

Les relations entre un parent détenu et son enfant mineur au regard de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme

par Thierry Moreau *

Dans l'exercice de ma profession d'avocat, j'ai découvert deux facettes d'une même situation. D'un côté, les échanges que j'ai eus avec des personnes détenues ou ayant été détenues m'ont sensibilisé à la difficulté d'exercer la fonction de parent en étant incarcéré. De l'autre, des enfants de parents détenus m'ont confié combien il était dur de vivre son enfance dans ces conditions.

Ces réalités de vie révèlent une approche paradoxale de la situation dans le chef des autorités publiques. D'une part, l'incarcération des parents détenus et l'atteinte qu'elle constitue à leur liberté et à leurs droits fondamentaux sont justifiées par la sécurité publique et la nécessité de garantir le respect des droits d'autrui. D'autre part, toute décision qui concerne un enfant doit être motivée par l'intérêt supérieur de celui-ci⁽¹⁾. Or, comme le confirme l'article 9 de la Convention relative aux droits de l'enfant, séparer un enfant de son parent n'est, sauf situation exceptionnelle, pas une décision conforme à son intérêt.

À travers cette contribution, je voudrais quelque peu approfondir ce paradoxe à partir de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme relative au droit à la vie familiale. Ce droit est garanti par l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme. Il s'agit d'un droit fondamental, c'est-à-dire un droit dont la reconnaissance est indispensable pour être juridiquement tenu comme un être humain ayant une subjectivité propre (I). Ce droit est reconnu à toute personne et donc aussi aux détenus et aux mineurs (II). Ces catégories de la population se caractérisent chacune par une position de faiblesse sur le plan juridique. Il est donc intéressant de se pencher sur la manière dont la Cour européenne des droits de l'homme renforce ou non la garantie de ce droit dans la situation qui nous occupe (III) pour en tirer les enseignements (IV)⁽²⁾.

Je voudrais aussi souligner les limites de ce travail. Il repose sur une approche juridique et il n'a nullement la prétention de traiter toutes les questions soulevées par l'incarcération des parents. Il ne prétend pas non plus à l'exhaustivité et, loin de vouloir clore la discussion, il se veut plutôt être une invitation au débat.

I. Le droit à la vie familiale

L'article 8 de la Convention dispose que :

1. Toute personne a droit au respect de sa vie privée et familiale, de son domicile et de sa correspondance.
2. Il ne peut y avoir ingérence d'une autorité publique dans l'exercice de ce droit que pour autant que cette ingérence est prévue par la loi et qu'elle constitue une

mesure qui, dans une société démocratique, est nécessaire à la sécurité nationale, à la sûreté publique, au bien-être économique du pays, à la défense de l'ordre et à la prévention des infractions pénales, à la protection de la santé ou de la morale ou à la protection des droits et libertés d'autrui.

La lecture de cette disposition suggère deux questions. La première a pour objet le contenu de la vie familiale (A). La seconde est relative aux conditions dans lesquelles il peut être porté atteinte au droit à la vie familiale (B).

* Professeur à l'UCL, avocat au Barreau de Nivelles.

(1) En ce sens, voy. l'article 3, § 1^{er} de la Convention relative aux droits de l'enfant.

(2) Les arrêts et les décisions de la Cour européenne des droits de l'homme qui seront cités peuvent tous être consultés sur le site internet de la Cour : <http://www.echr.coe.int/echr>.

Les relations entre le parent détenu et son enfant biologique et/ou juridique, mais également l'enfant qu'il a eu en accueil

A. La notion de vie familiale

La Convention ne précise pas ce qu'il faut entendre par la vie familiale⁽³⁾. L'article 12, créée cependant un certain lien entre le mariage et la famille en liant «*le droit de se marier*» et «*le droit de fonder une famille*». Il s'en déduit qu'un couple marié peut donc constituer une famille, ce qui ne signifie pas pour autant que la famille doive se réduire au couple marié⁽⁴⁾.

L'examen de la jurisprudence de la Commission et de la Cour européenne des droits de l'homme à propos du droit à la vie familiale révèle qu'aujourd'hui, la notion de vie familiale se construit, juridiquement, beaucoup plus autour de l'idée de relation que de celle d'institution⁽⁵⁾. Pour cerner la réalité protégée par l'article 8 de la Convention, il est fait usage d'expressions telles que «*cellule familiale*», «*liens familiaux*» et «*relations familiales*»⁽⁶⁾. Il s'en déduit que le lien de droit (mariage, filiation, etc.) n'est plus un élément nécessaire pour qu'il existe une vie familiale au sens de la Convention. Dans la jurisprudence strasbourgeoise, chaque cas d'espèce est appréhendé à la lumière des conceptions qui prévalent de nos jours dans un esprit de pluralisme, de tolérance et d'ouverture, ce qui conduit à privilégier une approche factuelle⁽⁷⁾. En outre, l'article 14 de la Convention qui interdit les discriminations impose de respecter les formes de vie familiale minoritaires et marginales.

L'effectivité des relations affectives est ainsi devenu l'élément prépondérant pour apprécier s'il existe une vie familiale. Ce critère s'apprécie à travers des éléments concrets tels qu'un vécu commun, une cohabitation durant un temps, la fréquence des contacts, une contribution à l'entretien et à l'éducation, une prise en charge des devoirs parentaux, la constance des relations, la volonté d'entretenir ou de maintenir une relation, etc. Mais si cette approche permet d'éviter d'enfermer la famille dans le carcan d'une définition immuable et de répondre à la variété de formes que peut prendre la famille, elle a aussi pour corollaire de faire de la «*famille*» et de la «*vie familiale*» des notions au contenu flou et incertain.

Un des éléments qui expliquent l'abandon du lien de droit, et notamment du mariage, comme élément constitutif de la famille est la reconnaissance des droits fondamentaux de l'enfant. L'interdiction de discrimination entre les enfants légitimes et naturels et le droit de chaque enfant d'entretenir des relations avec ses parents ont été à la base d'une autre manière d'appréhender la notion de famille, même s'il n'a jamais été contesté qu'une famille puisse également être constituée d'une cellule sans enfant⁽⁸⁾. Comme le révèle la jurisprudence de la Commission et de la Cour européennes des droits de l'homme, aborder «*la vie familiale*» du point de vue de l'enfant, a pour conséquence que celle-ci ne se réduit pas aux situations institutionnelles, ni même, d'ailleurs, aux relations «*parents - enfant*». Ainsi, sans en être juridiquement les parents, une personne ou un couple qui accueille un enfant à la demande d'une autorité ou d'un parent de l'enfant – mais également, parfois, en infraction à une décision judiciaire ou contre la volonté des parents⁽⁹⁾ –, peut être

considéré(e) comme entretenant une «*vie familiale avec l'enfant*»⁽¹⁰⁾. Par ailleurs, un même enfant peut être concerné par plusieurs vies familiales. L'enfant dont les parents sont séparés peut entretenir une vie familiale avec chacun de ceux-ci. L'enfant qui est placé en famille d'accueil peut entretenir une vie familiale tant avec ses parents d'origine qu'avec ses parents d'accueil.

Concernant la question qui nous occupe, il faut donc observer que le maintien des relations familiales peut donc concerner les relations entre le parent détenu et son enfant biologique et/ou juridique, mais également l'enfant qu'il a eu en accueil.

