



AUTOUR DU DROIT DE L'ENFANT¹

DU POINT DU VUE DU DROIT DES ENFANTS

La Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales reconnaît la vie familiale comme une valeur fondamentale et protégée.

La Convention Internationale aux droits de l'enfant (CIDE) de novembre 1989 prévoit le droit de l'enfant à grandir dans sa famille et le devoir des États contractants d'assister la famille dans son œuvre éducative. La vie commune entre parents et enfants est la règle, la séparation l'exception si « l'intérêt supérieur de l'enfant » le nécessite. Et en cas de séparation, les enfants et les parents conservent le droit de maintenir une relation ainsi que des contacts.

Elle reconnaît ainsi que le maintien de la relation avec le parent incarcéré est un droit fondamental, le droit pour le détenu d'exercer son autorité parentale ainsi que le droit à l'enfant d'exprimer son opinion dans toutes les situations le concernant. Elle reconnaît ainsi explicitement la nécessaire continuité des liens familiaux. L'enfant n'a pas à payer une sanction infligée au parent, *le maintien de la relation avec le parent incarcéré est donc un droit fondamental* (art. 9).

Le principe est donc le maintien de relations personnelles, l'« intérêt supérieur » de l'enfant étant la limite à la règle. Ainsi, les magistrats seront souvent amenés à se poser la question : « Jusqu'où aller dans le maintien des relations familiales ? En examinant si celui-ci peut être préjudiciable à l'intérêt de l'enfant, notamment dans le cas où l'enfant a été victime de maltraitance ou d'abus sexuel de la part de son parent incarcéré »².

Le texte envisage la séparation due à la détention et prévoit que l'État partie « donne sur demande aux parents, à l'enfant ou, s'il y a lieu, à un autre membre de la famille les renseignements essentiels sur le lieu où se trouvent le membre ou les membres de la famille, à moins que la divulgation de ces renseignements ne soit préjudiciable au bien-être de l'enfant » (article 9, §4). Par ailleurs, il affirme le principe de la responsabilité commune des deux parents dans la mission éducative d'élever l'enfant et d'assurer son développement (article 18). Et si l'enfant devait être privé de son milieu familial, il a droit à

une protection et une aide spéciale de l'État (art. 20) qui assume alors la responsabilité d'assurer son développement.

L'article 12 incite à ce que l'enfant exprime son opinion dans toutes les situations le concernant, ce qui implique notamment d'être entendu dans toute procédure judiciaire ou administrative.

Abordons une situation critique, celle d'un parent incarcéré. Comment cette situation peut-elle être interprétée au regard des textes légaux ?

DU POINT DE VUE DU DROIT DES PERES DETENUS

Les dimensions de la paternité

Le droit définit les modalités d'établissement d'une filiation paternelle³, conférant les droits liés à l'exercice de l'autorité parentale au père « légal », celui dont la filiation vis-à-vis de l'enfant est juridiquement établie.

Les parents biologiques, non reconnus juridiquement ne sont donc pas titulaires de l'autorité parentale. Et pourtant, les situations concrètes de reconstitution familiale vécue par un grand nombre de familles interrogent la place des pères et mettent en évidence les écarts de plus en plus fréquents et flagrants entre les différentes dimensions de la paternité : la dimension biologique avec le père géniteur, la dimension sociojuridique désignant socialement le père et établissant le lien de filiation juridiquement reconnu et la dimension éducative évoquant la fonction de père joué par la personne assurant une présence auprès de l'enfant.

Ces considérations ont une incidence certaine sur la manière d'accompagner la relation familiale, elles posent le problème des réponses à apporter lorsque la personne qui fait fonction de père pour l'enfant n'est pas le père légal et ne peut donc prétendre à un quelconque droit parental.

L'autorité parentale

L'exercice de l'autorité parentale est rendu suspect du simple fait de la détention. Un détenu pourtant n'est, en soi, en rien privé des attributs de l'autorité parentale.

Etre parent comprend à la fois les « responsabilités juridiques, telles que la loi les définit, des responsabilités morales, telle que la société culturelle les impose et des responsabilités éducatives ».4

Lorsque la filiation d'un enfant est établie à l'égard de ses deux parents vivants, il est sous leur autorité parentale. Le principe de la nouvelle loi de 1995 est *l'exercice conjoint* de l'autorité parentale, ce qui signifie que chaque acte relatif à l'enfant doit en principe être approuvé par les deux parents, qui ont parallèlement le droit d'être informés de tout ce qui concerne leur enfant.

Les attributs de l'autorité parentale comprennent :

- Le droit d'hébergement : la vie quotidienne avec l'enfant dans sa résidence et la responsabilité de ses soins, de sa surveillance et de son encadrement, tant sur le plan matériel qu'affectif.
- Le droit d'éducation : la responsabilité de définition des orientations et des options éducatives qui constitueront la trame ou le fil conducteur du processus de développement de la personnalité de l'enfant.
- Le droit aux relations personnelles, à la surveillance et à l'information. Chacun des deux parents doit pouvoir être tenu informé des options éducatives pour son enfant.
- Le droit à l'administration des biens de l'enfant : la représentation de l'enfant dans les actes de la vie juridique, la gestion de son patrimoine, ses biens, ses économies, ses comptes bancaires, etc.

- Le droit d'initiative, d'avis, de décision dans le cadre de certains actes juridiques comme l'adoption, le mariage, l'émancipation.

Par ailleurs, si la détention prive le détenu de sa liberté, elle ne lui retire cependant pas le droit à la dignité humaine ni aux relations familiales. Le détenu est privé exclusivement de sa liberté mais demeure un citoyen à part entière.

Ainsi, la Cour européenne des droits de l'homme insiste également sur « l'obligation qui pèse sur les autorités pénitentiaires d'aider les détenus à maintenir des contacts effectifs avec les membres de leur famille ».

