

Ce jugement confirme les termes et limite la portée de l'article 312 de l'ancien code pénal : Quiconque aura, volontairement, porté des coups à un enfant âgé de moins de quinze ans, ou aura commis à son encontre des violences ou voies de fait, à l'exclusion des violences légères, sera puni [...].

Les violences légères sur un mineur de moins de quinze ans sont clairement exclues du domaine de l'infraction, mais le code ne donne pas la définition de ces violences légères. Cet article est introduit dans le code par la loi 81-82 du 2 février 1981.

Moins de quinze ans ? N'est-ce pas une autre manière de définir les jeunes enfants ?

Le magistrat bordelais auteur de la jurisprudence précitée indique qu'il convient d'assimiler la permission de la loi à la permission de la coutume, ce qui est juridiquement osé : la coutume ici prime sur la loi.

Outre le fait que les enfants apprécieraient que le droit de correction est reconnu autant aux enseignants qu'aux parents, il reste à définir le but éducatif, les jeunes enfants ainsi que les gifles et tapes "inoffensives" !

¹ 25 pays ont à ce jour interdit les punitions corporelles et autres traitements humiliants envers les enfants. (Note de l'OVEO.)