B. Les atteintes admises au droit à la vie familiale

L'article 8, § 2 de la Convention dispose que le droit à la vie familiale peut faire l'objet de différentes ingérences qui sont jugées acceptables pour autant que trois conditions soient remplies⁽¹¹⁾.

Tout d'abord, l'ingérence doit être prévue par la loi nationale.

- (3) *D'autres textes de droit international, tels l'article 16 de la Convention relative aux droits de l'enfant et l'article 17 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, garantissent le droit à la vie familiale mais ils ne définissent pas non plus la notion. Le préambule de la Convention relative aux droits de l'enfant précise que la famille est «l'unité fondamentale de la société et (le) milieu naturel pour la croissance et le bien-être de tous ses membres et en particulier des enfants». Le Pacte international relatif aux droits civils et politiques dispose que «la famille est l'élément naturel et fondamental de la société et a droit à la protection de la société et de l'État» (art. 23.1). Il ne donne aucun contenu à la notion de famille.*
- (4) *L'article 23.2 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques effectue le même lien entre le droit au mariage et la notion de famille.*
- (5) *Pour un aperçu général de la jurisprudence de la Commission et de la Cour européenne des droits de l'homme sur cette question, voy. U. KILKELLY, Le droit au respect de la vie privée et familiale. Un guide sur la mise en œuvre de l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme, Précis sur les droits de l'homme n° 1, Conseil de l'Europe, 2003, p. 15 et suiv.*
- (6) *Pour une analyse plus approfondie, voy. V. COUSSIRAT-COUSTERE, «La notion de famille dans les jurisprudences de la Commission et de la Cour européennes des droits de l'homme», Internationalisation des droits de l'homme et évolution du droit de la famille, Paris, L.G.D.J., 1996, p. 46 et s. et références citées. Voy. également F. SUDRE, «La «construction» par le juge européen du droit au respect de la vie familiale», Le droit au respect de la vie familiale au sens de la Convention européenne des droits de l'homme, sous la direction de F. Sudre, Bruxelles, Bruylant Nemesi, 2002, p. 17 et suiv.*
- (7) *Ibidem. Voy. également M. ENRICH MAS, «La protection des enfants mineurs en Europe», Bulletin des droits de l'homme, 2000, n° 9, p. 15 et s.*
- (8) *Sur cette question, voy. M. Th. MEULDERS-KLEIN, «Internationalisation des droits de l'homme et évolution du droit de la famille : un voyage sans destination ?», Internationalisation des droits de l'homme et évolution du droit de la famille, Paris, L.G.D.J., 1996, p. 205 et s. et références citées.*
- (9) *Voy. p. ex. Cour eur. D.H., 23 septembre 1994, Hokkanen c. Finlande.*
- (10) *Sur cette question, voy. Th. MOREAU, «Quelques apports de la jurisprudence de la Cour européenne à propos du placement des mineurs en danger», Actualités en droit de la jeunesse, sous la direction de Th. Moreau, CUP vol. 81, Bruxelles, Larcier, 2005, p. 251 et suiv.*
- (11) *Pour un exposé général sur les ingérences et les conditions auxquelles elles sont soumises, voy. notamment U. KILKELLY, Le droit au respect de la vie privée et familiale. Un guide sur la mise en œuvre de l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme, op. cit., p. 25 et suiv.; V. COUSSIRAT-COUSTERE, «Article 8, § 2», La convention européenne des droits de l'homme. Commentaire article par article, sous la direction de L.-E. Pettiti, E. Decaux et P.-H. Imbert, 2e ed., Paris, Economica, 1999, p. 324 et suiv.; P. van DIJK et G.J.H. van HOOFF, Théorie et pratique de la Convention européenne des droits de l'homme, 3e ed., The Hague, Kluwer Law International, La Haye, 1998, p. 536 et suiv.*

Il faut accorder une protection accrue et renforcée aux droits fondamentaux du détenu

Ensuite, l'ingérence doit poursuivre un des buts légitimes énoncés à l'article 8, § 2 de la Convention, à savoir la sécurité nationale, la sûreté publique, le bien-être économique du pays, la défense de l'ordre et la prévention des infractions pénales, la protection de la santé ou de la morale ou la protection des droits et libertés d'autrui.

Enfin, l'exception doit être nécessaire dans une société démocratique, c'est-à-dire être fondée sur un besoin social impérieux et donc proportionnée au but légitime recherché. L'exigence de proportionnalité a notamment pour conséquence qu'il s'impose aux autorités de toujours choisir la voie la moins attentatoire au droit à la vie familiale pour garantir le but légitime qu'elle poursuit, de limiter l'ingérence à ce qui est strictement nécessaire et de recourir aux processus qui permettront au plus vite de garantir à nouveau le plein exercice du droit auquel il est porté atteinte. La Cour européenne des droits de l'homme reconnaît toutefois une «*marge d'appréciation*» réservée aux États dans l'appréciation du caractère nécessaire de l'ingérence tout en considérant que l'étendue de la marge varie selon la nature des questions en litige et la gravité des intérêts en jeu au regard des droits garantis par la Convention.

L'examen de la jurisprudence permettra d'observer comment la Cour européenne des droits de l'homme apprécie concrètement ces conditions par rapport à la question du maintien des liens entre un parent détenu et son enfant.

II. L'absence de droits spécifiques pour les détenus et les mineurs concernant la vie familiale

Même si elle s'explique par des raisons différentes, les détenus et les mineurs partagent, en droit comme en fait, une position de faiblesse qui est fort similaire. L'exercice de leurs droits est limité et ils sont soumis à des autorités qui dis-

posent généralement d'un large pouvoir discrétionnaire. Malgré cette position de faiblesse, la Convention ne leur reconnaît aucun droit particulier du point de vue du droit à la vie familiale. Par contre, en vertu de l'article 1^{er}, il faut admettre que les droits reconnus dans la Convention valent pour tout le monde, en ce compris les détenus et les mineurs⁽¹²⁾. Que peut-on en déduire ?

A. Le parent détenu

Une des caractéristiques du détenu est la précarité de sa situation physique, matérielle, sociale et juridique. De plus, en raison de sa privation de liberté, il est dépendant de la puissance publique qui régit quasi tous les aspects de son existence. Que ce soit l'agent pénitentiaire, les services sociaux, la direction de l'établissement ou l'éventuelle instance de recours, chaque organe de l'autorité dispose, à son niveau, d'un large pouvoir discrétionnaire et peut, ainsi, restreindre ou interdire, en tout ou en partie, l'exercice des droits du détenu.

La Cour européenne des droits de l'homme a cependant affirmé que «*la justice ne saurait s'arrêter à la porte des prisons*»⁽¹³⁾. Par conséquent, les droits garantis par la Convention doivent être garantis aux détenus comme aux autres personnes sans qu'on puisse considérer que la privation de liberté les affecterait de limitations implicites qui lui seraient inhérentes⁽¹⁴⁾. Le détenu a donc droit au respect de sa vie familiale comme toute autre personne.