La distance entre le domicile familial et le lieu de détention, les transferts fréquents entravant la continuité des visites, l'organisation de celles-ci permettant ou non l'intimité de la rencontre, les restrictions de contacts sont autant d'éléments pris en considération par la Cour pour apprécier l'ingérence dans le droit au respect de la vie familiale au regard des buts légitimes de protection de l'intérêt général poursuivis par la détention.

Enfin le conseil de l'Europe insiste sur la mission sociale de la justice pénale et a édicté une série de recommandations⁵ qui, bien que n'ayant pas un caractère contraignant pour les États membres, jettent les bases d'une politique pénale respectueuse des droits de l'homme où « les buts du traitement des détenus doivent être de préserver leur santé et de sauvegarder leur dignité et, dans la mesure où la durée de la peine le permet, de développer leur sens des responsabilités et de les doter de compétences qui les aideront à se réintégrer dans la société, à vivre dans la légalité et à subvenir à leurs propres besoins après leur sortie de prison » (Rec (87) 3, point 3).

Au niveau national, la loi de principes qui assure la reconnaissance des droits fondamentaux du détenu (respect, participation du détenu, droit à la culture, à l'éducation, à la formation, à un travail, aux soins de santé, à une aide sociale...) participe à ce mouvement de « normalisation » du monde

carcéral. La « normalisation est ici comprise comme un principe normatif selon lequel la vie en prison devrait ressembler autant que possible à la vie à l'extérieur : la perte de liberté est en soi une punition suffisante et ne doit pas être alourdie par d'autres éléments »⁶.

Les réglementations, lois et circulaires, incitent les responsables des établissements, avec l'aide de leurs services psychosociaux, à prendre la situation familiale du détenu en considération dès le début de l'incarcération. La nouvelle loi évoque expressément la question des visites de la famille : « le chef d'établissement veille à ce que la visite puisse se dérouler dans des conditions qui préservent ou renforcent les liens avec le milieu affectif, en particulier lorsqu'il s'agit d'une visite de mineurs à leur parent »⁷. Il était déjà noté dans la dernière circulaire datant de 2000 que les contacts familiaux ne peuvent faire l'objet de mesures disciplinaires qui les supprimeraient ou les restreindraient, sauf en cas de sanction d'une « faute très grave en relation directe avec ces contacts ». La volonté du pouvoir politique est donc de développer des actions au-delà des visites⁸, même si celles-ci constituent le mode privilégié de maintien des contacts, en ce compris les « visites dans l'intimité ». Les conditions des visites devraient être favorisées par l'affectation d'un personnel « sélectionné avec soin, attentif à ce que les visites aient lieu dans les meilleures conditions de convivialité », ainsi que par l'aménagement des locaux, salle de visite et salle d'attente, qui devraient être accueillants, sans oublier de favoriser un espace de plein air « partout où c'est possible »⁹.

CONCLUSION

L'humanisation de la détention et la préoccupation pour le développement des enfants, adultes et parents en devenir, vont de pair : les enfants ont besoin de sentir que l'on se préoccupe de leurs parents lorsque ceux-ci « vont mal » pour s'autoriser à grandir eux-mêmes, « on ne peut

prétendre respecter un jeune si on ne respecte pas ses parents »¹⁰. Intérêt de l'enfant, intérêt des détenus et préoccupation du maintien d'une relation familiale¹¹ sont donc intimement liés.

Par ailleurs l'exercice *conjoint* de l'autorité parentale reste un principe, même si les parents ne vivent pas ensemble du fait de l'incarcération de l'un d'entre eux. Le parent incarcéré conserve le

droit de donner son avis et d'être informé sur tout ce qui concerne la vie de son ou de ses enfants. L'intérêt de l'enfant est la référence *ultime* ; c'est lui, seul qui peut limiter les droits des détenus.

Ghislaine WEISSGERBER

Notes

- 1 Cette analyse a été inspirée par une recherche commanditée par le Fonds Houtman, Fonds privé qui soutient l'enfance en difficulté et réalisée par un partenariat entre le Département de criminologie et de droit pénal de l'UCL (D. Kaminski et I. Delens-Ravier) et la Fondation Travail-Université (P. Reman et G. Weissgerber).
- 2 Rodier-Guilpar, 2002, 57.
- 3 Pour la perspective juridique, voir le syllabus de formation du service Droit des jeunes, édition 2005, 143-186.
- 4 Définition de « autorité parentale », *Dictionnaire critique de l'action sociale*, Paris, Bayard, 1996.
- 5 Recommandations n° R(87) 3 du comité des ministres du Conseil de l'Europe aux états membres sur les règles pénitentiaires européennes et n° R(2003) 23 concernant la gestion par les administrations pénitentiaires des condamnés à perpétuité et des autres détenus de longue durée.
- 6 Snacken, 2002, 135.
- 7 Loi de principes concernant l'administration des établissements pénitentiaires ainsi que le statut juridique des détenus du 12.01.2005, M. B., 1.02.2005, art. 60 §2.
- 8 Chaque détenu a droit à des visites trois fois par semaine au minimum, réparties sur trois jours dont au moins un des deux jours du week-end et le mercredi après-midi, d'une durée minimale d'une heure et en principe au parloir commun, le parloir cellulaire étant réservé aux exceptions justifiées par l'ordre ou la sécurité (Circulaire n° 1715).
- 9 Circulaire n°1715.
- 10 Eliacheff, 1997, 21.
- 11 Ce qui ne signifie pas forcément mise en contact.



**AVEC LE SOUTIEN DU MINISTÈRE DE LA COMMUNAUTÉ
FRANÇAISE,
SERVICE DE L'ÉDUCATION PERMANENTE**