Mais comme le souligne F. Tulkens, il faut éviter la fiction selon laquelle le détenu jouirait des droits garantis par la Convention «*comme si*» il était en liberté⁽¹⁵⁾. Il s'impose de tenir compte de ce qu'il se trouve dans un univers où l'exercice de ses droits est perpétuelle-

ment menacé de diverses manières. Par conséquent, pour éviter que les droits fondamentaux du détenu ne restent lettre morte, il faut leur accorder une protection accrue et renforcée. Une des formes que peut prendre cette protection est la reconnaissance, par la Cour européenne des droits de l'homme, de l'existence d'une obligation positive de prévention dans le chef des autorités⁽¹⁶⁾. Une telle obligation revient à affirmer que l'attitude passive qui consiste à ne pas violer un droit garanti par la Convention est insuffisante pour en assurer l'effectivité et que l'État doit fournir les moyens préventifs adéquats pour éviter qu'il n'y soit porté atteinte. Ainsi, concernant l'article 8 de la Convention, la Cour a jugé que si cette disposition «*essentiellement pour objet de prémunir l'individu contre les ingérences arbitraires des pouvoirs publics, il ne se contente pas de commander à l'État de s'abstenir de pareilles ingérences : à cet engagement plutôt négatif peuvent s'ajouter des obligations positives inhérentes à un respect effectif de la vie privée ou familiale (...)* Elles peuvent impliquer l'adoption de mesures visant au respect de la vie privée jusque dans les relations des individus entre eux»⁽¹⁷⁾.

Mais si le détenu doit pouvoir bénéficier des droits garantis par la Convention comme toute autre personne, les limitations prévues dans la Convention s'appliquent aussi à lui. Par conséquent, le droit à la vie familiale du détenu peut faire l'objet des restrictions prévues à l'article 8, § 2 de la Convention. S'il est évident qu'en prison des valeurs telles que la sûreté publique, la défense de l'ordre, la prévention des infractions pénales ou la protection des droits et libertés d'autrui seront facilement justifiées, la Cour européenne des droits de l'homme a rappelé que le caractère nécessaire

(12) L'article 1^{er} dispose que « les Hautes Parties contractantes reconnaissent à toute personne relevant de leur juridiction les droits et libertés définis au titre I de la présente Convention ».

(13) *Cour eur. D.H.*, 28 juin 1984, Campbell et Fell c. Royaume-Uni, § 69.

(14) *Cour eur. D.H.*, 21 février 1975, Golder c. Royaume-Uni, § 36.

(15) F. TULKENS, «*Droit de l'homme et prison. La jurisprudence de la nouvelle Cour européenne des droits de l'homme*», *L'institution du droit pénitentiaire, sous la direction de D. Kaminski et O. De Schutter*, Paris, LGDJ, 2002, p. 254.

(16) Voy. U. KILKELLY, *Le droit au respect de la vie privée et familiale. Un guide sur la mise en œuvre de l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme*, op. cit., p. 21 et suiv.

(17) *Ibidem*, § 23; *Cour eur. D.H.*, 10 mai 2001, Z et autres c. Royaume-Uni, § 73; *Cour eur. D.H.*, 9 mai 2003, Covezzi et Morselli c. Italie, § 102.

dans une société démocratique de l'ingérence devait s'apprécier avec autant de rigueur que pour une personne qui se trouve en liberté : «*The Court emphasises that, even if a detainee by the very nature of his situation must be subjected to various limitations of his rights and freedoms, every such limitation must be nevertheless justifiable as necessary in a democratic society. It is the duty of the State to demonstrate that such necessity really existed, i.e. to demonstrate the existence of a pressing social need*»⁽¹⁸⁾.

B. L'enfant mineur

Sauf quelques rares exceptions⁽¹⁹⁾, la Convention européenne des droits de l'homme ne reconnaît pas de droits spécifiques au mineur. Mais, le mineur étant une personne, il se voit, en vertu de l'article 1^{er} de la Convention, reconnaître les droits qu'elle garantit⁽²⁰⁾.

Toutefois, si le mineur est ainsi mis sur le même pied que le majeur et s'il doit bénéficier des mêmes droits et garanties, cette égalité en droit doit, malgré tout, respecter les différences factuelles qui existent entre les deux catégories, sous peine de voir la qualité de sujet du mineur déniée dans les faits. Pour cette raison, la Cour européenne des droits de l'homme recherche, dans chaque cas d'espèce, un équilibre entre, d'une part, le respect des droits fondamentaux qui garantissent la subjectivité du mineur comme celle de tout être humain et, d'autre part, le respect des particularités factuelles propres au mineur qui le distinguent des majeurs et qui doivent être respectées sous peine de ne pas respecter sa qualité d'enfant. Pour permettre cet équilibre, la Cour a reconnu que la minorité peut, dans certains cas, constituer une raison objective et raisonnable qui autorise à traiter les mineurs d'une manière différente des majeurs, car «*l'âge peut justifier des mesures protectrices à finalités précises*»⁽²¹⁾. Tantôt cette protection prend la forme d'un renforcement des droits reconnus par la Convention pour tenir compte de la situation de faiblesse des mineurs dans certaines situations spécifiques. Tantôt, au contraire, des droits garantis par la Convention sont appréciés avec plus de souplesse

pour mieux respecter les spécificités et les droits fondamentaux du mineur.

L'enfant mineur a donc droit, comme le majeur, au respect de sa vie familiale garanti par l'article 8 de la Convention⁽²²⁾. Selon la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme, ce droit doit toutefois être renforcé à l'égard du mineur pour respecter sa spécificité d'enfant : «*Pour un parent et son enfant, être ensemble représente un élément fondamental de la vie familiale. En outre, la prise en charge de l'enfant par l'autorité publique ne met pas fin aux relations familiales naturelles*»⁽²³⁾. Ce principe se retrouve dans l'article 9, § 1^{er} de la Convention relative aux droits de l'enfant : «*Les États parties veillent à ce que l'enfant ne soit pas séparé de ses parents contre leur gré, à moins que les autorités compétentes ne décident, sous réserve de révision judiciaire et conformément aux lois et procédures applicables, que cette séparation est nécessaire dans l'intérêt supérieur de l'enfant. Une décision en ce sens peut être nécessaire dans certains cas particuliers, par exemple lorsque les parents maltraitent ou négligent l'enfant, ou lorsqu'ils vivent séparément et qu'une décision doit être prise au sujet du lieu de résidence de l'enfant*».

Le droit à la vie familiale a donc notamment pour objet, d'une part, de

prioritairement confier aux parents l'éducation et la protection de leur enfant mineur et, d'autre part, par voie de conséquence, de contraindre les États de leur fournir les moyens nécessaires pour remplir effectivement cette mission⁽²⁴⁾. Toutefois, les États se voient reconnaître une marge de manœuvre pour choisir les instruments qu'ils jugent les plus adaptés pour garantir le droit au respect de la vie familiale sous toutes ses formes. La Cour européenne des droits de l'homme se limite à vérifier qu'ils soient suffisants et effectifs au regard de la Convention.

Compte tenu, d'un côté, du caractère essentiel pour l'enfant du lien avec ses parents et, de l'autre, des conséquences irréversibles que peuvent occasionner les ruptures de ce lien, la Cour européenne des droits de l'homme a souvent insisté sur le caractère très grave que présentait les ingérences visées à l'article 8, § 2 de la Convention dans le respect du droit de l'enfant à la vie familiale. À cet égard, la jurisprudence de la Cour s'est surtout construite à partir des mesures de placement qui ont pour objet d'imposer, en raison du comportement des parents, un retrait du milieu familial afin de protéger le droit à l'intégrité du mineur. Dans ces affaires, la Cour a généralement apprécié avec beaucoup de rigueur les trois conditions qui doivent nécessairement être remplies pour que

(18) *Voy. Cour eur. D.H., 12 novembre 2002, Ploski c. Pologne, § 35.*

(19) *Seuls l'article 5, §1^{er}, d relatif à la privation de liberté et l'article 6, §1^{er} à propos de la publicité des procès contiennent des dispositions particulières pour les mineurs. L'article 2 du Protocole n° 1 consacre le droit à l'instruction, ce qui est sans aucun doute un droit spécifiquement lié à l'enfance. Mais, mis à part ces trois dispositions, le texte de la Convention ne contient rien de particulier à propos des mineurs. De ce point de vue, la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales se distingue sensiblement de la Convention relative aux droits de l'enfant signée à New-York le 20 novembre 1989, celle-ci proclamant de nombreux droits liés spécifiquement au statut d'enfant.*

(20) *Même si elle n'est pas reprise à l'article 14 parmi les facteurs de non-discrimination par rapport à la garantie de la jouissance des droits reconnus dans la Convention, la minorité pourrait sans aucun doute trouver sa place dans l'expression «toute autre situation». Sur ce point, voy. M. ENRICH MAS, «La protection des enfants mineurs en Europe», *Bulletin des droits de l'homme*, 2000, n° 9, p. 7; M. BUQUICCHIO-DE BOER, «Les enfants et la Convention européenne des droits de l'homme», *J.D.J.*, juin 1990, n° 6, p. 3.*

(21) *J. VELU et R. ERGEC, La Convention européenne des droits de l'homme, Bruxelles, Bruylant, 1990, p. 124. Dans le même sens, voy. U. KILKELLY, *The Child and the European Convention on Human Rights*, Vermont, Ashgate Dartmouth, 1999, p. 4 et s.; M. BUQUICCHIO-DE BOER, «Les enfants et la Convention européenne des droits de l'homme», op. cit., p. 3.*

(22) *Ce droit est également reconnu à l'enfant par l'article 16 de la Convention relative aux droits de l'enfant.*

(23) *Cour eur. D.H., 8 juillet 1987, W. c. Royaume-Uni, § 59. Ce principe est rappelé de manière constante par la Cour. Pour les arrêts récents, voy. notamment Cour eur. D.H., 13 juillet 2000, Scozzari et Giunta c. Italie, § 169; Cour eur. D.H., 19 septembre 2000, Gnahoré c. France, § 50; Cour eur. D.H., 12 juillet 2001, K et T c. Finlande, § 151, Cour eur. D.H., 26 février 2002, Kutzner c. Allemagne, 58; Cour eur. D.H., 16 juillet 2002, P.C. et S. c. Royaume-Uni, § 113; Cour eur. D.H., 14 janvier 2003, K.A. c. Finlande, § 92; Cour eur. D.H., 18 février 2003, Schaal c. Luxembourg, § 44; Cour eur. D.H., 10 mars 2005, Dewinne c. Belgique, décision sur la recevabilité, p. 8.*

(24) *En ce sens, voy. l'article 18 de la Convention relative aux droits de l'enfant.*

Restaurer la vie familiale dès que possible

l'ingérence soit compatible avec l'article 8, § 2 de la Convention, et ce tant au moment où est prise la décision de séparer l'enfant de son parent que pendant la durée de cette rupture. Concernant la condition de proportionnalité (nécessaire dans une société démocratique), la Cour a notamment eu l'occasion de juger que, compte tenu de ce que l'éclatement d'une famille constitue une ingérence très grave, le retrait du milieu familial «*doit reposer sur des considérations inspirées par l'intérêt de l'enfant et ayant assez de poids et de solidité (...). On ne saurait se borner à constater que l'enfant jouirait d'un meilleur sort une fois pris en charge*»⁽²⁵⁾. La Cour a encore précisé qu'un «*juste équilibre doit être ménagé entre les intérêts de l'enfant à demeurer placé et ceux du parent à vivre avec lui*»⁽²⁶⁾. Pour ce faire, il faut attacher «*une importance particulière à l'intérêt supérieur de l'enfant qui, selon sa nature et sa gravité, peut l'emporter sur celui du parent*»⁽²⁷⁾. Elle a également décidé «*qu'il incombe à l'État défendeur d'établir que les autorités ont évalué avec soin l'incidence qu'aurait sur les parents et l'enfant la mesure de placement envisagée, ainsi que d'autres solutions que la prise en charge de l'enfant avant de mettre une pareille mesure à exécution*»⁽²⁸⁾.

La Cour européenne des droits de l'homme a répété à maintes reprises que la séparation entre un parent et un enfant ne met pas fin à la vie familiale⁽²⁹⁾. Mais, en matière de placement, la Cour est allée plus loin en imposant aux États une obligation positive visant, d'une part, à maintenir les contacts possibles entre l'enfant et ses parents et, d'autre part, à restaurer la vie familiale dès que possible : «*Si l'article 8 tend pour l'essentiel à prémunir l'individu contre des ingérences arbitraires des pouvoirs publics, il met de surcroît à la charge de l'État des obligations positives inhérentes à un respect effectif de la vie familiale. Ainsi, là où l'existence d'un lien familial se trouve établi, l'État doit en principe agir de manière à permettre à ce lien de se développer et prendre les mesures propres à réunir le parent et l'enfant concernés*»⁽³⁰⁾. Le droit à la vie familiale de l'enfant et de ses parents «*implique un droit à des mesures destinées à les*

réunir»⁽³¹⁾ et «*astreint les autorités nationales à en adopter*»⁽³²⁾.

III. La jurisprudence de la Commission et de la Cour européenne des droits de l'homme

La Commission et la Cour européenne des droits de l'homme ont rendu peu de décisions sur la question spécifique des relations entre les parents incarcérés et leurs enfants. Cela ne signifie nullement que la question n'a aucun intérêt aux yeux de la Cour. Mais celle-ci ne peut statuer que sur les recours dont elle est saisie et, manifestement, à ce jour, peu de requêtes ayant pour objet cet aspect de la vie familiale des détenus ont été introduites. Pour ma part, je me limiterai, ici, à présenter certaines décisions significatives, reprises dans un ordre chronologique, avant de formuler quelques observations dans le point suivant.

A. La décision de la Commission Ouinias c. France⁽³³⁾

Monsieur Ouinias, était divorcé depuis 1982. Il fut incarcéré en mai 1983 à la prison de Rouen. Il fut ensuite transféré à la prison de Caen pour comparaître

devant la Cour d'assises du Calvados. En juillet 1985, le Tribunal de grande instance de Caen lui octroya un droit de visite à l'égard de sa fille âgée de 9 ans devant s'exercer «*tant qu'il sera détenu à Caen un mercredi après-midi par mois pendant une durée de deux heures à déterminer en fonction des heures de parloir à charge pour une personne du service social de la prison ou pour un visiteur de prison de venir chercher l'enfant et de la ramener au domicile de la mère*». La mère fit appel de la décision ce qui eut pour effet de suspendre l'exercice du droit de visite. Le 25 septembre 1986, la Cour d'appel de Caen confirma le premier jugement mais le 3 octobre 1986 Monsieur Ouinias fut transféré à la prison d'Evreux pour comparaître devant la Cour d'assises de l'Eure dans le cadre d'un autre dossier. Il ne put ainsi pas recevoir de visite de sa fille, la mère s'étant opposée à l'exercice du droit de visite dans une autre prison que celle de Caen. Malgré les plaintes déposées contre celle-ci pour non-représentation d'enfant, malgré ses demandes de transfert vers la prison de Caen, Monsieur Ouinias fut d'abord transféré au centre d'observation de Fresnes avant d'être dirigé vers la prison de Moulins puis celle de Lyon en raison des travaux menés à la prison de Moulins.

Sur la base de l'article 8 de la Convention, le requérant s'est plaint de la violation de son droit à la vie familiale au motif qu'il ne pouvait pas exercer son droit de visite à l'égard de sa fille.

(25) *Cour eur. D.H.*, 24 mars 1988, Olsson c. Suède, § 72. *Voy. également* *Cour eur. D.H.*, 13 juillet 2000, Scozzari et Giunta c. Italie, § 148; *Cour eur. D.H.*, 12 juillet 2001, K et T c. Finlande; *Cour eur. D.H.*, 26 février 2002, Kutzner c. Allemagne, § 69.

(26) *Cour eur. D.H.*, 8 avril 2004, Haase c. Allemagne, § 93. *Voy. également* *Cour eur. D.H.*, 23 septembre 1994, Hokkanen c. Finlande, § 55.

(27) *Cour eur. D.H.*, 8 avril 2004, Haase c. Allemagne, § 93. *Dans le même sens*, *Cour eur. D.H.*, 7 août 1996, Johansen c. Norvège, § 78; *Cour eur. D.H.*, 13 juillet 2000, Elsholz c. Allemagne, § 50; *Cour eur. D.H.*, 10 mai 2001, T.P. et K. M. c. Royaume-Uni, § 71; *Cour eur. D.H.*, 25 janvier 2000, Ignaccolo-Zenide c. Roumanie, § 94; *Cour eur. D.H.*, 8 juillet 2003, Sahin c. Allemagne, § 66.

(28) *Cour eur. D.H.*, 8 avril 2004, Haase c. Allemagne, § 90 et *jurisprudence citée*. *Voy. également* *Cour eur. D.H.*, 16 juillet 2002, P.C. et S. c. Royaume-Uni, § 116.

(29) *Cour eur. D.H.*, 26 mai 1994, Keegan c. Irlande, § 50. *Voy. également* *Cour eur. D.H.*, 22 juin 1989, Eriksson c. Suède, § 58.

(30) *Cour eur. D.H.*, 8 juillet 1987, W. c. Royaume-Uni, § 60; *Cour eur. D.H.*, 22 juin 1989, Eriksson c. Suède, § 71; *Cour eur. D.H.*, 26 mai 1994, Keegan c. Irlande, §§ 49-50, *Cour eur. D.H.*, 25 janvier 2000, Ignaccolo-Zenide c. Roumanie, § 94; *Cour eur. D.H.*, 17 janvier 2002, Bertrand c. France, *décision sur la recevabilité*, p. 10.

(31) *Cour eur. D.H.*, 25 février 1992, Andersson c. Suède, § 91. *Voy. également* *Cour eur. D.H.*, 22 avril 1992, Rieme c. Suède, § 69; *Cour eur. D.H.*, 19 septembre 2000, Gnahoré c. France, § 51.

(32) *Cour eur. D.H.*, 27 novembre 1992, Olsson c. Suède (n° 2), § 90. *Dans le même sens*, *voy. Cour eur. D.H.*, 12 juillet 2001, K et T c. Finlande, §§ 173 et 178.

(33) *Comm. eur. D. H.*, 12 mars 1990, Ouinias c. France, *req.* 13756/88

Il est essentiel que l'administration pénitentiaire aide le détenu à maintenir un contact avec sa famille proche

Dans sa décision du 12 mars 1990, la Commission commence par rappeler le principe qu'elle a dégagé selon lequel «toute détention régulière au regard de l'article 5 entraîne par nature une restriction à la vie privée et familiale de l'intéressé mais qu'il est cependant essentiel au respect de la vie familiale que l'administration pénitentiaire aide le détenu à maintenir un contact avec la famille proche»⁽³⁴⁾. Elle poursuit en indiquant que, «s'il est vrai que la Convention ne garantit pas en tant que tel le droit d'être détenu dans une prison donnée et que le refus de transférer un détenu dans une prison proche de son domicile ne peut être considéré comme portant atteinte à son droit au respect de la vie familiale que dans des circonstances exceptionnelles, il peut en aller autrement lorsque, comme en l'espèce, une décision de justice accorde à une personne détenue un droit de voir son enfant».

Ensuite, la Commission juge que l'ingérence dans le respect du droit à la vie familiale du requérant poursuit un but légitime, «à savoir l'exécution des peines prononcées par des tribunaux en fonction de leur gravité et conformément à des impératifs de sécurité en vue de la défense de l'ordre et de la prévention des infractions pénales». Enfin, sur le point de savoir si la décision des autorités françaises était nécessaire dans une société démocratique, elle précise qu'elle «ne saurait passer sous silence que l'administration pénitentiaire ne semble pas avoir fait tout ce qui était en son pouvoir afin de garantir l'exercice effectif du droit de visite reconnu au requérant de voir sa fille», mais elle décide toutefois que «compte tenu de la marge d'appréciation qui échoit en pareille matière aux autorités nationales chargées de l'exécution des peines de détention» elle est «d'avis que la position adoptée en l'espèce par l'administration ne peut pas être considérée comme disproportionnée au but poursuivi». À l'appui de sa décision, la Commission retient que «rien ne s'oppose à ce que le droit de visite du requérant s'exerce par des rencontres entre le père et sa fille organisées à l'établissement pénitentiaire où le requérant est détenu, le cas échéant avec l'aide du service social de la prison» ou par «une autorisation de sortie sous escorte».

B. La décision de la Commission Hascisüleymanoglu c. Italie⁽³⁵⁾

Monsieur Hascisüleymanoglu, qui avait quitté la Turquie en 1980, était détenu depuis 1986 à la prison de Trani, en Italie, où il purgeait une peine de 24 ans d'emprisonnement prononcée par le tribunal de Milan. En 1991, il demanda au Ministère de la justice italien pour être transféré en Turquie afin d'y purger le restant de sa peine, conformément à la Convention sur le transfèrement des personnes condamnées, ce qui lui fut refusé. Il demanda alors à pouvoir être détenu dans une prison plus proche de Rome ou Milan pour que sa famille ait plus facile à venir le visiter depuis la Turquie. Il ne reçut jamais de réponse.

Dans sa décision, la Commission rappelle tout d'abord que «la Convention n'accorde pas aux détenus le droit de choisir le lieu de détention et que la séparation et l'éloignement du détenu de sa famille constituent des conséquences inévitables de la détention». Ensuite, elle précise toutefois que «le fait de détenir une personne dans une prison éloignée de sa famille à tel point que toute visite s'avère en fait très difficile, voire impossible, peut, dans des circonstances exceptionnelles, constituer une ingérence dans sa vie familiale, la possibilité pour les membres de la famille de rendre visite au détenu étant un facteur essentiel pour le maintien de la vie familiale». En l'espèce, la Commission décide cependant que l'État italien n'avait aucune obligation de transférer Monsieur Hascisüleymanoglu en Turquie et, concernant la demande d'être incarcéré dans une prison plus proche de Rome ou Milan, que cette mesure n'était pas réellement utile puisque le voyage qui posait principalement problème à la famille

était le déplacement de la Turquie vers l'Italie et non le déplacement en Italie.

C. L'arrêt Messina c. Italie⁽³⁶⁾

Par cet arrêt, la Cour européenne des droits de l'homme fait sienne la jurisprudence de la Commission selon laquelle, si toute détention régulière au regard de l'article 5 de la Convention entraîne par nature une restriction à la vie privée et familiale de l'intéressé, il est cependant essentiel au respect de la vie familiale que l'administration pénitentiaire aide le détenu à maintenir un contact avec sa famille proche⁽³⁷⁾. La Cour rajoute toutefois que, conformément à l'article 8 de la Convention, ce droit ne peut faire l'objet d'une ingérence que si celle-ci se fonde sur un besoin social impérieux et si elle est proportionnée au but légitime poursuivi⁽³⁸⁾.

En l'espèce, le Monsieur Messina, condamné à dix-sept ans d'emprisonnement, fut soumis pendant quatre ans et demi à un régime d'isolement spécial appliqué aux personnes poursuivies ou condamnées pour des actes mafieux qui tend à couper les liens existant entre les personnes concernées et leur milieu criminel d'origine, afin de minimiser le risque qu'elles ne maintiennent des contacts personnels avec les structures des organisations criminelles. La Cour juge qu'il existe un juste équilibre entre l'ingérence critiquée par Monsieur Messina et le but poursuivi par le régime spécial. À cet égard, elle observe que, d'une part, les décisions de restriction ont fait l'objet d'un examen approfondi faisant état du souci des autorités italiennes d'aider le requérant à maintenir, dans la mesure du possible, un contact avec sa famille proche et, d'autre part, qu'après un temps, le requérant a pu bénéficier de visites supplémentaires de son épouse et de ses trois filles⁽³⁹⁾.

(34) La commission cite sa décision du 8 octobre 1982, X. c. Royaume-Uni, req. 9054/80, D.R. 30, p. 113.

(35) Comm. eur. D. H., 20 octobre 1994, Hascisüleymanoglu c. Italie. Dans le même sens, voy. Cour eur. D.H., 25 novembre 1999, Marincola et Sestito c. Italie, décision d'irrecevabilité.

(36) Cour eur. D.H., 28 septembre 2000, Messina c. Italie.

(37) Ibidem, § 61.

(38) Ibidem, § 65.

(39) Ibidem, §§ 72 et 73. Dans le même sens, voy. Cour eur. D.H., 18 janvier 2005, Bastone c. Italie, décision d'irrecevabilité.

Les visites facilitées, les communications téléphoniques favorisées

D. La décision d'irrecevabilité H. et W. Kleuver c. Norvège ⁽⁴⁰⁾

Madame H. Kleuver, ressortissante néerlandaise, fut arrêtée en Norvège parce que l'on avait trouvé dans sa voiture une grande quantité de stupéfiants. À l'époque, elle était enceinte. Elle fut placée en détention provisoire en mars 1990 et elle tenta de s'évader en mai. D'août à novembre 1990, elle fut conduite régulièrement à l'hôpital pour y subir des examens prénatals. En novembre 1990, elle a donné naissance à W. Kleuver. Après un séjour de neuf jours à la maternité, elle fut réincarcérée mais sans son fils au motif que la prison ne disposait pas des installations nécessaires. L'enfant fut placé à proximité dans une institution dotée des services adéquats. Jusqu'à la mi-décembre, Madame Kleuver put voir son bébé cinq fois par semaine au centre, après quoi le bébé lui fut amené chaque jour. Du 22 au 25 janvier 1991, l'enfant fut hospitalisé suite à une infection pulmonaire. Madame Kleuver fut autorisée à lui rendre visite. Le 5 février 1991, elle fut condamnée à six ans d'emprisonnement. Le 10 février 1991, elle demanda à sa mère de reprendre l'enfant aux Pays-Bas. Elle put appeler sa mère et son bébé à raison de vingt minutes par semaine, conformément au règlement applicable. À compter du 30 octobre 1991, il lui fut accordé une communication téléphonique supplémentaire par semaine et, en février 1992, les restrictions à ses appels téléphoniques furent levées. Son fils lui rendit plusieurs fois visite à la prison après son départ de Norvège. Elle fut finalement graciée et élargie en juillet 1992.

Dans sa requête, Madame Kleuver se plaignait, en son nom personnel et au nom de son fils, de ce qu'elle n'avait pas pu rester avec lui durant les trois mois de détention préventive qui avaient suivi la naissance.

La Cour européenne des droits de l'homme commence par décider qu'elle ne se prononce pas de manière générale sur le point de savoir si les États parties doivent prendre des mesures pour permettre aux nouveaux-nés de rester aux côtés de leurs mères incarcérées ⁽⁴¹⁾.

La Cour se limite à effectuer une pesée des intérêts en présence et elle conclut qu'il existe un juste équilibre entre, d'une part, le droit des requérants et, d'autre part, les impératifs de sécurité publique et l'intérêt général ⁽⁴²⁾. Elle relève tout d'abord qu'il aurait fallu, en l'espèce, apporter d'importants aménagements matériels pour permettre à Madame Kleuver de vivre avec son enfant dans la prison. Ensuite, elle souligne que Madame Kleuver se savait enceinte lorsqu'elle s'était livrée à l'infraction pénale qui devait lui valoir sa condamnation et que sa détention dans un établissement à régime fermé où étaient appliquées des dispositions particulières en matière de sécurité était nécessaire compte tenu de la gravité de l'infraction et le risque qu'elle ne prît la fuite, puisqu'elle avait tenté de s'évader en mai 1990. Enfin, la Cour juge que les intérêts des requérants ont été dûment protégés par la manière dont les autorités ont traité ces personnes tant lorsque l'enfant était en Norvège qu'après son départ pour les Pays-Bas : les visites furent facilitées, les communications téléphoniques furent favorisées, Madame Kleuver fut graciée.

E. L'arrêt Lavents c. Lettonie ⁽⁴³⁾

Monsieur Lavents, qui souffrait de problème de santé, fut arrêté et placé en détention préventive. Son épouse et sa fille mineure ne purent pas le visiter pendant qu'il se trouvait en prison.

À l'occasion de cette affaire, la Cour rappelle que, «pour préciser les obligations que les États contractants assument en vertu de l'article 8 en matière de visites en prison, il faut avoir égard aux exigences normales et raisonnables de l'emprisonnement et à l'étendue de la marge d'appréciation à réserver en conséquence aux autorités nationales lorsqu'elles réglementent les contacts d'un détenu avec sa famille. D'autre part, la Cour reconnaît la grande importance,

pour un détenu, de pouvoir maintenir les liens personnels et affectifs avec sa famille, surtout après une période prolongée de détention. Par conséquent, si les restrictions apportées aux visites familiales d'un détenu provisoire peuvent se justifier par une multitude de facteurs – le risque de collusion ou de soustraction, la protection des témoins, la nécessité d'assurer un bon déroulement de l'instruction – encore faut-il que ces restrictions se fondent sur un besoin social impérieux et qu'elles demeurent proportionnées aux buts légitimes recherchés. Les autorités nationales compétentes doivent donc faire preuve de leurs efforts pour trouver un juste équilibre entre les exigences de l'investigation et les droits du détenu. En particulier, la durée de l'interdiction des visites familiales et sa portée sont des facteurs à prendre en considération aux fins de détermination de la proportionnalité de cette mesure. En tout état de cause, une interdiction absolue de visites ne peut se justifier que par des circonstances exceptionnelles» ⁽⁴⁴⁾.

F. L'arrêt Sabou et Pircalab c. Roumanie ⁽⁴⁵⁾

Messieurs Sabou et Pircalab étaient journalistes en Roumanie. En 1997, ils publièrent une série d'articles portant sur l'acquisition soit disant abusive de terrains par la mère de la présidente du tribunal de première instance de Baia Mare. Des poursuites pénales furent engagées contre les requérants à la suite du dépôt d'une plainte pour diffamation par la magistrate. Par un jugement du 15 décembre 1997, les deux journalistes furent déclarés coupables des faits mis à leur charge. Monsieur Sabou fut condamné à une peine de dix mois d'emprisonnement assortie de la peine accessoire automatique d'interdiction pendant la détention de l'exercice de sa profession et de ses droits parentaux et électo-

(40) Cour eur. D.H., 30 avril 2002, H. et W. Kleuver c. Norvège, décision d'irrecevabilité.

(41) Ibidem, p. II.

(42) Ibidem, p. 12 et suiv.

(43) Cour eur. D.H., 28 novembre 2002, Lavents c. Lettonie.

(44) Ibidem, § 141.

(45) Cour eur. D.H., 28 septembre 2004, Sabou et Pircalab c. Roumanie.

Lorsqu'un trop grand pouvoir discrétionnaire est accordé aux autorités pénitentiaires

raux. Le 20 août 1998, après que son appel ait été rejeté, M. Sabou fut placé en détention. À cette époque, il vivait avec sa concubine et deux de leurs enfants. Quatre jours après son placement en détention, sa compagne donna naissance à un enfant. M. Sabou fut libéré le 5 octobre 1998 à la suite de l'admission de sa demande de sursis à exécution de la peine. Il bénéficia d'une grâce présidentielle le 19 janvier 1999.

Dans sa requête, Monsieur Sabou alléguait notamment que l'interdiction de ses droits parentaux avait porté atteinte au droit au respect de sa vie familiale, en violation de l'article 8.

La Cour européenne des droits de l'homme commence par observer qu'en droit roumain le caractère automatique de la peine accessoire d'interdiction d'exercice des droits parentaux est motivé par la préservation de la sécurité, de la moralité et de l'éducation des mineurs.

Ensuite, elle rappelle les principes qu'elle a dégagés dans ses arrêts *Johansen c. Norvège* et *Gnahore c. France* selon lesquels, en matière de relations entre un parent et son enfant, «l'examen de ce qui sert au mieux l'intérêt de l'enfant est toujours d'une importance cruciale»⁽⁴⁶⁾ et «l'intérêt de l'enfant doit passer avant toute considération. Seul un comportement particulièrement indigne peut autoriser qu'une personne soit privée de ses droits parentaux dans l'intérêt supérieur de l'enfant»⁽⁴⁷⁾.

Enfin, elle constate «que l'infraction pour laquelle le requérant a été condamné était totalement étrangère aux questions liées à l'autorité parentale et qu'à aucun moment, il n'a été allégué un manque de soins ou des mauvais traitements de sa part envers ses enfants» et «qu'en droit roumain, l'interdiction d'exercer les droits parentaux s'applique automatiquement et d'une manière absolue à titre de peine accessoire à toute personne qui exécute une peine de prison, sans aucun contrôle de la part des tribunaux et sans aucune prise en considération du type d'infraction et de l'intérêt des mineurs. Dès lors, elle constitue plutôt un blâme moral ayant comme finalité la punition du condamné et non pas une mesure de protection de l'en-

fant»⁽⁴⁸⁾. Par conséquent, elle décide que le retrait en termes absolus et par effet de la loi des droits parentaux de Monsieur Sabou ne répondait pas à une exigence primordiale touchant aux intérêts des enfants et, donc, qu'il ne poursuivait pas un but légitime.

G. L'arrêt *Ostrovar c. Moldavie*⁽⁴⁹⁾

Le requérant était en détention préventive. Il se plaignait de ne pouvoir recevoir la visite de son épouse et de sa fille.

Même s'il est essentiel au respect de la vie familiale que l'administration pénitentiaire aide le détenu à maintenir le contact avec sa famille proche, la Cour européenne des droits de l'homme reconnaît qu'un contrôle des contacts des détenus avec le monde extérieur est nécessaire et non incompatible avec la Convention. Toutefois, la loi doit être claire pour garantir que les individus bénéficient de la protection à laquelle ils ont droit dans une société démocratique. Un trop grand pouvoir discrétionnaire accordé aux autorités pénitentiaires ne permet plus de conclure que l'ingérence est «prévvue par la loi». La Cour indique qu'il faut que le texte réglementaire précise les catégories de détenus qui peuvent faire l'objet d'une telle ingérence, les conditions qui doivent être réunies, la durée pendant laquelle la restriction peut s'appliquer, etc.

IV. En guise de conclusion

Je voudrais, en guise de conclusion, formuler trois observations à partir des décisions de la Commission et de la Cour européenne des droits de l'homme présentées au point précédent.

Tout d'abord, je suis interpellé par le peu de décisions que la Commission et la Cour ont rendu à propos des situations de parents incarcérés. Malgré qu'ils existent depuis fort longtemps, différents problè-

mes n'ont pas encore été soumis au contrôle de la Cour comme, par exemple, la pratique qui consiste à supprimer les contacts avec les enfants à titre de sanction disciplinaire. En fait, le recours à la Cour européenne des droits de l'homme ne semble pas encore être devenu un réflexe dans le chef des acteurs professionnels qui assistent les détenus et leurs enfants. Or, la Cour ne peut se prononcer qu'en fonction des requêtes individuelles qui sont introduites devant elle et non par voie de dispositions générales. Il serait donc utile de mieux exploiter ce recours. Mais peut-être est-ce aussi les difficiles conditions d'exercice du recours et le manque d'effectivité du résultat qui découragent les détenus, les enfants et ceux qui les assistent ? En effet, il faut aujourd'hui plusieurs années pour obtenir un arrêt de la Cour après avoir déposé une requête, ce qui n'est sûrement pas adapté à la mise en péril des relations parent-enfant. La décision intervient trop tard, lorsque tout est joué. En outre, même si la Cour reconnaît le bien-fondé de la requête, son arrêt ne met pas à néant la décision attaquée. Le requérant ne se voit accorder qu'une indemnité financière à titre de satisfaction équitable.

Ensuite, il me semble que la jurisprudence de la Commission et de la Cour traduit une approche du problème de la relation entre l'enfant et son parent détenu qui se construit à partir du seul point de vue de la détention. La majorité des décisions n'envisagent nullement l'intérêt de l'enfant. Les contacts entre le détenu et sa famille sont examinés comme des atteintes possibles à la sécurité publique et non comme une nécessité pour l'enfant. La garantie de la sécurité est tenue pour légitime et peut justifier de limiter les relations familiales que le détenu entretient avec ses proches. Elle prend la forme de divers motifs : isolement pour éviter des contacts avec des milieux criminels, éloignement pour être incarcéré dans un établissement adapté ou pour comparaître devant une juridiction, impératifs d'organisation de l'établissement, etc.

(46) Dans le même sens, voy. *Cour eur. D.H.*, 7 août 1996, *Johansen c. Norvège*, § 64.

(47) Dans le même sens, voy. *Cour eur. D.H.*, 19 septembre 2000, *Gnahore c. France*, § 59.

(48) *Cour eur. D.H.*, 28 septembre 2004, *Sabou et Pircalab c. Roumanie*, § 48.

(49) *Cour eur. D.H.*, 13 septembre 2005, *Ostrovar c. Moldavie*.

Vers un droit à des mesures destinées à réunir parents et enfants

Dans les décisions examinées, le respect de la vie familiale entre le détenu et son enfant apparaît secondaire par rapport aux impératifs de sécurité publique. La Cour a beau rappeler qu'il ne peut être apporté des restrictions au respect de la vie familiale qu'en cas de «*besoin social impérieux*», il faut constater que, dans les différentes espèces analysées, cette notion est appréciée de manière fort large même si, récemment, dans l'arrêt *Ostrovar c. Moldavie*, la Cour a décidé que toute restriction au droit à la vie familiale devait reposer sur des critères objectifs. En réalité, ceux-ci s'assimilent le plus souvent à des concepts à contenu variables qui doivent être appréciés de manière discrétionnaire par les autorités. Une telle limite, si elle permet sur le plan formel d'éviter un complet arbitraire, constitue cependant une garantie très fragile, spécialement dans les situations de faiblesse qui sont celles du détenu et du mineur.

Le seul arrêt qui témoigne d'une approche différente est celui rendu dans l'affaire *Sabou et Pircalab c. Roumanie*. Il s'explique sans doute par le fait que la Roumanie ne justifie pas la peine accessoire de suspension des droits parentaux par la sécurité publique mais par l'intérêt du mineur. Par conséquent, la Cour cherche à vérifier si tel est le cas en l'espèce. Pour ce faire, elle apprécie la situation en privilégiant le droit du mineur à la vie familiale comme elle le fait dans les arrêts qu'elle a rendus en matière de placement. L'intérêt du mineur redevient donc ici le principal critère d'appréciation.

À ce stade, il faut rappeler, dans le prolongement de cet arrêt, qu'en affirmant dans plusieurs domaines, tels celui de l'enfance en danger ou de la délinquance des mineurs, que le mineur est titulaire des droits garantis par la Convention, la Commission et la Cour ont contribué à transformer l'image du mineur sur le plan juridique. Dans cette nouvelle approche, le mineur est tenu comme l'égal en droit du majeur, tout en restant différent en fait parce qu'il est enfant. Par conséquent, au nom de l'égalité en droit, il s'impose de renforcer ses droits fondamentaux pour respecter ses différences. L'intérêt du mineur conduit ainsi à ga-

rantir d'une manière toute particulière le droit à la vie familiale de l'enfant, et, principalement, sa relation avec ses parents qui tient une place essentielle dans son développement.

On peut dès lors se demander pourquoi, lorsque le parent est détenu, l'enfant est le grand absent des considérations à partir desquelles la Commission et la Cour pensent le maintien et l'exercice de la relation parent-enfant. Les explications sont sans doute multiples et complémentaires. On peut notamment relever le fait que, généralement, les recours sont introduits par le parent détenu et non par l'enfant, ce qui, forcément, influe sur les points de vue. Il y a sûrement des initiatives à prendre à ce propos. En outre, la prison n'est pas perçue ni pensée comme un lieu où le détenu exerce sa fonction parentale. Au contraire, elle serait très souvent considérée comme un endroit à éviter pour les enfants. Ne faut-il pas la transformer sur ce point ? Le détenu semble encore souvent être abordé à partir de la dangerosité potentielle qu'il représente et non à partir de sa place nécessaire de parent pour son enfant, ce qui conduit tout naturellement à privilégier la sécurité de la société plutôt que le bien-être de l'enfant. L'amélioration des conditions des enfants de détenus passe plus que probablement par un changement de regard sur ces derniers quant à leur rôle d'éducateur.

Enfin, même si l'idée est sans doute un peu provocatrice, je pense qu'il serait intéressant, compte tenu des positions de faiblesse cumulées du parent détenu et de son enfant mineur, de réfléchir à imposer aux États une obligation de prévention ayant pour objet d'éviter les ruptures de relations et de contacts entre le parent détenu et son enfant qui aurait la détention pour seule cause. Les enfants de parents détenus sont dans une position encore plus difficile que les autres enfants concernant le respect de leur vie familiale puisque le maintien, la forme

et l'intensité de celle-ci sont totalement tributaires des décisions des autorités pénitentiaires. Dans ces conditions, tout en leur laissant le choix de la méthode, pour autant qu'elle soit effective et efficace au regard des exigences de la Convention, les États devraient être en mesure de démontrer qu'ils mettent en œuvre les moyens nécessaires et adéquats pour privilégier le droit à la vie familiale des enfants de parents détenus. À défaut, d'un tel dispositif de prévention, il faudrait conclure que le mineur et son parent sont victimes d'une violation de l'article 8 de la Convention. Raisonner ici quelques passages, déjà examinés, d'arrêts rendus par la Cour en matière de placement qui devraient pouvoir trouver à s'appliquer dans la situation qui nous occupe : «*Là où l'existence d'un lien familial se trouve établie, l'État doit en principe agir de manière à permettre à ce lien de se développer et prendre les mesures propres à réunir le parent et l'enfant concernés*»⁽⁵⁰⁾. Le droit à la vie familiale de l'enfant et de ses parents «*implique un droit à des mesures destinées à les réunir*»⁽⁵¹⁾ et «*astreint les autorités nationales à en adopter*»⁽⁵²⁾.

La route est peut-être encore longue avant que la reconnaissance formelle d'une telle obligation soit consacrée. Mais il n'est pas vain d'espérer. L'examen de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme démontre que celle-ci est en constante évolution et tient compte des nouvelles manières de poser et penser les problèmes. Jusqu'ici, la Cour n'a jamais dit qu'une telle obligation n'existait pas, ce qui laisse toutes les portes ouvertes. Un défi s'impose donc à tous les acteurs de terrain qui sont convaincus de la nécessité d'aider les relations entre un enfant et son parent détenu à se vivre d'une manière adaptée.

(50) *Cour eur. D.H.*, 8 juillet 1987, W. c. Royaume-Uni, § 60; *Cour eur. D.H.*, 22 juin 1989, Eriksson c. Suède, § 71; *Cour eur. D.H.*, 26 mai 1994, Keegan c. Irlande, §§ 49-50, *Cour eur. D.H.*, 25 janvier 2000, Ignaccolo-Zenide c. Roumanie, § 94; *Cour eur. D.H.*, 17 janvier 2002, Bertrand c. France, *décision sur la recevabilité*, p. 10.

(51) *Cour eur. D.H.*, 25 février 1992, Andersson c. Suède, § 91. Voy. également *Cour eur. D.H.*, 22 avril 1992, Rieme c. Suède, § 69; *Cour eur. D.H.*, 19 septembre 2000, Gnaboré c. France, § 51.

(52) *Cour eur. D.H.*, 27 novembre 1992, Olsson c. Suède (n° 2), § 90. Dans le même sens, voy. *Cour eur. D.H.*, 12 juillet 2001, K et T c. Finlande, §§ 173 et 178.